فتاوى قاضيخان

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

الإمام فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور
المعروف بقاضيخان الأوزجندي الفرغاني
المتوفى ٥٩٢هـ سنة

اعتنى به

سالم مصطفى البدري

المجلد الأول

الطهارة - الصلاة - الصوم - الزكاة - الحج
النكاح - الطلاق - العتاق - الأيمان

دار الكتب العلمية
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971
بيروت - لبنان

فتاوى قاضيخان

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النّعمان

تأليف

الإمام فخر الدّين أبي المحاسن الحسن بن منصور
المعروف بقاضيخان الأوزجندي الفرغاني
المتوفى ٥٩٢ هـ

اعتنى بها

سالم مصطفى البدري

الجزء الأوّل

يحتوي على الكتب التالية:

الطهارة - الصّلاة - الصّوم - الزكاة - الحج
النكاح - الطلاق - العتاق - الأيمان

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKI
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله الذي مَنَّ علينا بشريعته السمحة، وتفضَّل علينا بتيسير الوصول إلى مطالبها العليّة. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله، صلّى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلّم.

أما بعد، فهذه فتاوى الإمام فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور المعروف بقاضي خان، ذكر فيها جملة من المسائل التي يغلب وقوعها وتمسّ الحاجة إليها وتدور عليها واقعات الأمة، ورتّبها على ترتيب الكتب المعلومة بين العلماء فرعاً وأصلاً. وفيما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين اقتصر منه على قول أو قولين، وقدّم ما هو الأظهر كما قال في خطبته.

ترجمة المؤلف

هو الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز، فخر الدين، المعروف بقاضي خان الأوزجندي الفرغاني.

فقيه حنفي، من كبارهم.

من مصنفاته:

- الفتاوى، وهو هذا الكتاب الذي بين أيدينا.
- الأمالي.
- الواقعات.
- المحاضر.
- شرح الزيادات.
- شرح الجامع الصغير.
- شرح أدب القضاء للخصاف. وله غير ذلك.

والأوزجندي نسبة إلى «أوزجند» بنواحي أصبهان قرب فرغانة.

توفي سنة ٥٩٢ هـ[١].

وترجم له في الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية (ص١٣٥) فقال: «الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني الإمام الكبير المعروف بقاضي خان الإمام فخر الدين.

(١) انظر الأعلام للزركلي (٢/ ٢٢٤).

تفقه على الإمام ابن إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي نصر الصفاري الأنصاري والإمام نور الدين أبي الحسن علي بن عبد العزيز المرغيناني ونظام الدين أبي إسحاق إبراهيم بن علي المرغيناني.

وتفقه عليه شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردري.

ذكره أبو المحاسن محمود الحصيري شيخ الإسلام فقال: هو سيدنا القاضي الإمام والأستاذ فخر الملة ركن الإسلام بقية السلف مفتي الشرق. توفي ليلة الاثنين خامس عشر رمضان سنة اثنتين وتسعين وخمسمائة» انتهى.

خطبة الكتاب

الحمد لله رب العالمين، والصلاة على رسوله محمد وآله أجمعين حمداً يقربنا إلى مرضاة الله تعالى وكرامته وصلاة تبلغنا إلى محبة الرسول وشفاعته، حمداً يفتتح به كل مقال، وصلاة ينال بها كل ما يطلب ويغتنم.

قال مولانا قاضي القضاة الإمام الأجل الكبير الأستاذ فخر الملة والدين محمود الأوزجندي قدس الله روحه: يقول العبد الضعيف الفقير إلى رحمة الله تعالى الغني سدده الله في القول والعمل وعصمه من الطغيان والزلل: ذكرت في هذا الكتاب من المسائل التي يغلب وقوعها وتمس الحاجة إليها وتدور عليها واقعات الأمة ويقتصر عليها رغبات الفقهاء والأئمة، وهي أنواع وأقسام، فمنها ما هي مروية عن أصحابنا المتقدمين ومنها ما هي منقولة عن المشايخ المتأخرين رضوان الله عليهم أجمعين. ورتبته ترتيب الكتب المعروفة، وجعلت لكل حنس فصلاً، وبينت لكل فرع أصلاً. وفيما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين اقتصرت فيه على قول أو قولين، وقدمت ما هو الأظهر، وافتتحت بما هو الأشهر، إجابة للطالبين وتيسيراً على الراغبين.

وعلى الله توكلت فيما تمنيت، واستعصمته عن الخطأ فيما نويت، وهو حسبي ونعم الوكيل وعليه أتوكل وبه أستعين.

فصل في رسم المفتي

المفتي في زماننا من أصحابنا إذا استفتى في مسألة وسئل عن واقعة إن كانت المسألة مروية عن أصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فإنه يميل ويفتي بقولهم ولا يخالفهم ولا يقبل حجته لأنهم عرفوا الأدلة وميزوا بين ما صح وثبت ضده فإن كانت المسألة مختلفاً فيها بين أصحابنا كان مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد صاحبيه يؤخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع أدلة الصواب فيهما وإن خالف أبا حنيفة رحمه الله تعالى صاحباه في ذلك فإن كان اختلافهم اختلاف عصور وزمان كالقضاة بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما أفضى إليه رأيه وقال عبد الله بن المبارك يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من سئل عن عشر مسائل فضلاً فيصيب في الثمانية ويخطىء في البقية فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم وإن كانت المسألة في غير ظاهر الرواية فإن كانت توافق أصول أصحابنا يعمل بها وإن لم يجد لها رواية عن أصحابنا واتفق فيها المتأخرون على شيء يعمل به وإن اختلفوا يجتهد بقول من هو أفقه الناس عنده ويضيف الجواب ولا يجازف خوفاً من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحال وضده والله الموفق للصواب.

كتاب الطهارة

وفيه فصول وأبواب

- باب الوضوء والغسل، وفيه سبعة فصول.
- باب التيمّم، وفيه فصول.

كتاب الطهارة

فصل في الطهارة بالماء

الماء الذي يتوضأ به ثلاثة الماء الجاري والماء الراكد وماء البئر وأقواها الماء الجاري إن كان قوي الجري يجوز الاغتسال فيه والوضوء منه ولا ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم ير أثر النجاسة فيه من لون أو طعم أو ريح **(ماء النهر أو القناة)** إذا احتمل عذرة فاغترف إنسان بقرب العذرة جاز والماء طاهر ما لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه بالنجاسة **(ماء النهر)** إذا انقطع من أعلاه لا يتغير حكم جريه بنقطاع الأعلى فيجوز التوضؤ بما يجري فيه **(حفيرتان)** يخرج الماء من إحداهما ويدخل في الأخرى فتوضأ إنسان فيما بينهما جاز وماء الحفيرة التي اجتمع فيها الماء الفاسد والماء إذا جرى على الجيفة أو فيها إن كان الماء كثيراً إلا تستبين فيه الجيفة فالماء طاهر وإن كان تستبين لقلة الماء فالماء نجوس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى **(ساقية)** صغيرة وقع فيها كلب فجرى الماء على ظهر الكلب فتوضا إنسان من أسفله لا بأس به ما لم يتغير لون الماء أو ريحه قال الفقيه أبو جعفر معناه عندنا إذا جرى الماء على الكلب وغمره في النهر وكان الماء غالباً عليه بحيث لا يرى أما إذا كان يستبين الكلب تحت الماء الذي يجري عليه ولا يجري في جانبيه ما له قوة الجريان فتوضا إنسان من أسفله ينبغي أن لا يجوز ويكون نجساً **(سطح)** عليه المطران كان أكثر الماء يجري على النجاسة فالماء نجس وما أصاب لبثوب من تقاطره يفسد قال محمد رحمه الله تعالى إن كانت النجاسة في جانب واحد من السطح أو في جانبين فالماء الذي يجري على السطح طاهر وإن كانت النجاسة في ثلاثة جوانب فالماء نجس هذا إذا كانت النجاسة على السطح فإن كانت عند الميزاب أو فيه فالماء نجس ما دامت النجاسة فيه وإن زالت النجاسة بجريان الماء عليها فما بعدها من الماء طاهر **(حوض صغير)** يدخل الماء فيه من جانب ويخرج من جانب آخر قالوا إن كان أربعاً في أربع فما دونه يجوز فيه التوضؤ وإن كان فوق ذلك لا يجوز إلا في مواضع دخول الماء وخروجه لأن في الوجه الأول ما يقع فيه من الماء المستعمل لا يستقر فيه بل يخرج كما دخل وإن كان جارياً في الوجه

الثاني يستقر فيه الماء ولا يخرج إلا بعد زمان وكذا قالوا في عين ما هي سبع في سبع ينبع الماء من أسفلها ويخرج من منفذها لا يجوز فيه التوضؤ إلا في موضع خروج الماء منها والأصح أن التقدير غير لازم إنما الاعتماد على ما ذكرنا في المعنى فينظر فيه إن كان ما وقع فيه من الماء المستعمل يخرج من ساعته ولا يستقر فيه يجوز التوضؤ منه وإلا فلا وعن محمد رحمه الله تعالى في **(كوزين)** أحدهما طاهر والآخر نجس فصبا من فوق واختلط الماآن في الهواء يكون طاهراً **(الماء الذي جريه ضعيف)** لا تستبين فيه الحركة قال بعضهم إن كان بحال لو ألقى فيه تبنة لا تذهب من ساعتها لا يجوز فيه التوضؤ إلا أن يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يغلب على ظنه ذهاب ما وقع فيه من الماء المستعمل وقال بعضهم إن كان بحيث لو رفع الماء لغسل عضو ينقطع جريه ثم يتصل قبل أن تعود إليه الغسالة يجوز التوضؤ وإن كان ينقطع ولا يتصل قبل أن تعود إليه لا يتوضأ فيه إلا أن يمكث بين كل غرفتين مقدار ما قلنا وإن أراد التوضؤ يجعل وجهه فيه إلى مورد الماء ويجعل النهر بين قدميه إن كان صغيراً واختلفوا في كراهية البول في الماء الجاري والأصح الكراهية **(نهر انهار حرفه)** وانثملت ضفته فصار بعض الماء يدخل الثلمة ثم يخرج منها إلى النهر فهو على ما ذكرنا في الحوض الضغير إن كان ما يقع فيها من الماء المستعمل لا يستقرّ جاز وإلا فلا **(الجنب)** إذا قام في المطر الشديد متجرداً بعدما تمضمض واستنشق حتى اغتسلت أعضاؤه جاز لأنه ماء جار.

فصل في الماء الراكد

يجوز التوضؤ والاغتسال في الحوض الكبير واختلفوا في حدّه قال بعضهم إذا كان الحوض بحال إذا اغتسل إنسان في جانب منه لا يضطرب الطرف الذي يقابله أي لا يرتفع ولا ينخفض فهو كبير وعامة المشايخ قالوا إن كان عشراً في عشر فهو كبير المساحة يعتبر فيه ذراع المساحة لا ذراع الكرباس هو الصحيح لأن ذراع المساحة بالممسوحات أليق واختلفوا في قدر عمقه قال بعضهم إن كان بحال لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته من الأرض فهو عميق رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وقال بعضهم إن كان بحال لو اغترف لا تصيب يده وجه الأرض فهو عميق **(حوض)** أعلاه عشر في عشر وأسفله أقل منه جاز فيه الوضوء يعتبر فيه وجه الماء فإن قل ماؤه وانتهى إلى موضع هو أقل من عشر لا يجوز فيه الوضوء وإن كان الحوض مدوّراً اختلفوا في مقداره أنه كم يكون كبيراً وأقصى ما قيل فيه أن يكون حوله ثمانية وأربعون ذراعاً ولو كان الحوض مسقفاً وكونه أقل من عشرة أذرع ينظر إن كان الماء منفصلاً عن السقف جاز فيه الوضوء **(حوض)** كبير جمد ماؤه فثقب ووقعت فيه نجاسة ولم ير أثرها إن كان

الماء تحت الجمد غير ملتزق بالجمد جاز فيه الوضوء وإن كان ملتزقاً بالجمد لا وإن خرج الماء من الثقب وانبسط على وجه الجمد بقدر ما لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته من الجمد جاز فيه الوضوء وإلا فلا وإن كان الماء في الثقب فكالماء في الطشت لا يجوز فيه الوضوء إلا أن يكون الثقب عشراً في عشر **(حوض)** كبير فيه مشروعة توضأ إنسان في المشرعة أو اغتسل إن كان الماء متصلاً بالألواح بمنزلة التابوت لا يجوز فيه الوضوء واتصال ماء المشرعة بالماء الخارج منها لا ينفع كحوض كبير تشعب منه حوض صغير فتوضا إنسان في الحوض الكبير وكذا لا يعتبر اتصال ماء المشرعة بما تحتها من الماء إذا كانت الألواح مشدودة. **(حوض)** كبير وقعت فيه نجاسة وإن كانت النجاسة مرئية كالعذرة ونحوها لا يجوز الوضوء في موضع العذرة ولا الاغتسال في ذلك الموضع بل يتنحى إلى ناحية أخرى بينه وبين النجاسة أكثر من الحوض الصغير وإن كانت غير مرئية كالبول ونحوه على قول مشايخ العراق هي مرئية سواء وقال مشايخنا ومشايخ بلخ جاز الوضوء في موضع النجاسة واجمعوا على أنه لو توضا إنسان في الحوض الكبير أو اغتسل كان لغيره أن يغتسل في موضع الاغتسال **(غدير)** عظيم يبس في الصيف وراثت الدواب فيه ثم دخل الماء وامتلأ ينظر إن كانت النجاسة في موضع دخول الماء فالكل نجس وإن انجمد ذلك الماء كان نجساً لأن كل ما دخل فيه صار نجساً فلا يطهر بعد ذلك وإن لم تكن النجاسة في موضع دخول الماء واجتمع الماء في مكان طاهر وهو عشر في عشر ثم تعدى إلى موضع النجاسة كان الماء طاهراً والمتجمد منه طاهر ما لم يظهر فيه أثر النجاسة وكذا الغدير إذا قل ماؤه فصار أربعاً في أربع ووقعت النجاسة ثم دخل الماء إلى أن صار الماء الجديد عشراً في عشر قبل ان تصل إلى النجس كان طاهراً **(حوض)** صغير تنجس ماؤه فدخل الماء من جانب قال الفقيه أبو جعفر يصير طاهراً لأن الماء الجاري غلب على النجس فكان بمنزلة الماء الجاري وقال أبو بكر بن سعيد لا يطهر حتى يخرج منه ثلاث مرات مثل ما كان في الحوض من الماء النجس **(خندق)** طوله مائة ذراع أو أكثر في عرض ذراعين قال عامة المشايخ لا يجوز فيه الوضوء ولو بال فيه إنسان يتنجس من كل جانب عشرة أذرع قال عامة المشايخ لا يجوز فيه الوضوء إذا كان ماء الخندق كثيراً بحيث لو بسط يكون عشراً في عشر ويجوز فيه التوضؤ في الحوض الكبير المنتن إذا لم تعلم نجاسته لأن تغير الرائحة قد يكون بطول المكث **(إذا ورد الرجل ماء)** فأخبره مسلم أنه نجس لا يجوز له أن يتوضأ بذلك الماء قالوا هذا إذا كان المخبر عدلاً فإن كان فاسقاً لا يصدق وفي المستور روايتان بمنزلة الفاسق وفي رواية بمنزلة العدل **(حوض)** صغير كرى رجل منه نهراً وأجرى فيه

الماء وتوضا ثم اجتمع ذلك الماء في مكان آخر فكرى منه رجل آخر نهراً وأجرى فيه الماء وتوضأ جاز وضوء الكل وتاويله إذا كان بين المكانين قليل مسافة **(وفي مسألة)** الحفرتين إذا كان بينهما قليل مسافة كان الماء الثاني طاهراً كذا قال خلف بن أيوب ونصير بن يحيى وهذا لأنه إذا كان بين المكانين مسافة فالماء الذي استعمله الأول يرد عليه ماء جار قبل اجتماعه في المكان الثاني فلا يظهر حكم الاستعمال أما إذا لم يكن بينهما مسافة فالماء الذي استعمله الأول قبل أن يرد عليه ماء جار في المكان الثاني ويصير مستعملاً فلا يطهر بعد ذلك **(الماء الطاهر)** إذا كان في موضع هو عشر في عشر يكون طاهراً ولو كان الماء في مكان ضيق هو أقل من عشر في عشر ووقعت فيه نجاسة ثم انبسط ذلك الماء وصار عشراً في عشر كان نجساً والعبرة في هذا الوقت وقوع النجاسة **(حوض)** أعلاه ضيق وأسفله عشر في عشر وقعت فيه نجاسة فتنجس أعلاه ثم انتهى إلى موضع هو عشر في عشر يصير طاهراً ويجعل كأن النجاسة وقعت فيه في هذا الحال كالحوض المتجمد إذا كان الماء في ثنيه وثقبه أقل من عشر في عشر يتنجس ما كان في الثقب فإن قل الماء وتسفل يطهر وقال بعضهم لا يطهر بمنزلة القليل إذا وقعت فيه النجاسة ثم انبسط وكان عشراً في عشر وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الماء الذي ينجس في أعلى الحوض اكثر من الماء الذي في أسفله ووقع الماء النجس في الأسفل جملة كان نجساً ويصير النجس غالباً على الطاهر في وقت واحد وإن وقع الماء النجس في أسفل الحوض على التدريج والتفريق كان طاهراً كالغدير اليابس إذا كان فيه نجاسات وموضع دخول الماء طاهر فاجتمع الماء في مكان طاهر هو عشر في عشر ثم تعدى ذلك إلى موضع النجاسة.

فصل في البئر

يحتاج إلى معرفة حكم البئر ومعرفة حكم الواقع فيها، الأول قال مالك البئر بمنزلة النهر الجاري لا يفسد ماؤه بوقوع الناجسة ما لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه وقال الشافعي رحمه الله إذا بلغ ماؤه قلتين لا يفسده وقوع النجاسة وعندنا البئر بمنزلة الحوض الصغير يفسد بما يفسد به الحوض الصغير إلا أن يكون كبيراً عشراً في عشر **(بئر بالوعة)** جعلوها بئر ماء إن جعلت أوسع وأعمق مقدار ما لا تصل إليه النجاسة كان طاهراً وإن حفرت أعمق ولم تجعل أوسع من الأول فجوانبها نجس وقعرها طاهر **(بئر)** تنجس ماؤه فغار ثم عاد بعد ذلك الصحيح أنه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلواً فنزح عشرة فلم يبق الماء ثم عاد بعد ذلك لا ينزح منه شيء وينبغي أن تكون بين البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا تصل النجاسة إلى بئر الماء وقد رقي الكتاب بخمسة أذرع أو سبعة وذلك غير لازم وإنما المعتبر عدم وصول النجاسة إليه وذلك يختلف بصلابة الأرض ورخاوتها.

فصل فيما يقع في البئر

الواقع فيها أنواع منها ما لا يفسد ومنها ما يفسد جميع الماء ومنها ما يفسد البعض أما الأول الآدمي الطاهر إذا انغمس في البئر لطلب الدلو أو للتبرد وليس على أعضائه نجاسة وخرج حياً فإنه لا يفسده والماء طاهر وطهور لا ينزح منه شيء وكذا لو وقعت الشاة وخرجت حية إلا أن هنا ينزح عشرون دلواً لتسكين القلب لا للتطهير حتى لو لم ينزح وتوضأ جاز ذلك في الكتاب الأحسن أن ينزح منها دلاء ولم يقدر عن محمد رحمه الله تعالى في كل موضع ينزح لا ينزح أقل من عشرين دلواً لأن الشعر لم يرد بنزح ما دون العشرين وكذا الحمار أو البغل إذا وقع في البئر وخرج حياً ولم يصب الماء فم الواقع فإن أصاب ينزح جميع الماء وكذا لو وقع في البئر ما يؤكل لحمه من الإبل والبقر والغنم والطيور والدجاجة المحبوسة وإن كانت مخلاة فوقعت في البئر وخرجت منه حية لا يتوضأ من ذلك البئر استحباباً احتياطاً وثقة وإن توضأ جاز كما لو شربت من إناء وكذلك سكان البيت كالفأرة والهرة والحية إذا وقعت وخرجت حية عند أبي حنيفة ينزح منها دلاء عشرة أو أكثر لكراهة السؤر وإن لم ينزح وتوضأ جاز وكذا الصبي إذا أدخل يده في بئر أو في الإناء لا يتوضأ منه استحساناً ما لم ينزح وإن لم ينزح وتوضأ جاز **(وأما ما يفسد ماء البئر)** فهو نوعين أحدهما ينزح فيه كل الماء والثاني ينزح فيه البعض أما النوع الأول إذا وقعت فيه قطرة من الخرء أو غيرها من الأشربة التي لا يحل شربها أو الدم أو البول بول الصبي والجارية فيه سواء وكذا بول ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه وكذا لو مات فيها شاة أو ما هو مثلها في الجثة كالظبي والآدمي أو مات فيه ما له دم سائل كالفأرة ونحوها إذا انتفخت أو تفسخت أو وقع فيها ذنب فأرة أو قطعة من لحم الميتة أو وقع فيها كلب أو خنزير مات أو لم يمت أصاب الماء فم الواقع أو لم يصب أما الخنزير فلأن عينه نجس والكلب كذلك ولهذا لو ابتل الكلب وانتفض فأصاب ثوباً أكثر من قدر الدرهم أفسده لأن مأواه النجاسات وسائر السباع بمنزلة الكلب وكذا لو اغتسل فيه طاهر أو توضأ لأن الماء المستعمل في إقامة القربة وإسقاط الفرض نجس في أظهر الروايات عن أبي حنيفة وكذا لو وقع المحدث أو الجنب في البئر لطلب الدلو وعلى أعضائه نجاسة **(فعن أبي حنيفة رحمه الله)** ثلاث روايات والأظهر أن يصير الماء نجساً ويخرج الرجل من الجنابة ثم يتنجس بالماء النجس حتى لو كان تمضمض واستنشق حل له قراءة القرآن ولو وقعت الحائض بعد انقطاع الدم وليس على أعضائها نجاسة فهي كالرجل الجنب فإن وقعت قبل انقطاع الدم وليس على أعضائها نجاسة فهي كالرجل الطاهر إذا انغمس للتبرد

لأنها لا تخرج عن الحيض بهذا الوقوع فلا يصير الماء مستعملاً (**لو وقع في البئر خرقة أو خشبة نجسة**) ينزح كل الماء (**والروث وأخثاء البقر**) بمنزلة البول (**وعن محمد رحمه الله**) والتبنتان عفو (**وبول الهرة والفأرة وخرؤها نجس**) في أظهر الروايات يفسد الماء والثوب (**خرء الخفاش**) وبوله لا يفسد الماء والثوب لتعذر الاحتراز عنه وذرق ما لايؤكل لحمه من الطيور لا يفسد في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف لتعذر الاحتراز عنه (**وبعر الإبل أو الغنم**) إذا وقع في البئر لا يفسد ما لم يفحش والفاحش ما يستكثره الناس والقليل ما يستقله وقيل إن كان لا يسلم كل دلو عن بعرة أو بعرتين فهو فاحش (**وعن محمد**) إن أخذ ربع وجه الماء فهو كثير ويستوي فيه الرطب واليابس والصحيح والمنكسر في المصر كان ذلك أوفى المفازة وما يعلو من جوف الدابة ثم يعود حكمه حكم الروث والبعر (**خرء**) ما يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء إلا الدجاجة المخلاة وفي رواية البط والإوز بمنزلة الدجاجة وذرق سباع الطير يفسد الثوب إذا فحش ويفسد ماء الأواني ولا يفسد ماء البئر وموت الطيور في الماء يفسد الماء يستوي فيه البري والبحري (**موت**) ما لا دم له كالسمك والسرطان والحية وكل ما يعيش في الماء لا يفسد ماء الأواني وغيره وموت ما لا دم له كالسمك ونحوه كما لا يفسد الماء لا يفسد غيره كالعصير ونحوه في رواية عن أبي يوسف وكذا الضفدع برية كانت أم بحرية فإن كانت الحية أو الضفدع عظيمة لها دم سائل يفسد الماء كذا الوزغة الكبيرة (**جلد الآدمي أو لحمه**) إذا وقع في الماء إن كان مقدار الظفر يفسده وإن كان دونه لا يفسد ولو سقط في الماء ظفره لا يفسد الماء (**شعر الخنزير**) إذا وقع في الماء يفسده لأنه نجس العين وشعر الآدمي طاهر في ظاهر الرواية إذ وقع في الماء القليل لا يفسد الماء وعلى قول من يقول بأنه نجس لا يفسد ما لم يكن أكثر من قدر الدرهم (**عرق الأتان**) ولبنها يفسد الماء ولا يفسد الثوب ما لم يفحش بمنزلة سؤر الحمار (**وعظم الميتة وصوفها**) وشعرها وقرنها وظلفها وحافرها إذا يبس ولم يبق عليه دسومة لا يفسد الماء (**المحدث**) إذا غسل أطراف أصابعه ولم يغسل عضواً تاماً أشار الحاكم رحمه الله تعالى في المختصر إلى أنه يصير مستعملاً (**وعن أبي يوسف**) رحمه الله تعالى أنه لا يصير مستعملاً ما لم يغسل عضواً تاماً وكذا إذا غسل الطاهر شيئاً من غير أعضاء الوضوء كالجنب والفخذ إذا وقع في البئر فأرة أو فأرتان أو ثلاث فأرات نزح منها عشرون دلواً أو ثلاثون دلواً لأن الفأرة لا تكون فوق الجرذ ثم في الجرذين لا ينزح أكثر من عشرين أو ثلاثين وإن وقع فيها أربع فأرات فعلى قول أبي يوسف الأربع كالثلاث وعلى قول محمد الاربع كالخمس وفي الخمس ينزح منها اربعون أو خمسون فكذلك في الأربع وإذ وجب بعض الماء بعدد من الدلاء فالمعتبر في ذلك دلو

هذه البئر فإن جيء بدلو عظيم يسع فيها عشرين دلواً من دلوهم جاز لحصول المقصود وإذا نزح الماء وحكم بطهارة البئر يحكم بطهارة الدلو والرشاء تبعاً كمن غسل يده من نجاسة بقمقمة وحكم بطهارة اليد بحكم طهارة عروة القمقمة وكذلك حب الخمر إذا صار خلاً وحكم بطهارة ما فيه يحكم بطهارة ما فيه يحكم بطهارة الحب وفي كل موضع ينزح جميع الماء فأيسر الطرق في ذلك أن يجاء بقصبة ويرسل فيها ويجعل على رأس الماء علامة ثم ينزح منه دلاء ثم ينظركم انتقصل فينزح الباقي بحساب ذلك ولا يجب نزح الطين لمكان الحرج وما ينزح من البئر لا يطين به المسجد احتياطاً **(بئر)** تنجس ماؤه فأرادوا نزح الماء بعد زمان وقد ازداد الماء اختلفوا فيه منهم من قال يعتبر الماء عندد وقوع النجاسة حتى لو نزحوا ذلك القدر وبقي مقدار ذراع أو ذراعين يصير الماء طاهراً وطهوراً وثمرة ذلك تظهر في الرجل إذا أخذ في النزح فعيي فجاء من الغد ووجد الماء أكثر مما ترك فمنهم من قال ينزح جميع الماء ومنهم من قال ينزح مقدار الذي بقي عند الترك هو الصحيح **(المرأة)** إذا وصلت ذوائبها بشعر غيرها ثم غسلت ذلك الشعر لم يصر الماء مستعملاً وإن غسلت رأساً عليه شعر طويل يصير الماء مستعملاً بغسله بخلاف المسألة الأولى **(عظم الفيل)** إذا لم يكن عليه دسومة وغسل لا يفسد الماء القليل ويباح الانتفاع به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله **(عظم الإنسان)** إذا وقع في الماء لا يفسده لأنه طاهر بجميع أجزائه وإنما لا يباح الانتفاع به كرامة له **(الميت المسلم)** إذا غسل ووقع في الماء القليل لا يفسده والكافر يفسد وإن غسل غير مرة والسقط إذا استهل فحكمه حكم الكبير إن وقع في الماء بعدما غسل لا يفسد وإن لم يستهل يفسد الماء وإن غسل غير مرة ولو وقع الشهيد في الماء القليل لا يفسده إلا إذا سال منه الدم **(الهرة)** إذا أكلت طعاماً فسقط من فمها شيء يكره أكله وكذا لو لحست عضو الأيصلي قبل أن يغسل ذلك العضو وإن أكلت فأرة فشربت من إناء في فورة يفسده وإن شربت بعد ساعة لا يفسده **(ولو وقعت)** الهرة في حب ماء فأخرجت حية من ساعتها فتوضأ إنسان من ذلك الماء جاز **(بئران)** وقعت في كل واحدة منهما ماهرة وماتت فأخرجت من البئر ونزح من إحداهما دلو وصب في الأخرى ينزح من الثانية جميع الماء كما لو وقع فيها شاة وماتت **(بئر)** وجب فيها نزح أربعين دلواً فنزحوا منها يوماً عشرين دلواً ويوماً عشرين جز ولا يشترط النزح المتدارك وكذا الثوب إذا تنجس ووجب غسله ثلاث مرات فغسل يوماً مرة ويوماً مرتين جاز لحصول المقصود **(بئر)** وجد فيها فأرة ميتة إن كانت منتفخة تعاد صلاة ثلاثة أيام ولياليها وإن كانت غير منتفخة تعاد صلاة يوم وليلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى **(وكذا)** لو رأى طائراً وقع في بئر وأخرج ميتاً بعد أيام ولا يدري أنه متى مات بعد الوقوع إن كان منتفخًا تعاد صلاة ثلاثة أيام ولياليها وإن لم يكن منتفخاً تعاد صلاة يوم وليلة **(فأرة)** ماتت

في حب فوقعت قطرة من ذلك الماء في البئر وإن وقعت الفأرة في الحب وتفسخت ثم صب قطرة من ذلك الماء في البئر فإنه ينزح جميع الماء كأن الفأرة وقعت في البئر فإنه ينزح من البئر عشرون دلواً أو ثلاثون كأن الفأرة وقعت في البئر وإن وقعت في البئر متفسخة (**بيضة**) سقطت من الدجاجة في مرقة أو ماء لا يفسد ذلك الماء وكذا السخلة إذا سقطت من أمها ووقعت في الماء مبتلة لا يفسد وكذا الإنفحة إذا خرجت من الشاة بعد موتها (**إذا مات**) العقرب أو القرد أو الخنفساء في الإناء لا يفسده وإن وقع فيها حلمة وماتت فيها ينزح منها دلاء ثم في رواية ينزح منها عشرون أو ثلاثون وفي رواية إن نزح أقل من عشرة جاز (**إذا وقع**) في البئر سام أبرص ومات ينزح منها عشرون دلواً في ظاهر الرواية (**الصعوة**) والعصفور بمنزلة الفأرة لاستوائهما في الجثة والحمامة والورشان بمنزلة السنور ينزح منها أربعون دلواً أو خمسون دلواً وإن تفسخ شيء من ذلك ينزح جميع الماء والبط والإوز إن كان صغيراً فهو كالدجاجة ينزح منها أربعون أو خمسون فإن كان كبيراً فهو كالجمل العظيم ينزح كل الماء (**صب ماء الوضوء**) في بئر عند أبي حنيفة ينزح كل الماء وعند صاحبيه إن استنجى بذلك الماء فكذلك وإن لم يكن استنجى به على قول محمد لا يكون نجساً لكن ينزح منها عشرون دلواً ليصير الماء طهوراً (**فأرة**) ماتت في دهن تفسد الدهن فلن كان الدهن جامداً قور ما حوله وينتفع بالباقي أكلاً وكل شيء وإن كان ذائباً لا ينتفع به في الأبدان إلا أن يغسل في قول أبي يوسف وطريق غسله يأتي بعد هذا (**فأرة**) وقعت في بئر وماتت ينزح منها عشرون دلواً فإن نزح منها دلو وصب في بئر طاهر كان حكم الثانية ما كان حكم الأولى قبل نزح هذا الدلو وإن كان المصبوب هو الدلو الأول ينزح من الثانية عشرون دلواً فإن صب الدلو الثاني ينزح من البئر الثانية تسعة عشر وإن صب الدلو العاشر ينزح من الثانية أحد عشر هو الصحيح لأن الأولى كانت تطهر قبل نزح هذا الدلو بأحد عشر فكذا الثانية فلو نزح الدلو الأخير من البئر فما دام الدلو الأخير في هواء البئر لا يحكم بطهارة ماء البئر حتى لا يجوز التوضؤ بماء البئر وإن نحى الدلو الأخير عن رأس البئر يحكم بطهارة ماء البئر (**فأرة**) ماتت في حب فصب ماء الحب في بئر ينزح الأكثر مما صب فيه ومن عشرين دلواً وعند أبي يوسف ينزح المصبوب وعشرون دلواً (**الإناء كالبئر**) في حكم البعرة والبعرتين فيما روي عن أبي حنيفة (**رجل**) نزح ماء بئر إنسان فيبس البئر لا يضمن شيئاً ولو صب ماء آنيته يضمن لأن ماء الآنية مملوك وماء البئر غير مملوك.

فصل في الحمام

دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعاً خلافاً لما قاله بعض الناس روي

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنوّر وخالد بن الوليد رضي الله عنه دخل حمام حمص لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان كشف العورة **(إذا خرج)** من الحمام ولم يتوضأ ولم يغتسل خارج الحمام لا بأس به عند عامة العلماء واختلف المشايخ في الماء الذي صب على وجه الحمام وأصح ما قيل فيه وهو رواية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن ذلك الماء طاهر ما لم يعلم أن فيه خبثاً حتى لو خرج إنسان من الحمام وقد أدخل رجليه في ذلك الماء ولم يغسلهما بعد الخروج وصلى جاز **(ماء حوض الحمام)** طاهر عندهم ما لم يعلم بوقوع النجاسة فيه فإن أدخل فيه فإن أدخل رجل يده في الحوض وعليها نجاسة إن كان الماء ساكناً لا يدخل فيه شيء من الأنبوب ولا يغترف الناس بالقصعة يتنجس ماء الحوض وإن كان الناس يغترفون من الحوض بقصاعهم ولا يدخل من الأنبوب ماء أو على العكس اختلفوا فيه وأكثرهم على أنه ينجس ماء الحوض وإن كان الناس يغترفون بقصاعهم ويدخل الماء من الأنبوب اختلفوا فيه وأكثرهم على أنه لا يتنجس **(البردى)** إذا ألقي في الماء النجس في الإبتداء على قول محمد لا يطهر أبداً حتى لو اتخذ منه شراك نعل كان نجساً وعلى قول أبي يوسف وعامة المشايخ يغسل ثلاث مرات ويعصر في كل مرة أو يجفف في كل مرة فيطهر وكذا النعل الجديد إذا أصابه ماء نجس فيشرب على قول محمد لا يطهر أبداً وعلى قول أبي يوسف إذا أدخله الماء الطاهر ثلاث مرات وجفف كل مرة يطهر وينبغي لممن دخل الحمام أن يمكث مكثاً متعارفاً ويصب صباً متعارفاً من غير إسراف **(حوض الحمام)** إذا تنجس فدخل الماء لا يطهر ما لم يخرج منه مثل ما كان فيه ثلاث مرات وقال بعضهم إذا خرج منه مثل ما كان فيه مرة واحدة يظهر لغلبة الماء الجاري عليه والأول أحوط.

فصل في الماء المستعمل

اتفق أصحابنا رحمهم الله في الروايات الظاهرة على أن الماء المستعمل في البدن لا يبقى طهوراً واختلفوا في طهارته وفي السبب الذي يصير به الماء مستعملاً وفي الوقت الذي يأخذ الماء حكم الاستعمال أما السبب فاتفقوا على أنه يصير مستعملاً إذا استعمله للطهارة واختلفوا في أنه هل يصير مستعملاً لسقوط الفرض إذا لم ينو ذلك أو قصد التبرد أو أخرج الدلو من البئر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يصير مستعملاً وقال محمد رحمه الله في المشهور ولا يصير مستعملاً وأما وقت ثبوت حكم الاستعمال اتفقوا على أنه مادام على العضو لا يعطى له حكم الاستعمال وبعد الزوال عن العضو اختلفوا فيه قال بعضه يصير مستعملاً وإن كان في الهواء بعد بدليل أن المحدث إذا غسل ذراعيه فأمسك

إنسان يده تحت ذراعيه وغسلهما بذلك الماء لا يجوز مروى ذلك عن أصحابنا وكذا المحدث إذا غسل عضواً فقبل أن يجتمع الماء في المكان غسل به عضواً آخر لا يجوز إلا على قول أبي مطيع البلخي وقال بعضهم لا يصير مستعملاً ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحرك، وأما الاختلاف في طهارة الماء المستعمل ونجاسته قال أبو حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في المشهور عنهما هو نجس، وقال محمد رحمه الله وهو طاهر فإن أصاب ذلك الماء ثوباً إن كان ذلك ماء الاستنجاء وأصابه أكثر من قدر الدرهم لا تجوز فيه الصلاة عندنا، وإن لم يكن ذلك ماء الاستنجاء على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يمنع ما لم يفحش والفاحش عند أبي حنيفة ما يستفحشه الناظر، وقيل: إن كان ربع الثوب فهو كثير، وقال أبو يوسف إن كان شبراً فهو كثير، وفي رواية عن أبي يوسف يقدر بالربع قيل أراد به ربع الكم أو ربع الذيل لا ربع جميع الثوب.

(المحدث أو الجنب): إذا أدخل يده في الإناء للاغتراف وليس عليها نجاسة لا يفسد الماء وكذا إذا وقع الكوز في الحب فأدخل يده في الحب إلى المرفق لإخراج الكوز لا يصير الماء مستعملاً وكذا الجنب إذا أدخل يده في البئر لطلب الدلو لا يصير الماء مستعملاً لمكان الضرورة.

(الجنب): إذا أخذ الماء بفيه لا يريد به المضمضة لا يصير مستعملاً في قول محمد رحمه الله وكذا لو أخذ الماء بفيه وغسل أعضاءه بذلك الماء أو أخذ الماء بفيه وملأ به الآنية كان طاهراً وطهوراً، وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبقى طهوراً وهو الصحيح إما لأنه صار مستعملاً بسقوط الفرض أو لأنه خالطه البزاق فلا يكون طهوراً ولو أدخل يده أو رجله في الإناء للتبرد يصير الماء مستعملاً لانعدام الضرورة، ولو أدخل المحدث رأسه في الإناء يريد به المسح لا يصير الماء مستعملاً في قول أبي يوسف رحمه الله، وقال إنما يتنّجس الماء في كل شيء يغسل يريد به الغسل، أما ما يمسح لا يصير الماء به مستعملاً، وإن أراد به المسح.

وقال محمد رحمه الله إذا كان على ذراعيه جبائر فغمسها في الماء أو غمس رأسه في الإناء لا يجوز ويصير الماء مستعملاً.

(الجنب): إذا شرب الماء قبل أن يتمضمض هل ينوب على المضمضة قالوا إن كان فقيهاً لا ينوب لأنه يمص الماء مصاً فلا يصل الماء إلى كل فمه، وإن كان جاهلاً ينوب لأن الجاهل يعب الماء عباً فيصل الماء إلى كل الفم.

(انتضاح الغسالة): في الإناء إن كان قليلاً لا يفسد وحدّ القليل أن لا يستبين مواقع القطر في الماء كالطل، وإن كان يستبين ذلك ويرى فهو كبير ولا بأس للمتوضيء والمغتسل أن يتمسح بالمنديل لأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك ومنهم من

كره ذلك ومنهم من كره للمتوضيء دون المغتسل والصحيح ما قلنا إلا أنه ينبغي أن لا يبالغ ولا يستقصى فيبقى أثر الوضوء على أعضائه.

(غسالة الميت): من الماء الأول والثاني والثالث فاسدة وما يصيب ثوب الغاسل من ذلك قدر ما لا يمكن الاحتراز عن ذلك يكون عفواً والثوب الذي يمسح به الميت طاهر اعتباراً بثوب الحي **(استنجى)** فأصاب الماء كمه أو ذيله إن أصابه الماء الأول أو الثاني أو الثالث يتنجس نجاسة غليظة، فإن أصابه الماء الرابع يتنجس نجاسة الماء المستعمل ويكره مشرب الماء المستعمل **(المحدث)** إذا توضأ في أرض المسجد لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن عندهما الماء المستعمل نجس، وإن توضأ في إناء في المسجد جاز عندهم **(ويكره)** التجرد في المسجد **(وكما)** يصير الماء مستعملاً بإزالة الحدث والجنابة يصير مستعملاً بالغسل للأكل قبل الطعام وبعده، وكذا لو اغتسل للإحرام أو للإسلام أو للوضوء على الوضوء وصلاة الجمعة وصلاة العيد وليلة عرفة وليلة القدر وكذا إذا اغتسلت المرأة لحيض أو نفاس أو غسل ميتاً ثم اغتسل فإن الماء يصير مستعملاً في هذه الوجوه لإقامة القربة، ولو توضأ الطاهر لإزالة الطين أو العجين أو الدرن أو اغتسل الطاهر للتبرد لا يصير الماء مستعملاً في هذه الوجوه **(الصبي العاقل)** إذا توضأ أو اغتسل يريد به التطهير ينبغي أن يصير الماء مستعملاً لأنه نوى قربة معتبرة.

فصل فيما لا يجوز به التوضؤ

لا يجوز التوضؤ بماء الفواكه وتفسيره أن يدق التفاح أو السفرجل دقاً ناعماً ثم يعصره فيستخرج منه الماء، وقال بعضهم تفسيره أن يدق التفاح أو السفرجل ويطبخ بالماء ثم يعصر فيستخرج منه الماء، وفي الوجهين لا يجوز به التوضؤ لأنه ليس بماء مطلق ولا يجوز التوضؤ بماء البطيخ والقثاء والقند ولا بالماء الذي يسيل من الكرم في الربيع كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني ولا بماء الورد والزعفران ولا بماء الصابون والحرض إذا ذهبت رقته وصار ثخيناً، وإن بقيت رقته ولطافته جاز به التوضؤ وكذا لو طبخ بالماء ما يقصد به المبالغة في التنظيف كالسدر والحرض، وإن تغير لونه ولكن لم تذهب رقته يجوز به التوضؤ، وإن صار ثخيناً مثل السويق لا يجوز به التوضؤ، ولو توضأ بماء السيل يجوز، وإن خالطه التراب إذا كان الماء غالباً رقيقاً فراتاً كان أو أجاجاً، وإن كان ثخيناً كالطين لا يجوز به التوضؤ وكذا التوضؤ بماء الزعفران وزردج العصفر يجوز إن كان رقيقاً والماء غالب فإن غلبته الحمرة وصار متماسكاً لا يجوز به التوضؤ، أما عند أبي يوسف رحمه الله تعتبر الغلبة من حيث الأجزاء لا من حيث اللون هو

الصحيح، وعلى قول محمد رحمه الله تعتبر الغلبة بتغير الطعم واللون والريح ويجوز التوضؤ بالماء الذي ألقى فيه الحمص أو الباقلاء ليبتل وتغير لونه وطعمه ولكن لم تذهب رقته ولو طبخ فيه الحمص أو الباقلاء وريح الباقلاء يوجد منه لا يجوز به التوضؤ.

وذكر الناطفي إذا لم تذهب رقة الماء ولم يسلب منه اسم الماء جاز به الوضوء وكذا لو بل الخبز بالماء وبقي رقيقاً جاز به الوضوء بأن صار ثخيناً لا يجوز وكذا لو ألقى الزاج في الماء حتى اسود لكن لم تذهب رقته جاز به الوضوء ولو وقع الثلج في الماء وصار ثخيناً جاز، ولو توضأ في الحوض انجمد ماؤه إلا أنه رقيق ينكسر بتحريك الماء وصار ثخيناً غليظاً لا يجوز به التوضؤ لأنه بمنزلة الجمد وإن لم يصر ثخيناً جاز ولو توضأ في الحوض انجمد ماؤه إلا أنه رقيق ينكسر بتحريك الماء جاز وضوءه، وإن كان الجمد على وجه الماء قطعاً قطعاً إن كان كبيراً لا يتحرك بتحريك الماء لا يجوز، وإن كان قليلاً يتحرك بالتحريك يجوز بمنزلة ما لو كان على وجه الماء عود أو خشب يتحرك بتحريك الماء يجوز به التوضؤ وإلا فلا، ولو توضأ بالثلج إن كان يذوب ويسيل الماء على أعضائه جاز وإلا فلا، وإن بال جاهل في الماء الجاري ورجل أسفل منه يتوضأ إن لم يتغير لون الماء أو طعمه أو ريحه يجوز وإلا فلا، وإن كان الماء راكداً إن كان قليلاً لا يجوز فيه التوضؤ أصلاً، وإن كان كثيراً فقد مرت المسألة قبل هذا وكذا لو صب آنية الخمر في نهر عظيم ورجل أسفل منه يتوضأ أو يشرب جاز إن لم يظهر أثره في ذلك إذا كان على بدنه نجاسة فمسحها بخرقة مبلولة ثلاث مرات **(حكى)** عن الفقيه أبي جعفر أنه قال يطهر إذا كان الماء متقاطراً على بدنه ولا يجوز التوضؤ بشيء من الأشربة ولا بغيرها من المائعات نحو الخل والمري إلا نبيذ التمر فإنه يجوز التوضؤ به عند عدم الماء المطلق في قول أبي حنيفة الأول ووجوده يمنع التيمم في قوله وتفسير النبيذ أن يلقي التمر في الماء فيأخذ الماء حلاوته ولا يصير ثخيناً ولا سكراً فإن كان سكراً لا يحل ولا يجوز به التوضؤ، وإن طبخ أدنى طبخة الصحيح أنه لا يجوز به التوضؤ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ بنبيذ التمر وهو قول أبي حنيفة الآخر، وعلى قول محمد رحمه الله يجمع بينه وبين التيمم فإن كان معه سؤر الحمار ونبيذ التمر يتوضأ بسؤر الحمار ويتيمم ولا يلتفت إلى نبيذ التمر لأن سؤر الحمار كان طهوراً في الأصل وإنما صار مشكلاً بشرب الخمار، أما نبيذ التمر ما كان طهوراً في الأصل، وفي رواية يجمع بين الكل وما يحل شربه إذا أصاب ثوباً لا يفسده **(الماء)** إذا اختلط بالمخاط أو بالبزاق جاز به التوضؤ ويكره.

فصل في الأسآر

سؤر طاهر لا كراهة فيه وهو سؤر ما يؤكل لحمه من الحيوان وسؤر الآدمي على أي صفة كان **(وسؤر مكروه)** وهو سؤر سواكن البيوت كالفأرة والحية والوزغة والهرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله واختلف المشايخ في بول الهرة والفأرة منهم من جعله عفواً إذا أصاب ثوباً لا يفسده ومنهم من قدّره بالكثير الفاحش والصحيح أنه مفسد وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه وكذا سؤر سباع الطير، **(وسؤر نجس)** وهو سؤر الخنزير والكلب وسباع الوحش كالأسد والفهد ونحو ذلك. **(وسؤر مشكوك)** وهو سؤر الحمار والبغل واختلفوا في الشك قال بعضهم الشك في طهارته حتى لو وقع في الماء القليل يفسده، وإن أصاب الثوب أو البدن لا يفسده **(والصحيح)** أن الشك في طهوريته وعرقهما طاهر في ظاهر الرواية لا يفسد الماء والثوب.

(وذكر) شمس الأئمة الحلواني أن عرقهما نجس وإنما جعل عفواً في الثوب والبدن لمكان الضرورة، وفي طهارة لبن الأتان روايتان، **(وأما سؤر الفرس)** فعن أبي حنيفة فيه روايتان وأظهرهما أنه طاهر وطهور وهو قولهما ثم السؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق، فإن استعمل الماء المكروه مع القدرة على الماء المطلق صحت طهارته ويكره، وفي المشكوك يجمع بينه وبين التيمم، ولو اكتفى بأحدهما وصلى لا تجوز صلاته.

فصل في النجاسة التي تصيب الثوب أو الخف أو البدن أو الأرض

(النجاسة نوعان): غليظة وخفيفة.

(فالخفيفة): لا تمنع ما لم تفحش.

(والغليظة): إذا زادت على قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة واختلفوا في مقدار الدرهم أنه معتبر وزناً أو بسطاً الصحيح أنه في المستجسدة كالعذرة والروث ولحم الميتة يعتبر قدر الدرهم وزناً في غير المستجسدة كالبول والخمر والدم يعتبر القدر بسطاً واختلفوا أيضاً في الدرهم الذي يقدر به، **(قال شمس الأئمة)**: السرخسي رحمه الله يعتبر فيه أكبر دراهم البلدان كان في البلد دراهم مختلفة ثم النجاسة الغليظة ما لا شبهة في نجاستها ثبت نجاستها بدليل مقطوع به كالخمر والدم المسفوح ولحم الميتة وبول ما لا يؤكل لحمه، وأما الروث وأخثاء البقر فعند أبي حنيفة نجس نجاسة غليظة وعند صاحبيه نجاسة خفيفة لا فرق عندهما بين المأكول وغير المأكول وفي كل ما يعتبر فيه الفاحش فهو مقدر بالربع في قول محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة، وقال أبو يوسف رحمه الله شبر في شبر، وفي رواية ذراع في ذارع **(وبول ما يؤكل لحمه)** نجس في قول أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله نجاسة خفيفة لتعارض الأدلة.

وقال محمد رحمه الله طاهر **(العذرة)** ونحو الكلب ورجيع السباع نجس نجاسة غليظة **(خرء)** ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر إلا ما له رائحة كريهة كخرء الدجاج والبط والإوز فهو نجس نجاسة غليظة **(ذرق)** سباع الطير كالبازي والحدأة لا يفسد الثوب، واختلف المشايخ في بول الهرة والفأرة إذا أصاب الثوب، قال بعضهم: يفسد إذا زاد على قدر الدرهم وهو الظاهر وقال بعضهم لا يفسد أصلاً، وقال بعضهم: يفسد إذا فحش ويظهر أثر الضرورة في التخفيف لا في سلب النجاسة **(دم)** السمك وما يعيش في الماء لا يفسد الثوب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله يفسد إذا فحش دم الحية أو الوزغة يفسد الثوب والماء ودم البق أو البعوض أو البرغوث لا يفسد عندنا **(الطحال والكبد)** طاهران قبل الغسل حتى لو أطلى به وجه الخف وصلى جازت صلاته وما يبقى من الدم في عروق المذكاة بعد الذبح لا يفسد الثوب وإن فحش.

(وعن أبي يوسف) رحمه الله يفسد الثوب إذا فحش ولا يفسد القدر **(الدم)** الذي ظهر على رأس الجرح وانتفخ ولم يسل ليس بنجس في قول أبي يوسف، وقال محمد نجس **(ماء)** الطابق نجس قياساً وليس بنجس استحساناً، وصورته إذا أحرقت العذرة فأصاب ماء الطابق ثوب إنسان لا يفسده استحساناً ما لم يظهر أثر النجاسة فيه وكذا الاصطبل إذا كان حاراً، وعلى كونه طابق أو بيت البالوعة إذا كان عليه طابق فعرق الطابق وتقاطر منه وكذا الحمام إذا أهريق فيه النجاسات فعرق حيطانها وكوتها وتقاطر، وكذا لو كان الاصطبل كوزة معلق فيه ماء فترشح من أسفل الكوز في القياس يكون نجساً لأن البلة في أسفل الكوز صارت نجسة ببخار الاصطبل، وفي الاستحسان لا يتنجس لأن الكوز طاهر والماء الذي فيه طاهر فما ترشح منه يكون طاهراً **(إذا صلى)** ومع شعر الآدمي قد ذكرنا أنه تجوز صلاته، ولو قلع إنسان سنة أو قطع أذنه ثم أعادهما إلى مكانهما وصلى أو صلى وسنه أو أذنه في كمه تجوز صلاته في ظاهر الرواية وكذا لو صلى وفي عنقه قلادة فيها سن كلب أو ذئب تجوز صلاته وما يطهر جلده بالدباغ يطهر لحمه بالذكاة، ذكره شمس الأئمة الحلواني قيل يشترط أن تكون الذكاة من أهلها في محلها وهو ما بين اللبة واللحيين وقد سمي بحيث لو كان مأكولاً لا يحل أكله بتلك الذكاة **(وذكر الناطفي)** إذا صلى ومعه من لحم السباع كالثعلب ونحوه أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته، وإن كان مذبوحاً، ولو صلى ومعه لحم بازي قد ذبح جازت صلاته لأن سؤر الثعلب ونحوه نجس وما كان سؤره نجساً لا يطهر لحمه بالذكاة إنما يطهر إذا لم يكن سؤره نجساً.

(وعن الفقيه أبي جعفر): إذا صلى ومعه لحم سباع الوحش قد ذبح لا تجوز

صلاته، ولو وقع في الماء أفسده، وذكر الناطفي عن محمد رحمه الله إذا صلى على جلد كلب أو ذئب قد ذبح جازت صلاته **(الكلب)** إذا أخذ عضو إنسان أو ثوبه بفيه إن أخذه في الغضب لا يفسده، وإن أخذه في اللعب والمزاح يفسده لأنه في الوجه الأوّل يأخذ بسنه وسنه غير نجس، وفي الوجه الثاني يأخذ بفيه ولعابه نجس إذا مشى كلب على ثلج فوضع إنسان رجله على ذلك الموضع إن كان الثلج رطباً بحيث لو وضع عليه شيء يبتل يصير الثلج نجساً فما يصيبه يكون نجساً، وإن لم يكن رطباً لا يتنجس وقيل إنه لا يتنجس الثلج وهو محمول على الوجه الثاني وكذا الكلب إذا مشى في طين أو ردغة يتنجس الطين والردغة إذا صلى وهو حامل شهيداً عليه دمه جازت صلاته، وإن أصاب دم الشهيد ثوب إنسان أفسده **(لعاب الفيل نجس)** كلعاب الفهد والأسد إذا أصاب الثوب بخرطومه نجسه الثوب النجس إذا غسل ثلاثاً وعصر مرة لا يطهر إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله، فإن غسل ثلاثاً وعصر في كل مرة ثم تقاطرت منه قطرة فأصابت شيئاً إن عصره في المرة الثالثة وبالغ فيه بحيث لو عصره لا يسيل منه الماء فالكل طاهر وإلا فما تقاطر منه نجس، فإذا أصاب شيئاً أفسده إذا غسل الثوب ثلاثاً وعصر في كل مرة وقوته أكثر من ذلك ولم يبالغ صيانة للثوب لا تجوز إذا نام الكلب على حصير المسجد إن كان يابساً لا يتنجس، وإن كان رطباً ولم يظهر أثر النجاسة فيه فكذلك **(إذا)** رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فأصاب ثوباً إن ظهر أثر النجاسة فيه يصير نجساً وإلا فلا، وكذلك لو بال الحمار في ماء جار فأصاب الرش ثوب إنسان لا يفسده ما لم يتيقن أنه بول، وإن كان الماء راكداً فزاد على قدر الدرهم أفسده **(الكلب)** إذا خرج من الماء وانتفض فأصاب ثوب إنسان أفسده قيل إن كان ذلك من ماء المطر لا يفسده إلا إذا أصاب المطر جلده، وفي ظاهر الرواية أطلق ولم يفصل إذا صلى ومعه فأرة أو هرة أو حية تجوز صلاته وقد أساء وكذا كل ما يجوز التوضؤ بسؤره، وإن كان في كمه ثعلب أو جرو كلب لا تجوز صلاته لأن سؤره نجس لا يجوز به التوضؤ، **(ولو صلى)** ومعه جلد حية أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته، وإن كانت مذبوحة لأن جلدها لا يحتمل الدباغة فلا تقام الذكاة مقام الدبغ، وأما قميص الحية.

ذكر شمس الأئمة الحلواني الصحيح أنه طاهر **(إذا صلى)** وفي كمه بيضة مذرة قد حال محها دماً جازت صلاته، وكذا البيضة التي فيها فرخ ميت **(البيضة)** الرطبة أو السخلة الرطبة إذا وقعت في ثوب لا تفسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله **(امرأة)** صلت ومعها صبي ميت إن لم يكن استهل فصلاتها فاسدة غسل أو لم يغسل، وإن كان قد استهل ولم يغسل فكذلك، وإن كان قد غسل جازت صلاتها والمستحب أن لا يصلي على هذه الحالة **(ثوب)** أصابه عصير ومضى على ذلك أيام جازت صلاة فيه عند علمائنا رحمهم الله تعالى لأنه لا يصير خمراً

في الثوب **(امرأه)** صلت ومعها دود القز جازت صلاتها لأنه ليس بنجس **(ثوب)** أصابت النجاسة طرفاً منه فنسي ذلك الموضع فغسل منه طرفاً جازت الصلاة فيه **(إذا قاء ملء الفم)** ينبغي أن يغسل فاه فاه لم يغسله حتى صلى جازت صلاته لأنه يطهر بالبزاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وكذا إذا شرب الخمر ثم صلى بعد زمان وكذا إذا أصابت النجاسة بعض أعضائه ولحسها بلسانه حتى ذهب أثرها وكذا السكين إذا تنجست فلحسها بلسانه أو مسحها بريقه وكذا الصبي إذا قاء على ثدي الأم ثم مص الثدي مراراً يطهر **(إذا صلى)** على ثوب محشو بطانته نجسة وظهارته طاهرة جازت صلاته في قول محمد رحمه الله ويجعل كثوبين، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا تجوز ويجعل كثوب واحد، ولو صلى على ثوب محشو بطانته طاهرة وظهارته كذلك وحشوه نجس جازت صلاته في قول محمد رحمه الله، وذكر في السير ما يدل على هذا، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا تجوز صلاته في الفصلين وقوله أقرب إلى الاحتياط **(الأرض)** أو الشجر إذا أصابته النجاسة فأصابها المطر ولم يبق لها أثر يصير طاهراً إذا صلى ومعه تكة من شعر الكلب جازت صلاته لأنه تبع **(المرأة)** إذا اختضبت بحناء نجس فغسلت ذلك الموضع ثلاثاً بماء طاهر يطهر لأنها أتت بما في وسعها وينبغي أن لا يكون طاهراً ما دام يخرج منه الماء الملون بلون الحناء **(إذا كان)** على بدن الرجل نفطة يبس ما تحتها من الرطوبة ولم تذهب الجلدة عنها فتوضأ وأمر الماء على الجلدة جاز، وإن لم يصب الماء ما تحتها لأن الواجب غسل الظاهر دون الباطن **(الحمار)** إذا وقع في الملاحة وصار ملحاً كان الكل طاهراً حل أكله في قول محمد رحمه الله، وعلى قول أبي يوسف نجس وكذا العذرة إذا أحرقت وصارت رماداً والطين النجس إذا جعل منه الكوز أو القدر وطبخ به يكون طاهراً **(الجلد المدبوغ)** إذا أصابته النجاسة إن كان صلباً لا ينشف النجاسة لصلابته يطهر بالغسل في قولهم، وإن كان ينشف النجاسة إن أمكن عصره يغسل ثلاثاً، ويعصر في كل مرة فيطهر، وإن كان لا يمكن عصره فعند أبي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة فيطهر، وعند محمد رحمه الله لا يطهر أبداً وعلى هذا الخلاف اللحم إذا طبخ بالخمر والحديد إذا موّه بالماء النجس عند محمد رحمه الله لا يطهر أبداً، وعند أبي يوسف رحمه الله يغلي اللحم في الماء الطاهر ثلاثاً فيطهر والحديد يموّه بالماء الطاهر ثلاثاً ويبرد في كل مرة فيطهر وكذا الحصير من البردى إذا أصابته النجاسة وهو جديد لا يطهر عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة فيطهر وقد ذكرنا هذا في شراك النعل والبوريا من القصب يغسل ثلاثاً ويطهر بلا خلاف لأنه لا ينشف النجاسة، **(وعند محمد رحمه الله)** جلد الميتة إذا يبس ووقع في

الماء لا يفسد، ولو صلى معه جازت صلاته، وإن كان أكثر من قدر الدرهم إذا دبغ بالرماد أو بالملح أو السبخة أو ما يمنعه من الفساد ويخرجه عن حدّ الأكل فهو دباغ **(الخشب)** إذا أصابته النجاسة فأصابه المطر بعد ذلك كان ذلك بمنزلة الغسل كالأرض إذا أصابتها النجاسة ثم أصابها المطر كان ذلك بمنزلة الغسل فإنه لم يصب المطر فالأرض تطهر بالجفاف إذا لم يبق أثر النجاسة واختلفوا في الشجر والكلا ما دام قائماً على الأرض يطهر بالجفاف وبعدما قطع لا يطهر إلا بالغسل وكذا الحصى حكمها حكم الأرض إذا تنجست وجفت وذهب أثرها والآجر إذا كان مفروشاً فحكمه حكم الأرض يطهر بالجفاف، وإن كان موضوعاً ينقل ويحول من مكان إلى مكان إن كانت النجاسة على الجانب الذي يلي الأرض جازت الصلاة عليها، وإن كانت النجاسة على الجانب الذي قام عليه المصلي لا تجوز والبساط الذي بعض أطرافه نجس جازت الصلاة على الطاهر منه سواء كان يتحرك الطرف الآخر بتحرك المصلي أو لا يتحرك لأن البساط بمنزلة الأرض فيشترط فيه طهارة مكان المصلي بخلاف ما إذا صلى في ثوب وطرفه طاهر وطرف منه نجس فلبس الطرف الطاهر وألقى الطرف النجس على الأرض إن كان ما على الأرض يتحرك بتحركه لا تجوز صلاته إذا أراد أن يصلي على أرض عليها نجاسة فكبسها بالتراب ينظر إن كان التراب قليلاً بحيث لو استشمه يجد رائحة النجاسة لا يجوز، وإن كان التراب كثيراً لا يجد ريح النجاسة يجوز **(الحجر إذا أصابته النجاسة)** إن كان حجراً يتشرب النجاسة كحجر الرحا يكون يبسه طهارته، وإن كان لا يتشرب لا يطهر إلا بالغسل **(اللبن إذا أصابته النجاسة)** وهو غير مفروش لا يطهر بالجفاف لأنه ليس بأرض، وإن كان مفروشاً وصلى عليه بعد الجفاف جازت صلاته لأنه صار كوجه الأرض، فإن قلع بعد ذلك هل يعود نجساً فيه روايتان **(إذا قام)** المصلي على مكان طاهر ثم تحول إلى مكان نجس ثم عاد إلى الأول إن لم يمكث على النجاسة مقدار ما يمكنه فيه أداء أدنى ركن جازت صلاته وإلا فلا إذا صلى ومعه نافجة مسك إن كانت النافجة يابسة جازت صلاته لأنهما بمنزلة المدبوغة، وإن كانت رطبة إن كانت نافجة دابة مذبوحة جازت صلاته لأنها طاهرة، وإن لم تكن مذبوحة فصلاته فاسدة والمسك حلال على كل حال يؤكل في الطعام ويجعل في الأدوية ولا يقال إن المسك دم لأنها وإن كانت دماً فقد تغيرت فيصير طاهراً كرماد العذرة **(الصبي)** إذا بال في التنور أو مسحت المرأة التنور بخرقة مبلولة بنجاسة ثم خبزت إن كانت النجاسة قد يبست ولم يبق بللها قبل إلصاق الخبز بالتنور لا يتنجس الخبز لأن النار لما أكلت البلة صارت كالأرض إذا يبست بالشمس، وإن ألصقت الخبز بالتنور حال قيام البلة فالخبز نجس، وقيل: إن كان الخبز خبز

حنطة أو شعير لا يتنجس، وإن كان الخبز خبز الأرز أو الجاورس يتنجس لأن ذلك ينشف **(إذا صلى ومعه درهم)** تنجس جانباه الصحيح أنه لا يمنع جواز الصلاة لأن الكل درهم واحد، وإن صلى في ثوب ذي طاق واحد كالقميص ونحوه وعليه نجاسة أقل من قدر الدرهم قد نفذت النجاسة إلى الجانب الآخر، فلو جمعا يكون أكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة في قولهم وليس هذا كالنجاسة المتفرقة في ثوب واحد، ولو كانت النجاسة على البساط أو الأرض تحت القدمين تجمع كما في ثوب واحد، ولو صلى في ثوبين على كل واحد منهما نجاسة أقل من قدر الدرهم، ولو جمعا يكون أكثر من قدر الدرهم فإنه يجمع بينهما ويمنع جواز الصلاة، ولو صلى في ثوب ذي طاقين فأصابت النجاسة أحد الطاقين ونفذت إلى الآخر على قول أبي يوسف هو كثوب واحد لا يمنع جواز الصلاة، وعلى قول محمد يمنع، وقيل: إن كان مضروباً يمنع عندهم، وقول أبي يوسف رحمه الله أوسع، وقول محمد رحمه الله أحوط، وفيما إذا كانت البطانة نجسة دون الظهارة أو كان الحشو نجساً الأحوط قول أبي يوسف رحمه الله **(الماء)** الذي يسيل من فم النائم طاهر هو الصحيح لأنه متولد من البلغم إذا جعل السرقين في الطين وطين به شيء فيبس فوضع عليه منديل مبلول لا يتنجس **(السرقين)** الجاف أو التراب النجس إذا هبت به الريح فأصاب ثوباً لا يتنجس ما لم ير فيه أثر النجاسة، ولو مر الريح على النجاسة وثمت ثوب مبلول معلق تصيبه الريح قيل بأنه يتنجس إذا أصلح مصارين شاة ميتة وصلى معها جازت صلاته وكذا لو أصلح المثانة ودبغها وجعل فيها اللبن أو السمن جاز وكذا الكرش وكل ما يمنع عن الفساد ويخرج عن حد الأكل فهو دباغ كان ذلك بالتراب أو الشمس ونحوهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله الكرش لا يقبل الدباغ لأنه بمنزلة اللحم إذا أدخل المرارة في أصبعه لقرحة يكره ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن عنده لا يباح التداوي ببول ما يؤكل لحمه **(الخف)** إذا أصابته النجاسة إن كانت النجاسة مستجدة كالعذرة والروث والمني يطهر بالحك إذا يبست، وإن كانت النجاسة رطبة في ظاهر الرواية لا يطهر إلا بالغسل، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا مسحها على وجه المبالغة بحيث لا يبقى لها أثر يطهر وعليه الفتوى لعموم البلوى، وإن لم تكن النجاسة مستجدة كالخمر والبول لا يطهر إلا بالغسل، وعن أبي يوسف رحمه الله إذا ألقى عليها تراباً فمسحها يطهر لأنها تصير فى معنى المستجسدة وبه نأخذ **(والثوب)** لا يطهر إلا بالغسل، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إلا المني فإنه يطهر بالفرك، وقيل: مني المرأة لا يطهر بالفرك لأنه رقيق بمنزلة البول، وفي «**مجموعات مجد الأئمة البخاري**» قال: وفي فوائد الشيخ

القاضي الإمام أبي علي النسفي أنه سئل أبو بكر محمد بن الفضل عن مني المرأة إذا أصاب الثوب هل يطهر بالفرك كمني الرجل قال لا يطهر لأن مني الرجل فيه غلظة ومني المرأة رقيق أصفر كالبول فلا يطهر إلا بالغسل، ثم قال مجد الأئمة قال رحمه الله تعالى يعني أستاذه القاضي الصحيح إنه لا فرق بين مني المرأة ومني الرجل **(والبدن)** لا يطهر من جميع ذلك إلا بالغسل، ولو مسح موضع الحجامة ثلاث مرات بثلاث خرق مبلولة قد مر قبل هذا إنه يجوز إذا كان الماء متقاطراً إذا أصاب الثوب مني ففرك وحكم بطهارته فأصابه ماء بعد ذلك الصحيح أنه لا يعود نجساً **(والأرض)** إذا أصابتها النجاسة فجفت وذهب أثرها ثم أصابها الماء بعد ذلك الصحيح أنه لا يعود نجساً وكذا لو جفت الأرض وذهب أثر النجاسة ورش عليها الماء وجلس عليها لا بأس به **(والتراب الطاهر)** إذا جعل طيناً بالماء النجس أو على العكس الصحيح أن الطين نجس أيهما كان نجساً **(خف)** بطانة ساقه من الكرباس فدخل في جوفه ماء نجس فغسل الخف ودلكه باليد وملأه ثلاث مرات وإهراق الماء يصير طاهراً لأنه أتى بما هو الممكن **(إذا ذبح شاة)** ومسح السكين بصوفها يطهر إذا ذهب أثر الدم وكذا السيف إذا تنجس ومسحه بالتراب أو بالخرقة وذهب أثر الدم **(ثوب)** أصابته نجاسة رطبة فألقى عليها ثوباً وصلى إن كان ثوباً يمكن أن يجعل من عرضه ثوبين كالنهالي يجوز في قول محمد رحمه الله، وإن كان لا يمكن أن يجعل من عرضه ثوبين لا يجوز، ولو ألقى عليها لبداً وصلى قال أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تجوز صلاته.

وقال الحلواني لا تجوز إلا أن يلقي على هذا الطرف الطرف الآخر فيصير بمنزلة ثوبين، وإن كانت النجاسة يابسة جازت صلاته على كل حال لأنها لا تلتصق بالثوب الملقي عليها **(إذا)** نام الرجل على فراش أصابه مني ويبس فعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه إن لم يظهر أثر البلل في جسده لا يتنجس بدنه، وإن كان العرق كثيراً حتى ابتل الفراش ثم أصاب ذلك الفراش جسده فظهر أثره في جسده تنجس بدنه وكذا إذا غسل رجليه ومشى على أرض نجسة بغير كعب فابتلت الأرض من بلل رجليه واسود وجه الأرض لكن لم يظهر أثر بلل الأرض في رجليه فصلى جازت صلاته، وإن كان بلل الماء في الرجل كثيراً حتى مشى على الأرض وابتل وجه الأرض فصارت طيناً ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته، وقيل إن كانت النجاسة في الأرض يابسة فمر عليها برجل مبلولة لا تتنجس رجله، وإن كانت النجاسة في الأرض رطبة ورجله يابسة تتنجس الرجل **(رجل)** دخل مربطاً فأصاب رجله من الأرواث شيء فصلى، قالوا لا بأس به ما لم يفحش لعموم البلوى وعن محمد رحمه الله أنه رخص في الأرواث حين قدم الري لما رأى فيه من البلوى، وإن أصاب الخف منه شيء يعتبر فيه قدر الربع

والمراد من الربع ربع ما دون الكعبين لا ما فوقهما لأن ما فوقهما زيادة على الخف **(إذا استنجى)** الرجل وجرى ماء الاستنجاء تحت رجله وهو متخفف إن لم يدخل ماء الاستنجاء في خفه لا بأس به ويطهر خفه تبعاً لطهارة موضع الاستنجاء كما قلنا في عروة القمقمة أخذها بيد نجسة وغسل يده ثلاثاً إذا طهرت يده تطهر العروة تبعاً **(الحصير من البردى)** إذا تنجس إن كانت النجاسة رطبة يغسل بالماء ثلاثاً ويقوم على الحصير حتى يخرج الماء من أثقابه، وإن كانت النجاسة يبست في الحصير تدلك حتى تلين النجاسة وتزول بالماء، ولو كان الحصير من القصب فقد ذكرنا أنه يغسل ثلاثاً فيطهر **(البساط النجس)** إذا ألقى في الماء الجاري فجرى عليه الماء ليلة يطهر **(الآجرّ)** إذا تنجس وهو غير مفروش إن كان قديماً مستعملاً يغسل ثلاثاً فيطهر، وإن كان جديداً يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة **(إذا)** تنجست اليد بدهن نجس فغسلها ثلاثاً من غير حرض وبقي أثر الدهن في يده على قياس قول أبي يوسف رحمه الله يطهر **(إذا)** امتخط الرجل في ثوب ورأى فيه أثر الدم لا ينجسه لأن كل ما لا يكون حدثاً لا يكون نجساً **(إذا)** وجد الشعير في بعر الغنم أو الإبل يغسل ثلاثاً ويؤكل، وإن كانت في إخثاء البقر لا يؤكل **(إذا)** أحرق الرجل رأس شاة وقد تلطخت بالدم ولم يغسله وطبخه في قدر جاز ولا يفسد المرقة **(اللحم)** إذا كان عليه دم مسفوح كان نجساً، وإن لم يكن من الدم المسفوح لا يكون نجساً **(الطائر)** إذا وقع في قدر ومات فيه إن وقع حال الغليان فالكل فاسد يهراق جميع ما كان فيه، وإن وقع بعدما سكن عن الغليان تصب المرقة ويغسل اللحم الذي كان فيه ويؤكل **(إذا صب الطباخ)** في القدر مكان الخل خمراً غلطاً فالكل نجس لا يطهر أبداً، وما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه يغلي ثلاث مرات لا يؤخذ به وكذا الحنطة إذا طبخت بالخمر لا تطهر أبداً، قال رحمه الله وعندي إذا صب فيه الخل وترك حتى صار الكل خلاً لا بأس به ولو صب الخمر على الحنطة تغسل ثلاثاً وتجفف في كل مرة **(البعرة)** إذا وقعت في المحلب عند الحلب فرمى بها من ساعته لا بأس به، وإن تفتت البعرة في اللبن يصير نجساً لا يطهر بعد ذلك **(إذا صلى على الدابة)**، وفي سرجه نجاسة إن كان ذلك من عرق الدابة لا بأس به لأنه مشكل فلا يمنع الجواز، وإن كانت من دم أو عذرة أكثر من قدر الدرهم لا يجوز **(بعر الفأرة)** إذا وقع في حنطة وطحنت الحنطة لا بأس بأكل الدقيق إلا أن يكون كثيراً يظهر أثره بتغير الطعم وغيره **(خبز)** وجد في خلاله بعر الفأرة إن كان البعر على صلابته يرمي البعر ويؤكل الخبز **(خمر)** صب في قدر الطعام ثم صب فيه الخل وصار حامضاً بحيث لا يمكن أكله لحموضيته وحموضيتها حموضة الخل لا بأس بأكلها، وعلى هذا في جميع المسائل إذا صب في الخمر الخل وصار خلاً لا بأس بأكلها **(فأرة)** وقعت

في خمر ثم استخرجت قبل التفتت ثم صارت خلاً لا بأس بأكله، وإن تفسخت في الخمر ثم استخرجت ثم صار الخمر خلاً لا يحل أكله وكذا الكلب إذا ولغ في عصير ثم تخمر ثم تخلل لا يحل أكله لأن لعاب الكلب قائم فيه وإنه لا يصير خلاً الخمر إذا صب في ماء أو الماء صب في خمر، ثم صار خلاً اختلفوا فيه.

قال بعضهم: يحل أكله وكذلك خل أبكته **(الخل النجس)** إذا صب في خمر فصار خلاً يكون نجساً لأن النجس لم يتغير **(دن)** الخمر إذا غسل ثلاثاً إن كان عتيقاً مستعملاً يطهر وكذا لو صب فيه الخل يصير طاهراً **(دن)** العصير إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد وسكن عن الغليان وانتقص ثم صار خلاً إن ترك الخل فيه حتى طال مكثه وارتفع بخار الخل إلى رأس الدن يصير طاهراً في قول من يقول بتطهير النجاسة بما سوى الماء من المائعات وكذا الثوب الذي أصابه الخمر إذا غسل بالخل **(الرغيف)** إذا ألقي في الخمر ثم صار الخمر خلاً اختلفوا فيه والصحيح أنه طاهر إذا لم يبق فيه رائحة الخمر، وكذا البصل إذا ألقي في الخمر ثم تخلل لأن ما فيه من أجزاء الخمر صار خلاً **(التبن النجس)** إذا جعل في الطين إن كان التبن قائماً ترى عينه كان نجساً إن كان كثيراً وإلا فلا **(إذا)** صلى في قميص من غير سراويل إن كانت الركبة والسرة مستورتين جازت صلاته وكذا لو كانت الركبة مستورة والسرة مكشوفة جازت وعلى العكس لا تجوز وكذا لو صلى على هذا الوجه في إزار واحد لأن السرة ليست بعورة في رواية الاستحسان وهذا على قول من يجعل الركبة عضواً كاملاً، أما على قول من يجعل الركبة مع الفخذ عضواً واحداً تفسد صلاته لأن الركبة لا تبلغ ربع الجملة **(الجنب)** إذا دخل الحمام واتزر وصب الماء على جسده وخرج يحكم بطهارة الإزار، وإن لم يعصره مروي ذلك عن أبي يوسف رحمه الله، وإن لم يكن الرجل مستنجياً فهو أفحش **(إذا شرب الخمر)** ونام فسال من فمه شيء على وسادته إن كان لا يرى فيه عين الخمر ولا ريحه ينبغي أن يكون طاهراً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويطهر الفم بريقه **(إذا وقعت النجاسة)** في صبغ فإنه يصبغ به الثوب ثم يغسل ثلاثاً فيطهر كالمرأة إذا اختضبت بحناء نجس **(إذا شرب الخمر)** وصلى لم تجز صلاته إن كان ما أصابه من الخمر أكثر من قدر الدرهم، وإن كان أقل من ذلك جازت صلاته، وإن شرب الخمر وصلى بعد ساعات جازت صلاته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وكذا إذا قاء الرجل وصلى فهو على هذا الوجه **(الأرض)** إذا تنجست ببول واحتاج الناس إلى غسلها فإن كانت رخوة يصب الماء عليها ثلاثاً تطهر، وإن كانت صلبة قالوا يصب الماء عليها وتدلك ثم تنشف بصوف أو خرقة يفعل ذلك ثلاث مرات فتطهر، وإن صب عليها ماء كثير حتى تفرقت النجاسة ولم يبق ريحها ولا لونها وتركت حتى جفت تطهر.

(إذا كانت النجاسة) تحت القدم أكثر من قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة، وإن كانت النجاسة تحت كل قدم أقل من قدر الدرهم ولو جمعت تصير أكثر من قدر الدرهم فإنها تجمع وتمنع الصلاة وكذا لو كانت النجاسة في موضع السجود أو في موضع الركبتين أو اليدين يعني يمنع جواز الصلاة قال ولا يجعل كأنه لم يضع العضو على النجاسة وهذا كما لو صلى رافعاً إحدى قدميه جازت صلاته، ولو وضع القدم على النجاسة لا تجوز ولا يجعل كأنه لم يضع وتكره الصلاة في سبع مواضع في قوارع الطرق لأنه يصير غاصباً حق الغير، وفي معاطن الإبل والمزبلة والمجزرة والمخرج والمغتسل والحمام لأن هذه المواضع لا تخلو عن النجاسة غالباً، فإن غسل في الحمام موضعاً ليس فيه تماثيل وصلى فيه لا بأس به وكان واحد من الزهاد يفعل كذلك ولا بأس بالصلاة في موضع جلوس الحمامي لأنه لا نجاسة فيه، ومنها: الصلاة في المقبرة لأنه تشبه باليهود، وإن كان فيها موضع أعد للصلاة فيه ليس فيه قبر ولا نجاسة لا بأس به، ومنها: الصلاة على سطح البيت وأراد به الكعبة لما فيه من ترك التعظيم ولا بأس بالصلاة والسجود على الحشيش والحصير والبواري والبسط، ولو صلى على وجه الأرض وبسط كمه على الأرض لصيانة الوجه عن التراب أو لدفع حر الأرض أو بردها فسجد على الكم لا بأس به، ولو كانت الأرض نجسة فخلع نعليه وقام على نعليه جاز، أما إذا كان النعل ظاهره وباطنه طاهراً فطاهر، وإن كان ما يلي الأرض منه نجساً فكذلك وهو بمنزلة ثوب ذي طاقين أسفله نجس وقام على الطاهر وقد مر، وإن كان الرجل في نعليه أو في مكعبه لا يجوز وكذا لو بسط كمه على موضع النجاسة وسجد على كمه لا يجوز **(ذباب المستراح)** إذا جلس على ثوب لا يفسده إلا أن يغلب ويكثر وتجوز الصلاة على الثلج إن كان لبده ويستقر فيه الجبين لأنه بمنزلة الأرض، وإن كان يغيب فيه الجبين ولا يستقر لا يجوز كما لو سجد على الهواء وكذا التبن والقطن المحلوج وكل ما لا تستقر فيه الجبهة كالدخن والجاورس ويجوز على الحنطة والشعير لأنه يستقر فيه الجبين ويجد حجم ما تحته، ولو سجد على ظهر الميت إن كان على الميت لبد لا يجد حجم الميت جازت صلاته لأنه سجد على اللبد، وإن كان يجد حجم الميت لا يجوز لأنه سجد على الميت ولا يصلي في طين وردغة لأن فيه تلطيخ الوجه والثوب، وإن كانت الأرض ندية بحيث لو وضع جبهته عليها لا يتلطخ لا بأس به ولا بأس بالصلاة على العجلة إن كانت موضوعة على الأرض لأنها بمنزلة السرير، وإن كانت في عنق الدابة وهي تسير أو لا تسير فهي صلاة على الدابة **(إذا)** صلى في ملك الغير فهو على وجهين إن كان لمسلم أو لكافر، فإن كان لكافر فلا تجوز لأنه لا يرضى بصلاة المسلم في أرضه وإن كانت لمسلم فإن كانت مزروعة أو

مكروبة لا يصلي لأنه لا يرضى به صاحب الأرض، وإن لم تكن مزروعة لا تضرها الصلاة لا بأس به لأن صاحب الأرض يرضى بذلك، وإذا ابتلى بين أن يصلي في الطريق وبين أن يصلي في أرض غير مزروعة كانت الصلاة في الطريق أولى لأن له حقاً في الطريق ولا حق في أرض الغير **(المنيلة)** إذا تنجست فأصابها المطر ثلاث مرات والشمس ثلاث مرات تطهر إذا فتق الرجل جبته فوجد فيها فأرة ميتة إن لم يكن للجبة ثقب يعيد كل صلاة صلى بها من حين لبسها، وإن كان للجبة ثقب يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعيد إلا أن يعلم الوقت الذي ماتت فيه كما قلنا في البئر، ولو شرع في الصلاة وفي كمه فرخة حية فلما فرغ من الصلاة نظر فيها فإذا هي ميتة إن لم يغلب على ظنه أنها ماتت في الصلاة لا تلزمه الإعادة، وإن غلب على ظنه أنها ماتت في الصلاة لزمته الإعادة **(إذا)** شرع الرجل في الصلاة فرأى في ثوبه نجاسة أقل من الدرهم إن كان مقتدياً وعلم أنه لو قطع الصلاة وغسل النجاسة يدرك إمامه في الصلاة أو يدرك جماعة أخرى في موضع آخر فإنه يقطع الصلاة ويغسل الثوب لأنه قطع للإكمال، وإن كان في آخر الوقت أو لا يدرك جماعة أخرى مضى على صلاته، ولو رأى في ثوب إمامه نجاسة أقل من قدر الدرهم فإن كان من مذهب المقتدي أن النجاسة القليلة لا تمنع الصلاة، ومذهب الإمام أنها تمنع فصلى الإمام وهو لا يعلم جازت صلاة المقتدي ولا تجوز صلاة الإمام، وإن كان مذهبهما على العكس فحكمهما على العكس **(إذا)** رأى الرجل في ثوب غيره نجاسة أكثر من قدر الدرهم إن كان في قلبه أنه لو أخبره بذلك يغسل النجاسة فإنه يخبره ولا يسعه أن لا يخبره، وإن كان في قلبه أنه لا يلتفت إلى كلامه وسعه أن لا يخبره والأمر بالمعروف على هذا إذا انكشف ما بين السرة والعانة قدر الربع منع جواز الصلاة لأنه انكشاف ربع عضو كامل والمراد حول جميع البدن من ذلك الموضع **(رجل)** صلى في قميص واحد محلول الجيب جازت صلاته، وإن كان بصره يقع على عورته في الركوع سواء كان عريض اللحية أو لم يكن وعورته لا تظهر في حقه إنما تظهر في حق الغير، ولو وقع نظر المصلي على عورة الغير لا تفسد صلاته في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولو نظر المصلي إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها، ولو نظر إلى فرج أمّ امرأته حرمت عليه امرأته، ولو نظر إلى فرج امرأته التي طلقها طلاقاً رجعياً يصير مراجعاً ولا تفسد صلاته في الوجوه كلها عند أبي حنيفة رحمه الله.

(الدهن) النجس إذا أصاب ثوب إنسان أقل من قدر الدرهم ثم انبسط وصار أكثر من قدر الدرهم بعضهم اعتبر فيه وقت الإصابة وقالوا لا يمنع جواز الصلاة، وإذا بسط الثوب الطاهر اليابس على أرض نجسة مبتلة وظهرت البلة في

الثوب لكن لم يصر رطباً ولا يحال لو عصر يسيل منه شيء متقاطر لكن موضع الندوة يعرف من سائر المواضع الصحيح أنه لا يصير نجساً وكذا لو لف الثوب النجس في ثوب طاهر والنجس رطب مبتلّ وظهرت ندوته في الثوب الطاهر لكن لم يصر بحال لو عصر يسيل منه شيء متقاطر لا يصير نجساً.

باب الوضوء والغسل

وفيه سبعة فصول

فصل في صفة الوضوء، وفصل فيما ينقضه، وفصل في النوم، وفصل في صفة الغسل، وفصل فيما يوجبه، وفصل في المسح على الخفين، وفصل في الحيض، فرض الوضوء غسل الأعضاء المعروفة والوضوء أنواع ثلاثة فرض وهو وضوء المحدث عند القيام إلى الصلاة وواجب وهو الوضوء للطواف إن طاف بالبيت بدونه جاز طوافه ويكون تاركاً للواجب ومندوب وذلك غير معدود.

فصل في صفة الوضوء

فمنها: الوضوء للنوم إذا أراد النوم يستحب له أن يتوضأ ومنها: المحافظة على الوضوء وتفسيره أن يتوضأ كلما أحدث ليكون على الوضوء في الأوقات كلها ومنها الوضوء بعد الغيبة وبعد إنشاد الشعر، ومنها: الوضوء على الوضوء، ومنها: الوضوء إذا ضحك قهقهة، ومنها: الوضوء لغسل الميت.

(وسنن الوضوء كثيرة): فمنها: الاستنجاء إذا أراد أن يتوضأ بعدما أحدث فإنه يغسل موضع النجاسة فإن ترك الاستنجاء بالماء واستنجى بالحجر أو بالمدر جاز ولا يعتبر فيه العدد إنما المعتبر فيه الإنقاء والاستنجاء بالماء بعد الاستنجاء بالحجر أدب عندنا، ويغسل يديه واختلفوا أنه يغسل يديه قبل الاستنجاء أو بعده والأصح أنه يغسلهما مرتين مرة قبل الاستنجاء ومرة بعده ويسمي واختلفوا أيضاً في وقت التسمية والأصح أنه يسمي مرتين مرة قبل كشف العورة ومرة بعد الفراغ من الاستنجاء وستر العورة ولا يسن الاستنجاء في حدث الريح والنوم، وإن جاوزت النجاسة موضع الشرج إن كان المجاوز أكثر من قدر الدرهم يفترض غسلها بالماء، وإن كان درهماً فما دونه لا يفترض غسلها بالماء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، فإن لم يغسل النجاسة وصلى جاز وينبغي أن يمشي خطوات ثم يستنجي، وصورة الاستنجاء بالماء أن يرخي موضع الاستنجاء كل الإرخاء حتى يتم التنظيف ويستنجي بأصبع أو أصبعين أو ثلاثة ببطون الأصابع لا برؤوسها احترازاً عن الاستمتاع بالأصبع والمرأة في ذلك كالرجل إلا أنها تقعد متفرجة بين رجليها وتغسل ما ظهر منها ولا تدخل الأصبع في فرجها

لما قلنا، وفي الاستنجاء بالحجر يدبر بالحجر الأول ويقبل بالحجر الثاني ويدبره بالثالث إن كان في الصيف وفي الشتاء يقبل الرجل بالحجر الأول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لأن في الصيف خصيتيه متدليتان، فلو أقبل بالأول تتلطخ خصيتاه فلا يقبل ولا كذلك في الشتاء والمرأة تفعل ما يفعل الرجل في الشتاء في الأوقات كلها، فإن كان صائماً لا ينبغي أن يقوم عن موضع الاستنجاء حتى ينشف ذلك الموضع بخرقة كيلا يصل الماء إلى باطنه فيفسد صومه ولا يتنفس في الاستنجاء لهذا، والاستنجاء بالماء أفضل إن أمكنه ذلك من غير كشف العورة، وإن احتاج إلى كشف العورة يستنجي بالحجر ولا يستنجي بالماء، قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقاً ويبالغ في الاستنجاء في الشتاء فوق ما يبالغ في الصيف، فإن استنجى في الشتاء بما سخن كان بمنزلة ما لو استنجى في الصيف إلا أن ثوابه لا يبلغ ثواب المستنجي بالماء البارد ويستنجي باليسرى، فإن شلت يده اليسرى ولا يجد من يصب الماء عليه لا يستنجي إلا أن يقدر على الاستنجاء بالماء بيده اليمنى بأن كان على ضفة نهر جار، وإن شلت يداه وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح ذراعيه مع المرفقين على الأرض ووجهه على الحائط ولا يدع الصلاة وكذا قالوا في المريض إذا لم يكن له امرأة وعجز عن الوضوء وله ابن أو أخ فإنه يوضيه إلا أنه لا يمس فرجه إلا من يحل له وطؤها والمرأة المريضة إن لم يكن لها زوج وعجزت عن الوضوء ولها بنت أو أخت توضيها ويسقط عنها الاستنجاء **(إذا أراد)** المتوضىء أن يغسل يديه يأخذ الإناء بيده اليسرى ويصب على اليمنى بالإناء ثلاثاً ثم اليسرى، وإن لم يكن معه آنية صغيرة فإنه يغترف من التور بأصابع يده اليسرى مضمومة لا بالكف ثم يغسل وجهه يضع الماء على جبينه حتى ينحدر الماء إلى أسفل الذقن ولا يضع على خدّه ولا على أنفه ولا يضرب على جبينه ضرباً عنيفاً ويغسل شعر الشارب والحاجبين وما كان من شعر اللحية على أصل الذقن ولا يجب إيصال الماء إلى منابت الشعر إلا أن يكون الشعر قليلاً تبدو المنابت منه ولا يجب إيصال الماء إلى داخل العينين، ومن الناس من قال لا يضم العينين كل الضم ولا يفتح كل الفتح حتى يصل الماء إلى أشفاره وجوانب عينيه فإن كان الرجل ملتحماً لا يجب غسل ما استرسل من الذقن وكذا لو جعل شعره ذؤابتين وشدهما حول رأسه أو أرسلهما وكذا المحرم إذا تلبد رأسه فوصل الماء إلى أصول شعره كفاه كما في شعر اللحية ولا يسن تخليل اللحية في قول أبي حنيفة رحمه الله ويستحب أن يمسح ثلث اللحية أو ربعها، وفي بعض الروايات يمسح كلها وهو الصحيح ويغسل الموضع المنكشف بين العذار والأذن في قول محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، فإن أمرّ الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب عليه غسل الذقن وكذا لو حلق

الحاجب والشارب أو مسح رأسه ثم حلق أو قلم أظافيره لا يلزمه الإعادة، ولو كان به قرحة فارتفع جلدها وأطراف القرحة متصلة بالجلد إلا الطرف الذي كان يخرج منه القيح فغسل الجلدة ولم يصل الماء إلى ما تحت الجلدة جاز وضوءه لأن ما تحت الجلدة غير ظاهر فلا يفترض غسله إذا اغتسلت المرأة من الحيض أو الجنابة، وفي أظفارها عجين أو الطيان أو الخباز أو الصباغ إذا توضأ أو اغتسل، وفي أظفاره عجين أو طين أو ما أشبه ذلك اختلفوا فيه.

قال بعضهم: يتم غسله ووضوءه لأن ذلك لا يمنع وصول الماء إلى باطنه وأجمعوا على أن الدرن لا يمنع تمام الغسل والوضوء لأنه يتولد من ذلك الموضع وكذا الطعام إذا بقي في أسنانه.

وذكر الناطفي رحمه الله أن الطعام يمنع تمام الغسل إلا أن يخرج الطعام ويجري الماء على ذلك الموضع **(الأقلف)** إذا اغتسل من الجنابة ولم يصل الماء تحت الجلدة وغسل ما فضل من الجلدة على رأس الحشفة وما يخرج منه البول عن رأس الحشفة يخرج من الجنابة لأن ذلك خلقي، وعن بعضهم أنه لا يخرج وكذا ما يكون على البدن يقال بالفارسية فلنباج لا يمنع تمام الغسل لأنه يتولد من البدن بمنزلة الدرن، ولو كان على يديه خبز ممضوغ قد جف ويبس واغتسل لا يخرج عن الجنابة حتى يدلك ذلك الموضع ويجري الماء تحته لأنه لا حرج فيه، ولو كان على أعضاء وضوئه قرحة نحو الدمل عليها جلدة رقيقة فتوضأ وأمر الماء على ظاهر الجلدة ثم نزع الجلدة ولم يغسل ما تحتها وصلى جازت صلاته، ولو كان في أصبعه خاتم إن كان واسعاً لا يحتاج إلى تحريكه، وإن كان ضيقاً ولم يحركه.

روى الحسن عن أبي حنيفة وأبي سليمان عن أبي يوسف ومحمد رحمهم الله أنه يجوز، وقال بعضهم في الضيق لا بد من التحريك ثم يمسح رأسه فرضاً وسنة بماء واحد مرة، وقال الشافعي رحمه الله يمسح ثلاث مرات بثلاث مياه وعندنا لو فعل ذلك لا يكره ولكن لا يكون سنة ولا ندباً، ومقدار المفروض ربع الرأس بثلاثة أصابع فإن مسح بأصبع واحدة ظهراً وبطناً وجنباً ووقع ذلك في ثلاث مواضع جاز، وإن مسح بأصبعين لا يجوز إلا أن يمسح بالإبهام والسبابة مفتوحتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على رأسه فيجوز ويكون ذلك بمنزلة ثلاثة أصابع، وإن مسح بثلاثة أصابع موضوعة غير ممدودة.

روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف ابن رستم عن محمد رحمهم الله أنه يجوز الاستيعاب في مسح الرأس سنة وصورة ذلك أن يضع أصابع يديه على مقدم رأسه وكفيه على فوديه ويمدّهما إلى قفاه فيجوز، وأشار بعضهم إلى طريق آخر احترازاً عن استعمال الماء المستعمل إلا أن ذلك لا يمكن إلا بكلفة ومشقة فيجوز الأول ولا يصير الماء مستعملاً ضرورة إقامة السنة، فإن مسح بثلاثة أصابع

ممدودة غير أنه وقع على الشعر إن وقع على شعر تحته رأس جاز، وإن وقع على شعر تحته جبهة أو رقبة غير الرأس لا يجوز لأن ما على الرأس يكون من الرأس ولهذا لو حلف أن لا يضع يده على رأس فلان فوضع على شعر تحته رأس حنث، ولو مسحت المرأة فوق الخمار إن وصل الماء إلى الشعر جاز وإلا فلا، وقال بعضهم: إن كان الخمار جديداً غير مغسول لا يجوز لأنه لا يقبل الماء، وقال بعضهم: إن ضربت يدها مبلولة فوق الخمار حتى يصل الماء إلى شعرها جاز والأفضل أن يمسح تحت الخمار ويمسح الأذنين بماء الرأس، وإن لم يمسح على الرأس ومسح على الأذنين لا ينوب ذلك عن مسح الرأس ولم ينقل أصحابنا إدخال الأصابع في صماخ الأذنين، وعن أبي يوسف أنه كان يفعل ذلك، وأما مسح الرقبة ليس بأدب ولا سنة، وقال بعضهم: هو سنة وعند اختلاف الأقاويل كان فعله أولى من تركه، ولو غمس رأسه في إناء جاز عن المسح في قول أبي يوسف وقد مر قبل هذا ثم يغسل رجليه كما قال في الكتاب ويسمى عند غسل كل عضو ويقول أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ويشرب فضل وضوئه قائماً والغسل عن الجنابة والحيض والنفاس واحد بصورة واحدة يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثاً واختلفوا أنه هل يمسح رأسه في الوضوء قبل الغسل، قال بعضهم: لا يمسح، وقال بعضهم: يمسح وهو الصحيح.

فصل فيما ينقض الوضوء

الغائط ينقض الوضوء قل أو كثر وكذا البول والريح من الدبر، وإن خرج الريح من الذكر أو من قبل المرأة لا ينقض والمفضاة إذا خرج من قبلها ريح، قال الشيخ الإمام أبو حفص البخاري هو حدث، وعن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عنه فقال إن كان ريحه يوجد فهو حدث، وقيل إن كان مسموعاً أو منتناً فهو حدث وإلا فلا، وقال الكرخي رحمه الله تعالى يستحب لها أن تتوضأ، ولو خرجت الدودة من قبل المفضاة فهي بمنزلة الريح الذي يخرج من قبلها **(الدود)** إذا خرج من الدبر فهو حدث، وإذا خرج من قبل المرأة أو الذكر فكذلك وكذلك الحصى، ولو سقطت الدودة من الجرح لا ينقض **(القيح)** والدم والصديد إذا سال من الجرح نقض الوضوء، وإن علا وانتفخ ولم يسل لا ينقض الوضوء، ولو ألقى عليه تراباً أو رماداً أو مسحه بخرقة ثم وثم إن كان بحال لو تركه يسيل نقض الوضوء وإلا فلا، والرعاف ينقض وكذا لو نزل الدم من الرأس إلى ما لان من الأنف ولم يظهر على الأرنبة نقتض الوضوء، ولو قاء ملء الفم طعاماً أو ماء نقض الوضوء، وإن لم يملأ لا ينقض واختلفوا في ملء الفم، قال بعضهم: ما

لا يمكن إمساكه إلا بكلفة ومشقة يكون ملء الفم، وقال بعضهم: ما لا يمكن الكلام معه يكون ملء الفم وإن قاء مرتين أو مراراً ولو جمع ذلك يكون ملء الفم إن كان قبل سكون الغثيان يجمع، وإن قاء دماً نقض الوضوء، وإن لم يملأ الفم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وإن قاء بلغماً ملء الفم لا ينقض الوضوء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو كان الرجل أغلف وخرج البول من إحليله وبقي في غلفته نقض الوضوء وكذا لو خرج البول من الفرج الداخل للمرأة دون الخارج نقض الوضوء، ولو نزل البول من المثانة إلى الإحليل ولم يظهر على رأس الإحليل لا ينقض، ولو كان في بطنه جائفة فسقط منها دودة لا ينقض **(المجبوب)** إذا خرج منه ماء يشبه البول إن كان قادراً على إمساكه إن شاء أمسكه، وإن شاء أرسله فهو بول ينقض الوضوء، وإن كان لا يقدر على إمساكه لا ينقض ما لم يسل، **(وإذا)** تبين الخنثى إنه رجل فالفرج الآخر منه بمنزلة الجرح، وإن تبين أنها امرأة فالفرج الآخر منها بمنزلة الجرح لا ينقض الوضوء ما يخرج منه ما لم يسل، ولو كان بذكر الرجل جرح له رأسان أحدهما يخرج منه ماء يسيل في مجرى البول والثاني يخرج منه ماء لا يسيل في مجرى البول فالأول بمنزلة الإحليل إذا ظهر البول على رأسه نقض الوضوء، وإن لم يسل ولا وضوء في الثاني ما لم يسل **(إذا)** أدخل في إحليله قطنة وغيبها ثم خرجت أو أخرجها نقض الوضوء، وإن كان طرفاً منه خارجاً لا ينقض الوضوء، وإن أقطر في إحليله دهناً ثم عاد فلا وضوء عليه بخلاف ما لو احتقن بدهن ثم عاد، ولو أدخل في دبره شيئاً وطرف منه خارج فأخرجه لا وضوء عليه، قالوا تأويل هذا إذا لم تكن عليه بلة فإن كان نقض الوضوء وكذا لو حمل شيافاً وطرف منه خارج ثم خرج إن كان عليه بلة نقض الوضوء وإلا فلا، وإن صب الدهن في أذنه ثم عاد بعد يوم إن خرج من أنفه أو أذنه لا وضوء عليه وكذا الماء، وإن خرج من الفم نقض الوضوء لأن ما يخرج من الفم لا يخرج إلا بعد الوصول إلى الجوف فإنه موضع النجاسة، أما الأول ينزل من الدماغ والدماغ ليس موضع النجاسة وكذا السعوط إذا عاد من الأنف بعد أيام لا ينقض، ولو احتشت المرأة في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل بطلت طهارتها لأن الفرج الخارج منها بمنزلة الأليتين يعتبر الخروج من الفرج الداخل فإذا خرج البول من الفرج الداخل فابتل ما كان من الفرج الخارج ينقض الوضوء **(الدودة)** إذا سقطت من الأذن أو الأنف لا تنقض الوضوء والغرب في العين بمنزلة الجرح فما يسيل منه ينقض الوضوء بخلاف الدمع.

(رجل) يسيل الدم من أحد منخريه فتوضأ والدم سائل ثم احتبس الدم وسال من المنخر الآخر نقض الوضوء، ولو كان به جدري بعضها يسيل وبعضها ليس

بسائل فتوضأ فسال الذي لم يكن سائلاً نقض الوضوء فإنها بمنزلة القروح لا بمنزلة جرح واحد إذا خاف الرجل خروج البول فحشا إحليله بقطنة، ولولا القطنة لخرج منه البول فلا بأس به ولا ينتقض وضوءه حتى يظهر البول على القطنة وإن ابتل الطرف الداخل من القطنة وكذلك ما لم يبتل الطرف الظاهر منها **(المباشرة)** الفاحشة تنقض الوضوء استحساناً وتفسيرها أن يباشرها متجردين وانتشرت آلته ولاقى فرجه فرجها.

وقال محمد رحمه الله تعالى لا تنقض الوضوء ما لم يعلم بالخروج والإغماء ينقض الوضوء في الأحوال كلها قل أو كثر، وخروج المني لا عن شهوة بأن سقط من مكان مرتفع أو ما أشبه ذلك لا يوجب الغسل وينقض الوضوء والمذي ينقض الوضوء وهو ماء رقيق يخرج عند الشهوة وكذا الودي وهو ماء غليظ يخرج بعد البول إذا مصته العلقة وامتلأت من الدم نقض الوضوء لأنها لو شقت لخرج منها دم سائل والقراد إذا كان صغيراً فهو بمنزلة البعوض والذباب لا ينقض الوضوء، وإن كان كبيراً يخرج منها دم سائل فهو بمنزلة العلقة، ولو بزق الرجل وفيه دم فإن كان الدم غالباً نقض الوضوء، وإن كانا على السواء فكذلك استحساناً، وإن عض شيئاً فرأى عليه دماً من أسنانه لا وضوء عليه وكذا الخلال لأنه ليس بسائل **(القهقهة)** في صلاة لها ركوع وسجود تنقض الطهارة والصلاة فرضاً كانت أو نفلاً ولا تنقض الطهارة خارج الصلاة، ولو قهقه في سجدة التلاوة أو في صلاة الجنازة يبطل ما كان فيها ولا تنتقض الطهارة **(والضحك)** يبطل الصلاة ولا يبطل الطهارة والتبسم لا يبطل الصلاة ولا الطهارة والقهقهة ضحك لها صوت مسموع بدت أسنانه أو لم تبد، رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والضحك ما تبدو أسنانه وليس له صوت والقهقهة عامداً كان أو ناسياً تنقض الوضوء ولا تنقض طهارة الغسل، وإن كان في الصلاة ويبطل التيمم كما يبطل الوضوء، ولو صلى الفريضة بالإيماء بعذر وقهقه فيها انتقض الوضوء لأنها ذات ركوع وسجود وقام الإيماء مقام الركوع والسجود، ولو صلى المكتوبة أو التطوّع راكباً خارج المصر أو القرية وقهقه فيها انتقض وضوءه، وإن كان في مصر أو قرية لا ينتقض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه ليس في صلاته وكذا لو افتتح التطوع راكباً خارج المصر ثم دخل المصر ثم قهقه لا وضوء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ولو صلى في المصر ركعة تطوعاً راكباً ثم خرج من المصر يريد السفر فقهقه لا وضوء عليه في قول أبي حنيفة، ولو صلى راكباً وهو منهزم من العدو والدابة واقفة أو سائرة أو تعدو به وهو يومىء إيماء إلى القبلة أو إلى غيرها ثم قهقه كان عليه الوضوء **(إذا)** خرج الإمام عن صلاته لا على وجه القطع بل على وجه الإفساد بأن قهقه أو أحدث متعمداً ثم قهقه المأموم

لا ينتقض وضوء المأموم لأن الجزء الذي لاقته القهقهة والحدث العمد من صلاة الإمام قد فسد وبفساده فسد ذلك الجزء من صلاة المأموم ولهذا لو كان المأموم مسبوقاً تفسد صلاة المسبوق، فإذا فسدت صلاة المأموم لا تنتقض طهارته بالقهقهة ولو تكلم الإمام أو سلم متعمداً بعد التشهد ثم قهقه المأموم انتقضت طهارته لأن سلام الإمام وكلامه لا يخرج المقتدى من الصلاة في الصحيح من الجواب فإذا قهقه المقتدي في صلاته انتقضت طهارته ولهذا لو تكلم الإمام أو سلم عامداً بعد الفراغ من التشهد كان على المقتدي أن يسلم في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله، ولو قهقه الإمام أو أحدث متعمداً لا سلام على المقتدي، ولو قهقه القوم دون الإمام تمت صلاتهم وانتقضت طهارتهم ولا تفسد صلاة الإمام، ولو قهقه القوم بعد التشهد ثم الإمام تمت صلاتهم وانتقضت طهارتهم وكذا لو قهقه الإمام والقوم معاً تمت صلاة الكل وانتقضت طهارة الكل، ولو سلم المقتدي قبل سلام الإمام بعدما قعد قدر التشهد ثم قهقه لا وضوء عليه لأنه صح خروجه عن الصلاة قبل خروج الإمام فلا تنتقض طهارته، ولو صلى فريضة عند طلوع الشمس أو عند غروبها سوى عصر يومه لم يكن داخلاً في الصلاة فلا تنتقض طهارته بالقهقهة، ولو شرع في التطوّع عند طلوع الشمس أو عند غروبها ثم قهقه كان عليه الوضوء **(مسافر)** صلى ركعة من الظهر بغير قراءة أو صلاهما ثم قعد قدر التشهد ثم ضحك قهقهة كان عليه الوضوء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأن التحريمة باقية وكذا المقيم إذا صلى ركعة من الفجر بغير قراءة ثم قهقه وكذا الرجل إذا صلى من الفجر ركعة ثم طلعت الشمس ثم قهقه في قياس قول أبي حنيفة، وكذا مصلى المكتوبة إذا تذكر فائتة ثم ضحك قهقهة وكذا الرجل إذا نوى إمامة النساء فجاءت امرأة وقامت بجنبه واقتدت به ثم قهقه الرجل كان عليه الوضوء.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله هذا إذا وقفت المرأة بجنب الإمام وكبرت بعد تكبيره، فأما إذا كبرت مع الإمام لا تنعقد تحريمة الإمام فلا تنتقض طهارة الإمام ولو وقعت المرأة بجنب إمام يؤمها ثم ضحكت قهقهة فيه روايتان في رواية لا وضوء عليها لأنها ليست في صلاة، وفي رواية عليها الوضوء. إذا سلم الإمام ثم تذكر أن عليه سجدة التلاوة ثم ضحك قهقهة كان عليه الوضوء في رواية كتاب الصلاة، إذا شرع في ركعتين تطوعاً فصلى ركعة بغير قراءة أو صلاهما ثم ضحك قهقهة في رواية كان عليه الوضوء.

مسافر صلى الظهر ركعتين وسلم ثم نوى الإقامة ثم ضحك قهقهة لا وضوء عليه ونية الإقامة بعد السلام تكون قطعاً للصلاة، المصلي بالتحريك إذا علم في الصلاة أنه صلى إلى غير جهة القبلة فمضى على صلاته بعد العلم فسدت صلاته،

وإن ضحك قهقهة لا وضوء عليه في رواية، ماسح الخف إذا انقضت مدة مسحه في الصلاة ثم قهقه لا وضوء عليه وكذا ماسح الجبيرة إذا برىء ثم قهقه لا وضوء عليه، الصحيح إذا افتتح المكتوبة قاعداً أو مضطجعاً ثم قهقه كان عليه الوضوء في رواية، وكذا القارىء إذا اقتدى بالأمي أو الأخرس أو الصحيح إذا اقتدى بالمومى ثم قهقه كان عليه الوضوء، وكذا المتوضىء إذا اقتدى بالمتيمم والمتوضىء يرى الماء والإمام لا يرى ثم ضحك المتوضىء كان عليه الوضوء، وكذا المقتدي إذا كان يعلم أن إمامه يصلي إلى غير القبلة والإمام لا يعلم فضحك المقتدي كان عليه الوضوء، وإن كان الإمام يعلم إنه افتتح الصلاة إلى غير القبلة فضحك المقتدي لا وضوء على المقتدي، وكذا لو كان المقتدي يعلم أن على الإمام فائتة والإمام لا يعلم فضحك المقتدي كان عليه الوضوء، رجل صلى بقوم فعقد وأقدر التشهد ولم يتشهدوا ثم ضحك الإمام ثم ضحك القوم فإن الإمام يعيد الوضوء ولا يعيد القوم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، الأمي إذا تعلم سورة في الصلاة ثم قهقه.

روي عن أبي يوسف رحمه الله أن عليه الوضوء، العاري إذا صلى ركعة ثم وجد ثوباً ثم قهقه في رواية لا وضوء عليه لأنه لم يبق في الصلاة، وفي رواية عليه الوضوء وكذا الأمة إذا صلت بغير قناع ركعة ثم أعتقت وهي تعلم بالعتق ثم ضحكت قهقهة في رواية لا وضوء عليها، وفي رواية عليها الوضوء. رجل افتتح العصر خلف من يصلي الظهر والمقتدي لا يعلم كان شارعاً في التطوع ويؤمر بالمضي وإن قهقه كان عليه الوضوء، رجل افتتح المكتوبة وعليه مكتوبة يومه وهو ذاكر لها أو كان في صلاة العيد فزالت الشمس أو كان في الجمعة ودخل وقت العصر أو صلى ومقامه طاهر وموضع سجوده نجس ثم قهقه كان عليه الوضوء، إذا أحدث الرجل في الصلاة فتوضأ للبناء ثم قهقه كان عليه الوضوء.

فصل في النوم

تكلم العلماء في تفصيل أحوال النوم وهو على وجهين:

الأوّل: أن يكون في الصلاة، والثاني: أن يكون خارج الصلاة، أما الأوّل فظاهر المذهب أن النوم في الصلاة لا يكون حدثاً نام قائماً أو راكعاً أو ساجداً إلا أن يكون مضطجعاً أو متكئاً، والاضطجاع على نوعين إن غلبت عيناه فنام ثم اضطجع في حال نومه فهو بمنزلة ما لو سبقه الحدث يتوضأ ويبني، وإن تعمد النوم في الصلاة مضطجعاً فإنه يتوضأ ويستقبل، ومن عجز عن الصلاة قائماً أو قاعداً فصلى مضطجعاً فنام فيها ينقض وضوءه، ولو نام ساجداً في الصلاة ذكرنا أنه لا يكون حدثاً في ظاهر الرواية، فإن تعمد النوم في سجوده تنتقض طهارته

وتفسد صلاته، ولو تعمد النوم في قيامه أو ركوعه لا تنتقض طهارته في قولهم، وأما الوجه الثاني إذا نام خارج الصلاة على هيئة الركوع والسجود قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يكون حدثاً في ظاهر الرواية وقيل إن كان ساجداً على وجه السنة بأن كان رافعاً بطنه عن فخذيه مجافياً عضديه عن جنبيه بحيث يرى من خلفه عفرة إبطيه لا يكون حدثاً، وإن كان ساجداً على غير وجه السنة بأن ألصق بطنه بفخذيه وافترش بذراعيه كان حدثاً، وإن كان قاعداً مستوياً إليتيه على الأرض مستوثقاً مسكته ولم يسند ظهره إلى شيء لا وضوء عليه، وإن نام قاعداً واضعاً إليتيه على عقبيه كما يفعله الكلب لا وضوء عليه في قول أبي يوسف رحمه الله، وقيل: هو قول أبي حنيفة رحمه الله، وإن نام قاعداً مستوياً إليتيه على الأرض مستنداً إلى حائط أو إلى أسطوانة عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا وضوء عليه، وهكذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله، وإن نام متربعاً وقد أسند ظهره إلى شيء قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله لا يكون حدثاً.

وقال الطحاوي رحمه الله إن كان بحال لو أزيل السند بسقط فهو حدث وإلا فلا، وإن نام جالساً وهو كان يتمايل وربما يزول مقعده عن الأرض قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ظاهر المذهب إنه لا يكون حدثاً، وإن نام جالساً وسقط قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رحمه الله إنه إن انتبه قبل أن يزول مقعده عن الأرض لا ينتقض وضوءه، وإن انتبه بعدما زال مقعده عن الأرض انتقض وضوءه سقط أو لم يسقط، وإن نام قاعداً متوركاً فهو بمنزلة ما لو نام قاعداً وهو كان يتمايل وربما يزول مقعده عن الأرض، وحقيقة المعنى في ذلك أن المعتبر استرخاء المفاصل، فإذا لم يسقط على وجهه ولم يقرب إلى السقوط حتى انتبه فقد انعدم الاسترخاء، وإن نام على رأس التنور وهو جالس قد أدلى رجليه كان حدثاً لأن ذلك سبب لاسترخاء المفاصل، وإن نام على ظهر الدابة في سرج أو أكاف لا ينتقض وضوءه لعدم استرخاء المفاصل، النعاس لا ينقض الوضوء وهو قليل نوم لا يشتبه عليه أكثر ما يقال ويجري عنده، السكران إذا أفاق إن كان سكراناً لا يعرف الرجل من المرأة عليه الوضوء لأنه بمنزلة الإغماء، مس الذكر أو المرأة لا ينقض الوضوء عندنا.

فصل فيما يوجب الغسل

أسباب الغسل ثلاثة: الجنابة والحيض والنفاس، الجنابة تثبت بسببين أحدهما: انفصال المني عن شهوة، والثاني الإيلاج في الآدمي، واختلفت عبارات السلف في الإيلاج الذي يتعلق به الجنابة، عن محمد رحمه الله تعالى إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى

إذا توارت الحشفة في قبل أو دبر من الآدمي يجب الغسل على الفاعل والمفعول به وهو الصحيح، فإن الإيلاج في الدبر يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به وإن لم يوجد فيه التقاء الختانين، والإيلاج في البهائم لا يوجب الغسل ما لم ينزل لأنه ناقص في قضاء الشهوة بمنزلة الاستمتاع بالكف فلا يوجب الغسل بدون الإنزال، والإيلاج في الميتة بمنزلة الإيلاج في البهائم لمكان النقصان في قضاء الشهوة وكذا الإيلاج في الصغيرة التي لا تجامع مثلها لا يوجب الغسل في قول محمد رحمه الله تعالى بدون الإنزال، إذا أتى الرجل امرأته وهي عذراء أو جامعها فيما دون الفرج لا غسل عليه ما لم ينزل لأن قيام العذرة يمنع مواراة الحشفة وبدونها لا يجب الغسل ما لم ينزل، ولا غسل على المرأة أيضاً ما لم تنزل لانعدام السبب في حقها وهي مواراة الحشفة، وكذا إذا كانت ثيباً ولم تتوار الحشفة، فإن خرج منه ودي أو مذي كان عليه الوضوء إذا جومعت المرأة فيما دون الفرج ووصل المني إلى رحمها وهي بكر أو ثيب لا غسل عليها لفقد السبب وهو الإنزال أو مواراة الحشفة حتى لو حبلت كان عليها الغسل لوجود الإنزال، غلام ابن عشر سنين جامع امرأته البالغة عليها الغسل لوجود السبب وهو مواراة الحشفة بعد توجه الخطاب ولا غسل على الغلام لانعدام الخطاب إلا أنه يؤمر بالغسل اعتياداً وتخلقاً كما يؤمر بالطهارة والصلاة، ولو كان الرجل بالغاً والمرأة صغيرة فالجواب على العكس، وجماع الخصي يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به لمواراة الحشفة، وإذا اغتسلت المرأة بعد الجماع فخرج منها بقية مني الزوج لا يلزمها إعادة الغسل في قولهم لأن الخارج إذا لم يكن مني المرأة كان بمنزلة الحدث، المرأة إذا احتلمت ولم يخرج منها المني حكي عن الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أنه قال ما لم يخرج المنيّ من الفرج الداخل لا يلزمها الغسل في الأحوال كلها، وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله وإليه أشار الحاكم الشهيد في المختصر فإنه قال: والمرأة في الاحتلام كالرجل وفي احتلام الرجل لا بدّ من خروج المني فكذا احتلام المرأة إلا أن الفرج الخارج منها بمنزلة الأليتين فيعتبر الخروج من الفرج الداخل إلى الفرج الخارج، وقال بعضهم: إذا وجدت المرأة لذة الإنزال كان عليها الغسل.

ذكر في صلاة ابن عبد الله بن المبارك امرأة قالت معي جني يأتيني في النوم مراراً وأجد في نفسي ما أجد إذا جامعني زوجي قال لا غسل عليها وليس للرجل أن يجامع امرأته إذا كان الحجاب الذي بين القبل والدبر قد انقطع إلا أن يمكنه إتيانها في قبلها من غير تعد، إذا احتلم الرجل وانفصل المني عن موضعه إلا أنه لم يظهر على رأس الإحليل لا يلزمه الغسل لأن الجنابة تتعلق بخروج المني وهو الانتقال من موضع إلى موضع يلحقه حكم التطهير، وفي المرأة ذكرنا إنه يعتبر

الخروج من الفرج الداخل إلى الفرج الخارج، إذا استيقظ الرجل من منامه وهو يتيقن بالاحتلام ولم ير شيئاً ولا يتذكر الإنزال لا غسل عليه، وإن انتبه ورأى على فراشه أو فخذه منياً كان عليه الغسل تذكر الاحتلام أو لم يتذكر، وإن رأى المذي يلزمه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تذكر الاحتلام أو لم يتذكر.

وقال أبو يوسف رحمه الله إن تذكر الاحتلام يلزمه الغسل وإلا فلا، وفي صلاة الأصل إذا استيقظ وعنده أنه لم يحتلم ووجد بللاً عليه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، الجنب إذا اغتسل قبل أن يبول وصلى جازت صلاته فإن خرج منه المني بعد ذلك كان عليه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله ولا يعيد ما صلى، وعلى هذا الخلاف إذا استمتع بالكف فلما انفصل المني أخذ بإحليله حتى سكنت شهوته ثم خرج المني وكذا إذا جامع امرأته فيما دون الفرج أو احتلم فاستيقظ قبل خروج المني فأخذ بذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج منه المني كان عليه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولو اغتسل بعدما بال ثم خرج منه مني أو مذي لا غسل عليه في قولهم، إذا استيقظ الرجل من منامه فوجد على طرف إحليله بلة لا يدري إنها مني أو مذي فإنه يغتسل إلا أن يكون قد انتشر ذكره قبل النوم، فلما استيقظ وجد البلة فها هنا لا غسل عليه لأنه إذا كان منتشراً قبل النوم فما وجد من البلة بعد الانتباه يكون من آثار ذلك الانتشار فلا يلزمه إلا أن يكون أكثر رأيه إنه مني فحينئذٍ يلزمه الغسل، أما إذا كان كره ساكناً حين نام يجعل تلك البلة منياً ويلزمه الغسل.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه مسألة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون فلا بد من حفظها، إذا نام الرجل قائماً أو قاعداً أو ماشياً فوجد مذياً كان عليه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو نام مضطجعاً، الرجل إذا صار مغمى عليه ثم أفاق فوجد مذياً قالوا لا غسل عليه، وكذا السكران إذا أفاق ثم وجد مذياً، وليس هذا كالنوم لأن ما يراه النائم سببه ما يجده من اللذة والراحة التي تهيج منها الشهوة، وأما الإغماء والسكر فليسا من أسباب الراحة، إذا نام الرجل والمرأة في فراش واحد فلما استيقظا وجدا منياً بينهما وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وأن يكون ذلك منيه.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الغسل عليهما احتياطاً، وقال غيره إن كان الماء غليظاً أبيض فهو من الرجل، وإن كان رقيقاً أصفر فهو من المرأة، وقال بعضهم: إن وقع طولاً فهو من الرجل، وإن كان مدوراً فهو من المرأة، وعلى الرجل ثمن ماء الاغتسال والوضوء للمرأة لأنهما من الحوائج الدائرة فيكون بمنزلة المأكول والملبوس، الكافر إذا أجنب ثم أسلم قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه الغسل، قال ولو

حاضت الكافرة ثم طهرت من حيضها ثم أسلمت لا غسل عليها وأشار إلى الفرق في السير الكبير قال لأن السبب في حق الجنب هو الجنابة والجنابة مما يستدام فكان لدوامها حكم الابتداء فيصير كأنه أجنب بعد الإسلام، وأما السبب في حق المرأة انقطاع الحيض وذلك مما لا يستدام فلم يوجد السبب بعد الإسلام، وقال بعضهم: لا غسل عليهما، وفرق هذا القائل بين هذا وبين الكافر المحدث إذا أسلم أراد أن يصلي كان عليه الوضوء قال لأن السبب في حق المحدث هو القيام إلى الصلاة وذلك وجد بعد الإسلام بخلاف الحيض والجنابة، فإن ثمة لم يوجد السبب بعد الإسلام وهذه فصول أربعة: الأول والثاني ما قلنا، والثالث الصبي إذا بلغ بالاحتلام، والرابع المرأة إذا بلغت بالحيض بعضهم قالوا في المرأة إذا بلغت يجب الغسل وفي الصبي لا يجب، والأحوط وجوب الغسل في الفصول كلها، المرأة إذا أجنبت ثم حاضت إن شاءت اغتسلت وإن شاءت أخرت الاغتسال لأنه لا فائدة في التعجيل فإنها إن كانت تخرج من الجنابة لا تخرج من الحيض وحكمهما واحد إذا أمنى الرجل من غير شهوة وانتشار لا غسل عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وإن بال الرجل فخرج منه مني إن كان ذكره منتشراً كان عليه الغسل وإلا فلا، الرجل إذا كان عزباً به شبق وفرط شهوة قالوا له أن يعالج بذكره لتسكين الشهوة ولا نقول هو مأجور على ذلك فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال حسبت أن ينجو رأساً برأس، الجنب إذا أراد أن يأكل أو يشرب فالمستحب له أن يغسل يديه وفاه وإن ترك لا بأس به، واختلفوا في الحائض قال بعضهم هي والجنب سواء، وقال بعضهم لا يستحب هاهنا لأن بالغسل لا يزول نجاسة الحيض عن الفم واليد بخلاف الجنابة، وينبغي للجنب أن يدخل أصبعه في سرته عند الاغتسال، وإن علم أنه يصل الماء من غير إدخال الأصبع أجزأه. ومن احتلم في المسجد ينبغي أن يخرج من ساعته فإن كان ذلك في جوف الليل وخاف الخروج يستحب له أن يتيمم، إذا توضأ المحدث أو اغتسل الجنب بعد البول ثم رأى على ذكره بللاً ولا يعلم أنه ماء أو بول فإنه يعيد الوضوء، وإن اعترض له ذلك في الصلاة والشيطان يوسوسه بذلك كثيراً وهو لا يتيقن بالنجاسة فإنه يمضي في صلاته ولا يلتفت إليه حتى يستيقن إنه بول وينبغي لمن ابتلي بذلك أن ينضح فرجه بالماء حتى إذا رأى بللاً يجعل ذلك من الماء لا من البول.

فصل في المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز عند عامة العلماء بآثار مشهورة قريبة من المتواتر روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أنه سئل عن السنة والجماعة فقال السنة أن تحب الشيخين ولا تطعن في الختنين وتمسح على الخفين، وعن أبي

حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال من السنة أن تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين، وعن الكرخي رحمه الله تعالى من أنكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وكل من أنكر ذلك من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد رجع عنه قبل موته، والخف الذي يجوز عليه المسح ما يكون صالحاً لقطع المسافة والمشي المتتابع عادة ويستر الكعبين وما تحتهما، وصورة المسح على الخفين أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن ويضع أصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر ويمدها إلى الساق فوق الكعبين ويفرج بين أصابعه وإن بدأ من أصل الساق ومدّ إلى الأصابع جاز ولا يسن فيه التكرار، وإن مسح برؤوس الأصابع وجافى أصول الأصابع والكف لا يجوز إلا أن يبلغ ما ابتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وذلك ثلاثة أصابع من أصغر أصابع اليد، وإن مسح بأصبع أو أصبعين لا يجوز، وإن مسح بالإبهام والسبابة إن كانتا مفتوحتين جاز لأن ما بينهما مقدار أصبع آخر وقد ذكرنا هذا في مسح الرأس وإن مسح بأصبع واحد ثم بلها فمسح الخف ثانياً وثالثاً إن مسح كل مرة غير الموضع الذي مسحه جاز كأنه مسح بثلاثة أصابع ويجوز المسح على الخف ببلل الغسل كانت البلة قاطرة أو لم تكن ولا يجوز ببلل بعد المسح، وتفسيره إذا توضأ ثم مسح الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز ولو مسح برأسه ثم مسح الخف ببلة بقيت على الكف بعد المسح لا يجوز لأنه مسح الخف ببلة مستعملة بخلاف الأول، ولا يمسح بعد مضي المدة، ومدّة المقيم يوم وليلة ومدّة المسافر ثلاثة أيام ولياليها، يعتبر المدة من وقت الحدث لا من وقت اللبس ولا من وقت المسح عندنا، وتفسير ذلك إن المقيم إذا أحدث بعد طلوع الفجر فتوضأ ودام على وضوئه إلى الضحوة ولبس خفيه ثم أحدث بعد الزوال ولم يتوضأ حتى دخل وقت العصر ثم توضأ فإنه يمسح إلى ما بعد الزوال من الغد ويعتبر المدة من وقت الحدث بعد اللبس وإذا انقضت المدة وهو على وضوئه فإنه ينزع خفيه ويغسل رجليه خاصة، وإن انقضت مدة المسح وهو محدث فإنه ينزع خفيه ويستقبل الوضوء، ولو نزع خفيه قبل انقضاء مدة المسح أو نزع إحدى الخفين وهو على وضوئه فإنه ينزع خفيه ويغسل رجليه، وإن نزع بعض الخف فإن خرج أكثر العقب إلى الساق فهو بمنزلة ما لو خرج الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا خرج الأكثر من ظهر القدم فهو كخروج الكل، وعن محمد رحمه الله تعالى إذا بقي في الخف مقدار ثلاثة أصابع من ظهر القدم لا ينتقض مسحه، ولو كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا ينتقض مسحه، إذا لبس مكعباً لا يرى من كعبيه أو قدميه إلا مقدار أصبع أو أصبعين جاز المسح عليه وهو بمنزلة الخف الذي لا ساق له، ولو لبس خفاً إن

فتق خرزه أو أصابه شق يدخل فيه ثلاثة أصابع إذا أدخلت إلا أنه لا يرى شيء من قدميه جاز عليه المسح لأن المانع انكشاف ما يجب غسله ولم ينكشف وكذا إذا ظهر أصبع أو أصبعان، وكذا لو كان طول الخرق أكثر من ثلاثة أصابع وانفتاحه أقل من ثلاثة أصابع جاز المسح عليه، وإن كان انفتاحه ثلاثة أصابع يظهر منه أطراف ثلاثة أصابع من أصغر أصابع الرجل لا يجوز لأن الثلاث أكثر القدم فإذا ظهر ذلك يجب غسله فيجب غسل الباقي هذا إذا كان الخرق في مقدم الخف في أعلى القدم أو في أسفله، فإن كان الخرق في موضع العقب إن كان يخرج منه أقل من نصف العقب جاز عليه المسح، وإن كان أكثر لا يجوز، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى يمسح حتى يبدو أكثر من نصف العقب، ولو كان الرجل أعرج يمشي على صدر قدميه وقد ارتفع العقب عن موضع عقب الخف كان له أن يمسح ما لم يخرج قدمه إلى الساق، ولو كان الخف واسعاً إذا رفع القدم يرتفع القدم حتى يخرج العقب، وإذا وضع القدم عاد العقب إلى موضعه وهذا مما لا بأس به يجوز عليه المسح، ولو قطعت رجله إن بقي من ظهر القدم مقدار ثلاثة أصابع فلبس عليها الخف جاز له أن يمسح على الخف إذا كان مسحه يقع على جميع الباقي، وإن كان الذي بقي من ظهر القدم أقل من ثلاثة أصابع لا يجوز عليه المسح وكذا لو بقي مما يلي العقب مقدار ثلاثة أصابع لا يجوز عليه المسح. وكذا لو بقي مما يلي العقب مقدار ثلاثة أصابع ولم يبق من قبل الأصابع مقدار ذلك لا يجوز المسح لأم محل المسح المقدم دون المؤخر، وكذا لو قطعت رجله من الكعب لا يمسح لأن غسل محل القطع واجب عندنا فيجب عليه غسل الرجل الأخرى، ولو لم يكن له الأرجل واحدة فلبس عليها الخف جاز له أن يمسح، ولو ظهر من الخف الخنصر والوسطى والإبهام من كل أصبع منها شيء لا يجوز المسح، ولو ظهر من الخرق الإبهام وهي مقدار ثلاثة أصابع من غيرها جاز عليها المسح يعتبر في هذا نفس الأصابع ويستوي فيه الصغير والكبير، ولو كان في إحدى الخفين خرق قدر أصبع وفي الأخرى قدر أصبعين جاز المسح عليهما، ولو كان في خف واحد خرق في مقدم الخف قدر أصبع وفي مؤخره مثل ذلك وفي جانبه مثل ذلك كل ذلك كان في الأسفل من الساق لا يجوز لأنه إذا جمع يصير قدر ثلاثة أصابع، وإن تفرق ذلك في الخفين لا يمنع المسح لأن ما في الخفين لا يخل في صلاحيتهما لقطع المسافة بخلاف النجاسة المتفرقة في الثوب فإنها تجمع كانت في ثوب أو ثوبين وكذا النجاسة تحت القدمين إذا كان تحت كل قدم أقل من قدر الدرهم وعند الجمع يصير أكثر وكذا لو كانت النجاسة على الخف فإنها تجمع كانت في خف أو خفين لأن المانع ثمة استعمال النجاسة الكثيرة، ولا يعتبر الخرق في الساق

لأن عدم الساق لا يمنع المسح فالخرق أولى، المرأة في المسح على الخفين بمنزلة الرجل لاستوائهما في الحاجة، لابس الخف إذا احتاج إلى المسح فخاض الماء أو أصابه مطر وابتل جاز، وكذا لو أمر غيره بأن يمسحه فمسحه جاز، المسافر إذا انقضت مدّة مسحه وهو يخاف ذهاب الرجل من البرد جاز له أن يمسح لمكان الضرورة، وإن كان لا يخاف على رجله ينزع خفيه ويغسل رجليه، ماسح الخف إذا أم الغاسل جاز بخلاف صاحب الجرح السائل إذا أم الصحيح، ماسح الخف إذا أحدث في الصلاة فانصرف ليتوضأ ثم انقضت مدّة مسحه قبل أن يتوضأ كان له أن يغسل رجليه ويبني على صلاته كالمصلي بالتيمم إذا أحدث في صلاته فانصرف ثم وجد ماء كان له أن يتوضأ ويبنى على صلاته، ماسح الخف إذا كان مسافراً فأقام بعدما استكمل مدّة الإقّامة فإنه ينزع خفيه ويغسل رجليه وإن أقام قبل استكمال مدّة الإقامة يتم مدّة الإقامة والمقيم إذا سافر بعدما استكمل مدّة الإقامة فإنه ينزع خفيه ويغسل رجليه لأنه لما انقضت مدّة الإقامة ثبت حكم الحدث السابق في الرجل فيلزمه غسل رجليه ولا يلزمه غسل سائر الأعضاء، وإن سافر قبل استكمال مدّة الإقامة إن سافر بعد الحدث قبل المسح كان له أن يمسح مدّة السفر ثلاثة أيام ولياليها، وإن سافر بعد الحدث وبعد المسح فكذلك عندنا، وشرط جواز المسح على الخف أن لا يكون لابس الخف على طهارة كاملة قبل الحدث سواء لبس خفيه بعدما توضأ وغسل رجليه أو غسل رجليه أولاً ثم لبس خفيه قبل الحدث أو غسل إحدى رجليه ولبس الخف عليها ثم غسل الرجل الأخرى ولبس الخف عليها ثم أكمل الطهارة قبل الحدث، رجل له خف واسع الساق إن بقي من قدمه خارج الساق في الخف مقدار ثلاثة أصابع سوى أصابع الرجل جاز مسحه، وإن بقي من قدمه خارج الساق مقدار ثلاثة أصابع بعضها من القدم وبعضها من الأصابع لا يجوز المسح عليه حتى يكون مقدار ثلاثة أصابع كلها من القدم لا اعتبار للأصابع، ماسح الخف إذا دخل الماء خفه وابتل من رجله قدر ثلاثة أصابع أو أقل لا يبطل مسحه لأن هذا القدر لا يجزي عن غسل الرجل فلا يبطل به حكم المسح، وإن ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح يروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ماسح الخف إذا انقضت مدّة مسحه في الصلاة ولم يجد ماء فإنه يمضي على صلاته لأنه لا فائدة في قطع الصلاة لأن حاجته بعد انقضاء المدّة إلى غسل الرجلين، ولو قطع الصلاة وهو عاجز عن غسل الرجلين فإنه يتيمم ولا حظ للرجلين من التيمم فلهذا يمضي على صلاته ومن المشايخ من قال تفسد صلاته والأول أصح، المحدث إذا تيمم عند عدم الماء ولبس الخلف ثم وجد ماء فإنه ينزع خفيه ويغسل رجليه لأن المتيمم عند وجود الماء يصير محدثاً بالحدث السابق، وكما يجوز

المسح على الخف يجوز المسح على الجبائر إذا كان يضره المسح على الجراحة وإذا كان لا يضره المسح على الجراحة لا يجوز المسح على الجبائر، وكذا المفتصد قالوا هذا إذا كان الفصد والجراحة في موضع لرجل بالرباط أمكنه أن يشده بنفسه، وإن كان لا يمكن جاز المسح على الجبيرة والرباط، وإن كان لا يضره المسح على الجراحة، وإذا مسح على الجبيرة هل يشترط فيه الاستيعاب.

ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى إنه لا يشترط فيه الاستيعاب، وإن مسح على الأكثر جاز، وإن مسح على النصف وما دونه لا يجوز وبعضهم شرطوا الاستيعاب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وللمفتصد أن يؤم غيره وقيل من غلبه الدم لا يؤم غيره لأنه يخاف خروج الدم، وقيل لا يؤم على الفور ويؤم بعد زمان، صاحب الجرح السائل إذا منع خروج الدم بعلاج أو رباط لا يكون صاحب جرح سائل، والمفتصد ليس بصاحب جرح سائل لأنه يتمكن من منع الدم بعصابة أو غيرها فلهذا كان له أن يؤم غيره، رجل بإحدى رجليه قرحة فجعل عليها الجبيرة وغسل رجله الصحيحة ولبس الخف عليها ثم أحدث فإنه لا يمسح على الخف لأنه لو مسح على الخف يمسح على الجبيرة، والمسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فيصير جامعاً بين الغسل والمسح، ولو لبس الخف عليهما كان له أن يمسح لأنه لبس الخف عليهما بعد الغسل، رجل بإحدى رجليه بثرة فغسل رجليه ولبس الخف عليهما ثم أحدث ومسح على الخفين وصلى صلاة فلما نزع الخف وجد البثرة قد انشقت وسال منها الدم وبطل مسحه وهو لا يعلم أنها متى انشقت.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ينظر إن كان رأس الجراحة قد يبس وكان الرجل قد لبس الخف عند طلوع الفجر ونزع الخف بعد العشاء الأخيرة فإنه لا يعيد الفجر ويعيد ما بعدها من الصلاة، وإن نزع الخف ورأس الجراحة مبلول بالدم فإنه لا يعيد شيئاً من الصلاة، إذا مسح الخف ثم تقشرت الجلدة الظاهرة من الخف وبقيت الباطنة لا يلزمه إعادة المسح لأن الخف بحكم التركيب صار كشيء واحد فلا يلزمه إعادة المسح، صاحب الجبيرة إذا مسح على الجبيرة ولبس الخف عليها ثم أحدث ومسح على الخف ثم سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح على الخف، رجل بأصبعه قرحة وأدخل المرارة في أصبعه وهي تجاوز موضع القرحة فتوضأ ومسح عليها جاز لمكان الضرورة، وكذا لو كان على يده أو رجله جراحة أو قرحة فجعل عليها الجبائر والجبائر تزيد على موضع القرحة والجراحة كان له أن يمسح عليها، وكذلك المفتصد قيل هذا إذا مسح جميع المواضع الذي أخذته العصابة حكى عن القاضي الإمام أبي علي النسفي رحمه الله تعالى إنه كان لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز على

خرقة المفتصد وقال ما يأخذ العصابة يغسل، وبعضهم جوّز المسح على العصابة أيضاً وعليه الاعتماد، إذا مسح على العصابة ثم سقطت العصابة فبدلها بالأخرى الأولى أن يعيد المسح على الثانية، وإن لم يعد أجزأه لأن المسح على الأولى بمنزلة الغسل، ولهذا لا يتوقت بوقت فصار كما لو مسح رأسه ثم حلق، بخلاف ما لو مسح على الخف وسقط ولبس خفاً آخر لا يجوز له المسح على الثاني، وإن مسح على الجوربين فهوعلى وجوه إن كانا رقيقين غير منعلين لا يجوز المسح عليهما في قولهم، وإن كانا ثخينين منعلين جاز المسح عليهما في قولهم، ثم على رواية الحسن ينبغي أن يكون النعل إلى الكعبين، وفي ظاهر الرواية إذا بلغ النعل إلى أسفل القدم جاز والثخين أن يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف.

وقال بعضهم: لا ينشفان معنى قوله لا ينشفان أي لا يجاوز الماء إلى القدم وقيل معنى قوله لا ينشفان أي لا ينشف الجورب الماء إلى نفسه كالأديم والصرم، وإن كانا ثخينين غير منعلين لا يجوز المسح عليهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه يجوز، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه رجع إلى قولهما قبل موته يجوز المسح على الخف الذي يكون من اللبد، وإن لم يكن منعلاً لأنه يمكن قطع المسافة به، وكذا على الخف الذي يقال له بالفارسية بيش بند وهو أن يكون مشقوقاً مشدوداً، وما يقال بالفارسية جاروق إن كان يستر القدم ولا يرى من العقب ولا من ظهر القدم إلا قدر أصبع أو أصبعين جاز المسح عليه في قولهم، وإن لم يكن كذلك فعلى قياس ظاهر الرواية وهو قول عامة المشايخ لا يجوز، وبعضهم جوّزوا ذلك لأن عوام الناس يسافرون به خصوصاً في بلاد المشرق، ويجوز المسح على الجرموقين، أما إذا لبسهما من غير خف فظاهر لأنهما في قطع المسافة بمنزلة الخف هذا إذا كان الجرموق من الأديم أو من الصرم فإن كان من جلد يقال بالفارسية كشت فكذلك، وإن كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه، وإن لبسهما على الخفين لا يخلوان لبسهما بعدما لبس الخفين وأحدث ومسح على الخفين أو لبسهما بعدما أحدث قبل أن يمسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين بالإجماع، وإن لبس الجرموقين قبل أن يحدث ويمسح جاز المسح على الجرموقين عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، وإن لبس الخفين هو على هذه التفاصيل أيضاً، وإن لبس الخفين واحد الجرموق جاز له أن يمسح على الخف الذي لا جرموق عليه وعلى الجرموق، ولو لبس الخفين ولبس عليهما الجرموقين ومسح على الجرموقين ثم نزع الجرموقين فإنه يعيد المسح على الخفين، وإن نزع أحد الجرموقين في ظاهر الرواية يمسح على الخف البادي وعلى الجرموق الباقي.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه يمسح على الخف البادي لا غير وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية ينزع الجرموق الباقي ويمسح على الخفين.

باب التيمم

في الباب فصول:

فصل في صورة التيمم، فصل فيمن يجوز له التيمم، فصل فيما يجوز به التيمم، فصل فيما ينتقض به التيمم.

فصل في صورة التيمم

أما صورة التيمم ما ذكر في الأصل قال يضع يديه على الصعيد وفي بعض الروايات يضرب يديه على الصعيد فاللفظ الأول أن يكون على وجه اللين والثاني أن يكون الوضع على وجه الشدة وهذا أولى ليدخل التراب في أثناء الأصابع، ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقبل بهما ويدبر وهو غير لازم إن شاء الله فعل، وإن شاء لم يفعل ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه ثم يضرب يديه مرة أخرى على الأرض ثم ينفضهما ثم يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمدّ من رؤوس الأصابع إلى المرفق ويمسح المرافق ثم يديرهما إلى بطن الساعد ويمدّهما إلى الكف وهل يمسح الكف تكلموا فيه.

قال بعضهم: لا يمسح لأنه مسح مرة حين ضرب يديه على الأرض، ثم يضع بطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويفعل ما فعل باليمنى ولم يذكر في الكتاب تخليل الأصابع ولا بدّ منه ليتم الاستيعاب، وإن تيمم بأصبع أو أصبعين لا يجوز لما قلنا في مسح الخف ومسح الرأس، وإن مسح وجهه وذراعيه بضربة واحدة لا يجزيه، ولو تمعك في التراب فأصاب التراب وجهه وكفيه وذراعيه جاز، ولو قام في مهب الريح أو هدم حائطاً فأصاب الغبار وجهه وذراعيه لم يجز حتى يمسح وينوي به التيمم وكذا لو ذر رجل على وجهه تراباً لم يجز، فإن مسح ينوي به التيمم والغبار عليه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، واستيعاب العضوين في التيمم شرط في ظاهر الرواية حتى لو لم يمسح ما بين الحاجبين والعينين ولم يحرك الخاتم إن كان ضيقاً وكذا المرأة السوار لم يجز وشرطه شيآن النية والعجز عن استعمال الماء، أما النية إذا نوى به التطهير جاز ولا يشترط فيه التيمم للجنابة والحدث.

وقال بعضهم: لا بدّ من ذلك، وعن محمد رحمه الله تعالى الجنب إذا تيمم يريد به الوضوء أجزأه عن الجنابة، وإن تيمم لمطلق الصلاة والتطوّع أو للمكتوبة

جاز وله أن يصلي بذلك التيمم أية صلاة كانت وكذا لو تيمم لصلاة الجنازة أو لسجدة التلاوة وهو مسافر جاز له أداء الصلاة بذلك التيمم ولو تيمم لقراءة القرآن عن ظهر القلب أو عن المصحف أو لزيارة القبر أو لدفن الميت أو للأذان أو الإقامة أو لدخول المسجد أو لخروجه بأن دخل المسجد وهو متوضيء ثم أحدث أو لمس المصحف وصلى بذلك التيمم اختلفوا فيه.

قال عامة العلماء لا يجوز، وقال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى يجوز، ولو تيمم للسلام أو لرد السلام لا يجوز له أداء الصلاة بذلك التيمم، ولو تيمم الكافر للإسلام وأسلم لا يجوز له أداء الصلاة بذلك التيمم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا لو تيمم يريد به تعليم الغير لا يجوز أداء الصلاة بذلك التيمم في ظاهر الرواية.

فصل فيما يجوز له التيمم

ويجوز التيمم للحدث والجنابة والحيض عند عامة العلماء وهل يشترط لجوازه طلب الماء في العمرانات يشترط، وفي الفلواة لا يشترط إلا أن يغلب على ظن المسافر أنه لو طلب الماء يجده لو أخبر بذلك فحينئذٍ يفترض عليه الطلب يميناً ويساراً على قدر غلوة ولا يبلغ ميلاً وكيلاً يضر بنفسه أو أصحابه ومن خرج من المصر أو السواد للاحتطاب أو للاحتشاش أو لطلب الدابة فحضرته الصلاة، فإن كان الماء قريباً منه لا يجوز التيمم، وإن خاف خروج الوقت اختلفوا في حد القرب.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أجمع أصحابنا رحمهم الله تعالى على أنه يجوز للمسافر أن يتيمم إذا كان بينه وبين الماء ميل، وإن كان أقل من ذلك لا يجوز إذا كان يعلم به المسافر، وإن خاف خروج الوقت ولا يجوز للمقيم أن يتيمم إذا كان بينه وبين الماء ميل ولا شيء في الزيادة عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعن محمد رحمه الله تعالى إنه يجوز إذا كان الماء على قدر ميلين وهو اختيار الفقيه أبي بكر بن الفضل رحمه الله تعالى، وعن الكرخي رحمه الله تعالى إنه قال إذا خرج المقيم من المصر أو من السواد للاحتطاب أو الاحتشاش فإن كان في موضع يسمع صوت أهل الماء فهو قريب، وإن كان لا يسمع فهو بعيد وبه أخذ أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى، وإذا كان هذا في المقيم فما ظنك في المسافر وعن أبي جعفر رحمه الله تعالى إذا كان خارج المصر ولا يسمع أصوات إنسان أجزأه التيمم وقليل السفر وكثيره سواء في التيمم والصلاة على الدابة خارج المصر إنما الفرق بين القليل والكثير في ثلاثة في قصر الصلاة والإفطار والمسح على الخفين، ولو كان مع المسافر ماء وهو يخاف على

نفسه العطش جاز له التيمم، ولو كان رأى مع رفيقه ماء فإن كان في غالب ظنه أنه يعطيه لا يجوز له أن يتيمم بل يسأله فإن لم يعطه بغير عوض يستام منه ولا يعجل بالتيمم فإن باعه بمثل الثمن أو بغبن يسير، فإن كان معه مال زيادة على ما يحتاج إليه في الزاد لا يتيمم، وإن باعه بثمن غال يجوز له التيمم واختلفوا في حد الغالي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان لا يبيع إلا بضعف القيمة فهو غال، وقال بعضهم ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو غال ويعتبر قيمة الماء في أقرب المواضع من الموضع الذي يعز فيه الماء، ولو كان في رحله ماء زمزم وقد رصص رأس القمقمة يحمله للهدية أو ما أشبه ذلك وهو لا يخاف على نفسه العطش لا يجوز له التيمم، قالوا الحيلة في ذلك أن يهبها من غير ويسلم قال مولانا رضي الله عنه هذا ليس بصحيح عندي فإنه لو رأى مع غيره ماء يبيعه بمثل الثمن أو بغبن يسير يلزمه الشراء ولا يجوز له أن يتيمم فإذا تمكن من الرجوع في الهبة كيف يجوز له التيمم، ولو رأى مع رفيقه ماء فتيمم قبل أن يسأل وصلى جاز وإن سأله بعد ذلك فأعطاه الماء يلزمه الإعادة، وإن سأله فأبى ثم تيمم فصلى ثم أعطاه الماء بعد ذلك لا يلزمه إعادة الصلاة، ولو كان معه سؤر حمار فإنه يجمع بينه وبين التيمم، فإن توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم تيمم وصلى تلك الصلاة الصحيح أنه لا يلزمه الإعادة وكذا لو بدأ بالتيمم وصلى ثم توضأ بسؤر الحمار وصلى لا يلزمه الإعادة، ولو تيمم وصلى ثم إهراق سؤر الحمار يلزمه إعادة التيمم والصلاة لاحتمال إن سؤر الحمار كان طهوراً جماعة من المتيممين إذا رأوا ماء في صلاتهم قدر ما يكفي لأحدهم إن كان الماء مباحاً فسدت صلاتهم، وإن كان مملوكاً لرجل فقال المالك أبحت لكل واحد منكم أو قال من شاء منكم فليتوضأ فسدت صلاتهم، وإن قال أبحت لكم جميعاً لم تفسد صلاتهم، المسافر إذا شرع في الصلاة بالتيمم ثم جاء إنسان معه ماء فإنه يمضي في صلاته فإذا سلم فسأله إن منع جازت صلاته وإن أعطاه بطلت صلاته. وعن محمد رحمه الله تعالى إذا رأى في الصلاة مع غيره ماء، وفي غالب ظنه إنه يعطيه بطلت صلاة المتيمم إذا صلى بقوم متيممين ركعة فجاء رجل معه كوز من ماء يكفي لأحدهم فقال هو لفلان لرجل من القوم فسدت صلاة ذلك الرجل ويمضي القوم على صلاتهم، فإذا فرغوا سألوه الماء إن أعطى الإمام توضأ الإمام ويستقبل الصلاة ويستقبل القوم معه، وإن منع الإمام والقوم فصلاة الكل تامة، فلو أن الذي جاء بالكوز قال للمتيممين قبل الشروع في الصلاة من شاء منكم فليتوضأ انتقض تيممهم، وإن قال هو لكم أو هو بينكم لا ينتقض تيممهم قوم من المتيممين شرعوا في الصلاة فجاء رجل ومعه ماء يكفي لأحدهم فقال من يريد منكم الماء ينتقض تيممهم قوم من المتيممين منهم متيمم للجنابة ومنهم متيمم للوضوء

وإمامهم متوضىء فجاء رجل بكوز من ماء يكفي لأحدهم فقال هذا الكوز من الماء لمن شاء منكم فسدت صلاة المتيممين عن الحدث ولم تفسد صلاة المتيممين عن الجنابة لوجود القدرة على الماء لكل واحد من الفريق الأول دون الثاني، ولو كان الإمام متيمماً للحدث فسدت صلاة الكل لفساد صلاة الإمام، ولو كان الإمام متيمماً للجنابة والماء لا يكفي للجنابة فصلاة الإمام ومن خلفه من المتوضئين والمتيممين للجنابة تامة لعجزهم عن الطهارة بالماء وفسدت صلاة المتيممين للحدث لقدرتهم على الطهارة بالماء، وإن كان الماء يكفي للجنابة فإن كان الإمام متوضئاً فصلاته وصلاة المتوضئين تامة وصلاة المتيممين فاسدة، وإن كان الإمام متيمماً عن أي شيء كان فسدت صلاة الكل، رجلان يصليان أحدهما عريان والآخر متيمم فجاء رجل وقال معي ماء فتوضأ به أيها المتيمم ومعي ثوب فخذ أيها العريان فسدت صلاتهما، كذا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، متيمم مرّ على الماء وهو نائم ذكر في بعض الروايات إنه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينتقض تيممه، وقيل ينبغي أن لا ينتقض عند الكل لأنه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل إنما الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فيما إذا تيمم وفي رحله ماء لا يعلم به، ثلاثة في السفر جنب وحائض وميت وثم ماء قدر ما يكفي لأحدهم فإن كان الماء ملكاً لأحدهم فهو أولى به، وإن كان الماء لهم جميعاً لا يصرف إلى أحدهم ويباح التيمم للكل، وإن كان الماء مباحاً كان الجنب أولى لأن غسله فريضة وغسل الميت سنة والرجل يصلح إماماً للمرأة فيغسل الجنب وتتيمم المرأة وييمم الميت، ولو كان الماء بين الأب والابن فالأب أولى به لأن له حق تملك مال الابن، ولو وهب لهم رجل ماء بقدر ما يكفي لأحدهم قالوا الرجل أولى به لأن الميت ليس من أهل قبول الهبة والمرأة لا تصلح لإمامة الرجل، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب لا يستقيم على قول من يقول إن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تفيد الملك، وإن اتصل بها القبض، المسافر إذا انتهى إلى بئر وليس معه دلو كان له أن يتيمم لعجزه عن استعمال الماء وكذا إذا كان معه دلو وليس معه رشاء قالوا هذا إذا لم يكن معه منديل يصلح لذلك، فإن كان معه منديل يصلح لذلك لا يتيمم، ولو كان مع رفيقه دلو مملوك لرفيقه فقال له رفيقه انتظر حتى أستقي الماء ثم أدفعه إليك فالمستحب له أن ينتظر إلى آخر الوقت، فإن تيمم ولم ينتظر جاز، وكذا لو كان عرياناً ومع رفيقه ثوب فقال له انتظر حتى أصلي ثم أدفعه إليك يستحب له أن ينتظر إلى آخر الوقت، فإن لم ينتظر وصلى عرياناً جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو كان مع رفيقه ماء يكفي لهما فقال انتظر حتى أفرغ من الصلاة ثم أدفعه إليك لزمه أن ينتظر، وإن خاف خروج

الوقت، ولو تيمم ولم ينتظر لا يجوز فالأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن في المملوك لا تثبت القدرة بالبذل والإباحة وفي الماء تثبت القدرة بالإباحة.

المصلي بالتيمم إذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة لا يلزمه الإعادة، ولو وجد في خلال الصلاة فسدت صلاته وكذا لو وجد بعد الفراغ من الأركان قبل التشهد وكذا لو وجد بعد التشهد قبل السلام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن وجد بعدما سلم تسليمة واحدة لم تفسد صلاته وكذا لو وجد بعدما سلم وعليه سهو إن وجد بعدما عاد إلى سجود السهو فسدت صلاته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وإن وجد قبل أن يعود لا تفسد عند الكل، المصلي بالتيمم إذا أحدث في صلاته فانصرف ليتيمم إلا أنه لم يجد تراباً فلم يتيمم حتى وجد ما ذكر بعض العلماء فيما جمع من الفتاوى إنه يتوضأ ويبني.

قال مولانا رضي الله تعالى عنه قد ذكرت المسألة كذلك في فصل مسح الخف وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في «**المختصر**» إنه يتوضأ أو يستقبل الصلاة، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح كتاب الصلاة فقال كان الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى يقول وجدت رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يتوضأ ويبني قال وهذا أقيس لمذهبه لأن اقتداء المتوضىء بالمتيمم يجوز عنده فكذلك بناء الوضوء على التيمم فيحتمل أن ما ذكره الحاكم الشهيد قول محمد رحمه الله تعالى، مسافر أجنب فشرع في الصلاة بالتيمم ثم سبقه الحدث فوجد ماء قدر ما يكفي للوضوء فإنه يتوضأ به ويبني ذكره البقالي في «**فتاواه**» قال وهذا قول آخر لمحمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، المصلي بالوضوء إذا سبقه الحدث فذهب ليتوضأ فلم يجد ماء فتيمم ثم قبل انصرافه إلى مقامه وجد الماء توضأ وبنى، ولو انصرف إلى مقامه ثم وجد الماء توضأ واستقبل استحساناً، الجنب إذا كان به جراحات في عامة جسده وهو لا يستطيع غسل الجراحات ويستطيع غسل ما بقي فإنه يتيمم ويصلي لأنه لو غسل غير موضع الجراحات ربما يصل الماء إلى جراحته فيضره لا جرم لو أمكنه أن يغسل غير موضع الجراحة ويمسح الجراحة بالماء إن كان لا يضره المسح أو يعصبها بخرقة ويمسح على الخرقة فعل، وإن كان أكثر أعضائه صحيحاً فإن كانت الجراحة على رأسه وسائر جسده صحيح فإنه يدع الرأس ويغسل سائر الأعضاء ويمسح موضع الجراحة لأن للأكثر حكم الكل، وكذا لو كان محدثاً به جراحات فإن كان أكثر أعضاء الوضوء جريحاً تيمم ولم يستعمل الماء، وإن كان أكثر أعضائه صحيحاً غسل الصحيح ويمسح الجراحة إن أمكنه مسحه من غير ضرر حتى لو كانت الجراحة على رأسه ووجهه ويده وليس على رجليه جراحة يباح له التيمم وعلى عكسه لا يباح، وقيل يعتبر الكثرة في الأعضاء

حتى لو كان على رأسه ووجهه ويديه جراحة وليس على رجليه جراحة لا يباح له التيمم إذا لم يكن الأكثر من كل عضو جريحاً، وإن استوى الجريح والصحيح تكلموا فيه قال بعضهم لا يسقط غسل الصحيح وهو الصحيح لأنه أحوط كما يباح التيمم عند خوف الهلاك أو تلف عضو يباح له التيمم عندنا إذا خاف زيادة المرض وإذا زال المرض المبيح للتيمم ينتقض تيممه، الجنب الصحيح في المصر إذا خاف الهلاك من الاغتسال يباح له التيمم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والمسافر إذا خاف الهلاك من الاغتسال جاز له التيمم في قولهم، وأما المحدث في المصر إذا خاف الهلاك من التوضؤ اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح إنه لا يباح له التيمم.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى في ديارنا لا يباح للمقيم أن يتيمم لأن في عرف ديارنا أجر الحمام يعطيا بعد الخروج فيمكنه أن يدخل الحمام ويغتسل فيتعلل بالعسرة عند الخروج، ومن به جدري أو حصبة يجوز له التيمم لأن الاغتسال يضره، ومن لا يقدر على الوضوء إلا بمشقة لا يباح له التيمم، المسافر إذا مر في الفلاة بماء موضوع في حب أو نحوه لا ينتقض تيممه وليس له أن يتوضأ منه لأنه وضع للشرب لا للوضوء والمباح في نوع لا يجوز استعماله في نوع آخر إلا أن يكون الماء كثيراً ويستدل لكثرته على أنه وضع للشرب والوضوء جميعاً فحينئذٍ يتوضأ ولا يتيمم.

وذكر القاضي الإمام أبو علي النسفي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أن الماء الموضوع للشرب يجوز منه التوضؤ والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب، الأسير في دار الحرب إذا منعه الكافر عن الوضوء والصلاة يتيمم ويصلي بالإيماء ثم يعيد إذا خرج وكذا الرجل إذا قال له غيره إن توضأت حبستك أو قتلتك فإنه يصلي بالتيمم ثم يعيد بمنزلة المحبوس في المصر إذا لم يجد ماء ووجد تراباً نظيفاً فإنه يتيمم ثم يعيد، ولو أن المحبوس إذا لم يجد ماء ولا تراباً نظيفاً لا يصلي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وأجمعوا على أن الماشي لا يصلي وهو يمشي ولا السابح وهو يسبح ولا السائف وهو يضرب بالسيف وإن خاف خروج الوقت، ولو حبس الرجل الطاهر في المكان النجس يصلي بالإيماء ثم يعيد كان ذلك في الحضر أو في السفر.

قال محمد رحمه الله تعالى في السفر لا يعيد وفي الحضر يعيد، المصلي بالتيمم إذا رأى سراباً وظن أنه ماء فانصرف ثم علم أنه كان سراباً فسدت صلاته جاوز موضع صلاته أو لم يجاوز.

(ومن هذا الجنس مسائل): إحداها: هذه ومنها إذا رأى حمرة على ثوبه فظن أنها نجاسة فانصرف ليغسلها ثم علم أنها لم تكن نجاسة، ومنها إذا ظن أنه ترك

مسح الرأس أو لم يتوضأ أصلاً فانصرف ثم علم أنه كان قد توضأ ومسح، ومنها إذا ظن في الظهر أنه لم يصل الفجر فانصرف ثم علم أنه قد صلاها ومنها ماسح الخف إذا ظن أنه انقضت مدّة مسحه ثم علم أنها لم تنقض فسدت صلاته في هذه الوجوه بالاستدبار جاوز موضع صلاته أو لم يجاوز.

(ويفارق هذا الجنس مسألتان): الأولى إذا ظن في صلاته أنه رعف فانصرف ثم علم أنه لم يرعف والثانية قوم صلوا بالجماعة فرأوا سواداً وظنوه عدوّاً فانصرف بعضهم ليقوم بإزاء العدوّ ثم علموا أنه كان غباراً أو دواب إن جاوزوا موضع صلاتهم فسدت صلاتهم وإلا فلا، المصلي بالتيمم إذا رأى سراباً إن كان أكبر رأيه إنه ماء يباح له أن ينصرف وإن استوى الظنان لا يحل له قطع الصلاة، وإذا فرغ من الصلاة إن ظهر إنه كان ماء يلزمه الإعادة وإلا فلا، المتوضىء إذا اقتدى بالمتيمم ثم رأى المقتدي ماء ولم ير إمامه فسدت صلاة المقتدي دون صلاة الإمام، المتيمم إذا مر بالماء وهو نائم ينتقض تيممه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل لا ينتقض عند الكل كما لو كان يقظاناً فمر بموضع بقربه ماء ولم يعلم به مريض لا يضره الماء إلا أنه لا يقدر على استعمال الماء بنفسه إن لم يكن أحد هناك يعينه جاز له التيمم بالاتفاق وإن كان معه أحد يعينه على استعمال الماء إن كان المعين حراً أو امرأة جاز له التيمم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان معه مملوك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال بعضهم: لا يجوز له التيمم وقيل إن كان المعين يعينه بغير بدل لا يجوز له التيمم عند الكل.

(ومن جنس هذا مسائل): إحداها هذه ومنها أنه إذا كان لا يقدر على التوجه إلى القبلة بنفسه وثم من يوجهه إلى القبلة، ومنها: إذا كان على فراش نجس لا يمكنه أن يتحوّل إلى مكان طاهر وثم أحد يحوّله وأجمعوا على أنه إذا عجز عن القيام بنفسه وثمة أحد يعينه فصلى قاعداً جاز وعلى هذا الخلاف الأعمى إذا وجد قائداً إلى الحج أو إلى الجمعة عند أبي حنيفة لا يلزمه الجمعة والحج، المقعد إذا وجد من يحمله إلى صلاة الجمعة ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا جمعة عليه عند الكل وينبغي أن لا يكون عليه الحج ولا حضور الجماعات بلا خلاف، وذكر القاضي الإمام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى إن الكل على الخلاف، المسافر إذا لم يكن على طمع من الماء فإنه يتيمم ويصلي ليكون محرزاً ثواب الأداء في أوّل الوقت، وإن كان على طمع من الماء يستحب له أن ينتظر لكن لا يفرط في التأخير حتى لا تقع الصلاة في وقت مكروه ولا يؤخر العصر إلى تغير الشمس مسافراً جنب ولم يجد ماء فتيمم وصلى ثم أحدث ثم وجد ماء يكفي للوضوء ولا يكفي للجنابة فإنه لا يتيمم، مسافر

أجنب فغسل رأسه ووجهه وذراعيه فلم يبق الماء فإنه يتيمم للجنابة لأنها باقية فإن تيمم وشرع في الصلاة ثم قهقه ثم وجد ماء يكفي للاغتسال فإنه يغسل به أعضاء وضوئه وما بقي من جسده لم يكن غسلها في المرأة الأولى ولا يغسل فرجه فإنه لو أحدث حدثاً غير ضحك ثم وجد ماء يغسل به أعضاء وضوئه وما بقي من جسده لم يكن غسلها في المرة الأولى لانتقاض التيمم في أعضاء الوضوء برؤية الماء وقد ذكرنا قبل هذا أن الضحك في الصلاة ينقض طهارة الوضوء ولا ينقض طهارة الغسل ومن الناس من أجرى اللفظ على ظاهره أنها لا تنقض طهارة الغسل والصحيح أنها تنقض ويلزمه الوضوء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يلزمه غسل ما غسل من أعضاء الوضوء أيضاً.

فصل فيما يجوز به التيمم

يجوز التيمم بكل ما كان من أجزاء الأرض كالتراب والرمل والجص والنورة والمغرة والسبخة والزرنيخ والمرداسبخ والإثمد والكحل والطين الأحمر والحجر الذي عليه غبار أو لم يكن بأن كان مغسولاً أو أملس مدقوقاً أو غير مدقوق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى إن كان الحجر مدقوقاً أو عليه غبار جاز به التيمم وإلا فلا، ولو تيمم بأرض قد رش عليها الماء وبقي فيها ندوة جاز، ويجوز التيمم بالآجر والحصى والكيزان والجباب والحيطان من المدر، ولا يجوز بالغضارة إن كان وجهها مطلياً بالآنك فإن لم يكن مطلياً أو تيمم بظهرها جاز، ولو تيمم بالخزف إن كان عليه غبار جاز، وإن لم يكن عليه غبار فإن كان متخذاً من التراب الخالص ولم يجعل فيه شيء من الأدوية جاز، وإن جعل فيه شيء من الأدوية ولم يكن عليه غبار لا يجوز، ولو كان الرجل في طين طاهر لا يتيمم به لكن يلطخ به بعض ثيابه أو جسده ويترك حتى يجف ثم يتيمم به، وقال الشيخ الكرخي رحمه الله تعالى يجوز التيمم بالطين، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى إنه لا ينبغي أن يتيمم بالطين لأن فيه تلطيخ الوجه ولو فعل جاز ولو نفض ثوبه أو لبده أو سرجه فتيمم بغباره جاز ويجوز التيمم بالعقيق والزبرجد لأنهما من أجزاء الأرض، ولا يجوز باللآليء لأنها خلقت من الماء ولا يجوز التيمم بالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس والصفر وكل ما يذوب وينطبع ولا بالملح المائي واختلفوا في الجبلي والصحيح هو الجواز ولا يجوز بالرماد لأنه من أجزاء الشجر لا من أجزاء الأرض، ولو تيمم بالثوب أو اللبد لا يجوز وإن ضرب يده عليه ولزق به تراب فتيمم به جاز وكذا لو ضرب يده على حنطة أو شعير فلزق التراب أو الغبار بيده فتيمم بذلك جاز، وإذا أحرقت الأرض بالنار إن اختلط بالرماد يعتبر فيه

الغالب إن كانت الغلبة للتراب جاز به التيمم وإلا فلا وكذا التراب إذا خالطة ما ليس من أجزاء الأرض يعتبر فيه الغلبة، الأرض إذا أصابتها النجاسة فيبست وذهب أثرها جازت الصلاة عليها ولا يجوز بها التيمم، مسافر معه سؤر حمار وماء طاهر ولا يعرف أحدهما من الآخر.

قال محمد رحمه الله تعالى يتوضأ بهما ولا يتيمم المصلي بالتيمم إذا رأى سؤر الحمار فإنه يمضي على صلاته ولا يقطع بالشك ثم يعيد بسؤر الحمار، ولو رأى نبيذ التمر فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى قطع صلاته ويصلي بنبيذ التمر، واعتراض الردة على المتيمم لا يبطل حتى لو أسلم وصلى بذلك لتيمم يجوز عندنا، جنب تيمم للظهر وصلى ثم أحدث فحضرته العصر ومعه ماء يكفي للوضوء فإنه يتوضأ لأن الجنابة قد زالت بالتيمم فإذا أحدث بعد التيمم ومعه ماء يكفي للوضوء فإنه يتوضأ به فإن توضأ للعصر وصلى ثم مر بماء وعلم به ولم يغتسل حتى حضرته المغرب وقد أحدث أو لم يحدث ومعه ماء قدر ما يتوضأ به لأنه لما مر بماء يكفي للاغتسال عاد جنباً فهذا جنب معه ماء لا يكفي للاغتسال فيتيمم، إذا تيمم ثم شك في تيممه إنه أحدث أو لم يحدث فهو وعلى تيممه ما لم يستيقن بالحدث كما إذا توضأ ثم شك في الحدث، إذا تلا آية السجدة في العصر وليس معه ماء لا يجوز له التيمم لأنه لا يخاف فوتها يتوضأ بعد ذلك ثم يسجد، إذا شهد الجبانة يوم العيد مع الإمام وخاف الفوت لو اشتغل بالوضوء جاز له الشروع بالتيمم، فإن أحدث في صلاته جاز له البناء بالتيمم إذا كان الشروع بالوضوء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه لا يجوز له البناء بالتيمم، ولو أحدث في صلاة الجمعة لا يبني بالتيمم لأن الجمعة تفوت إلى خلف وهو الظهر، ولا يتيمم السلطان لصلاة العيد ولا الولي لصلاة الجنازة، رجل رأى التيمم إلى الرسغ أو الوتر ركعة واحدة وفعل ذلك زماناً ثم رأى الوتر ثلاثاً والتيمم إلى المرفق لا يعيد ما صلى قبل لأنه كان مجتهداً فيما فعل ولو لم يكن من أهل الرأي ففعل ذلك من غير أن يسأل أحداً ثم سأل فأفتي أن التيمم إلى المرفق، وإن الوتر ثلاث فإنه يعيد ما صلى لأنه ما كان مجتهداً فيه، وإذا تيمم الرجل عن موضع تيمم عنه غيره جاز، مسافراً حدث ومعه ثوب نجس فوجد ماء قدر ما يكفي للوضوء أو للنجاسة ولا يكفي لهما فإنه يغسل الثوب به ويصلي بالتيمم، فإن توضأ بالماء وصلى في الثوب النجس جاز ويكون مسيئاً فيما فعل، وإذا تيمم لصلاة الجنازة وصلى جاز له أن يصلي بذلك التيمم على جنازة أخرى قبل أن يقدر على الوضوء كما لو تيمم للمكتوبة وصلى كان له أن يصلي مكتوبة أخرى.

رجل أتى ماء من المياه أي حياً وطلب ماء فلم يجد فصلى بالتيمم فهو على

وجهين إن رأى قوماً من أهله فلم يسألهم فصلى بالتيمم ثم سألهم فأخبروه بالماء لم يجز وإن سألهم فلم يخبروه أو لم ير قوماً من أهله جازت صلاته، مسافر نسي الماء في رحله أو في رحله ماء ولم يعلم به فتيمم فصلى جازت الصلاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا لو كان على شط نهر أو جنب بئر ولم يعلم به وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذين الفصلين روايتان ولو صلى عرياناً ومعه ثوب لا يعلم به. ذكر الشيخ الكرخي رحمه الله تعالى إنه على هذا الخلاف، المسافر إذا وجد ماء قدر ما يغسل به كل عضو مرة واحدة لا يجوز له التيمم إلا إذا خاف على نفسه العطش أو على دابته ولو كان متيمماً فوجد ماء قدر ما يكفي كل عضو مرة واحدة فغسل بعض أعضائه ثلاثاً ثلاثاً فلم يبق الماء فإنه يعيد التيمم، إذا أحدث الإمام في صلاة الجنازة قال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن استخلف متوضئاً ثم تيمم وصلى خلفه أجزأه في قولهم جميعاً، وإن تيمم هذا الذي أحدث وأم الناس وأتم جازت صلاة الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى صلاة المتوضئين فاسدة وصلاة المتيممين جائزة وهذه المسألة دليل على أن في صلاة الجنازة يجوز البناء والاستخلاف ويجوز فيها اقتداء المتوضىء بالمتيمم كما في غيرها من الصلاة، إذا أراد أن يتيمم فضرب ضربة واحدة ثم أحدث فمسح بذلك التراب وجهه ثم ضرب ضربة أخرى لليدين إلى المرفقين جاز، المصلي بالتيمم إذا قال له نصراني خذ الماء فإنه يمضي على صلاته ولا يقطع لأن كلامه قد يكون على وجه الاستهزاء فلا يقطع بالشك فإذا فرغ من الصلاة سأله إن أعطاه أعاد الصلاة وإلا فلا، إذا تيمم الرجل ثم أصاب بعض جسده نجاسة أكثر من قدر الدرهم فإنه يمسحها بخرقة أو تراب ويصلي لأن المسح يقلل النجاسة، وإن كان لا يستأصلها وإن صلى ولم يمسح جاز وهذا والاستنجاء بالحجر سواء، إذا طهرت المسافرة من حيضها وأيامها أقل من عشرة فتيممت إن صلت بذلك التيمم حل للزوج أن يطأها عند الكل وإن لم تصل لا ذكر لها في الأصل واختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى.

قال بعضهم: يحل للزوج وطؤها قبل الصلاة عند محمد رحمه الله تعالى ولا يحل عندهما لأن عندهما لا ينقطع حق الرجعة قبل الصلاة، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينقطع والأحوط أن لا يطأها، المسافر إذا لم يجد الماء ووجد الثلج إن كان ذلك في مكان البرد وزمانه يجوز له التيمم لأن التوضؤ بالثلج لا يجوز إلا بشرط أن يسيل الماء على أعضائه ويتقاطر وذلك لا يتصوّر في زمان الشتاء فإذا عجز عن التوضؤ يباح له التيمم، رجل لم يجد إلا سؤر الكلب فإنه يتيمم لأنه نجس فكان وجوده كعدمه، جنب مر بمسجد فيه عين ماء لا يجد ماء غيره لا يباح له أن

يدخل المسجد عندنا من غير تيمم، قال الشافعي رحمه الله تعالى يباح له الاجتياز ولا يباح القعود، ولو كان الرجل في المسجد فغلبه النوم واحتلم تكلموا فيه قال بعضهم لا يباح له الخروج قبل التيمم، وقال بعضهم يباح.

فصل في المسجد

تكره المضمضة والوضوء فيه إلا أن يكون ثمة موضع اتخذ لذلك لا يصلي فيه أو توضأ في إناء وقد مر قبل هذا ولا يبزق في المسجد لا فوق البواري ولا تحت الحصير لأنا أمرنا بتعظيم المسجد وصونه عن النجاسة فيأخذ النخامة بثوبه ولا يلقيها في المسجد، وإن اضطر إلى ذلك كان الإلقاء فوق الحصير أهون من الإلقاء تحت الحصير لأن البواري ليست بمسجد حقيقة وما تحتها مسجد حقيقة فإن لم يكن فيه بواري يدفنها في التراب أو تحت الحصير ولا يتركها على وجه الأرض ولا يبزق على أساطين المسجد ولا على حيطانه من الداخل إلى القبلة أو غيرها، ويكره مسح الرجل من طين والردغة باسطوانة المسجد أو بحائطه، ولو مسح بقطعة حصير ملقاة في المسجد لا يصلي عليها فالأولى أن لا يفعل ذلك، وإن فعل فلا بأس به، وإن مسح بتراب في المسجد إن كان ذلك التراب مجموعاً في ناحية غير منبسط لا بأس به، وإن كان منبسطاً مفروشاً يكره لأنه بمنزلة أرض المسجد، وإن مسح بخشبة موضوعة في المسجد لا بأس به لأن الخشبة ليست من المسجد، وإن كان في المسجد عش خطاف لا بأس بأن يرمي بها تنزيهاً للمسجد، ولا يحفر في المسجد بئر ماء لأنه لو حفر يدخل فيه النسوان والصبيان فيذهب حرمة المسجد ومهابته، ولو كان البئر قديماً يترك كبير زمزم، وإن حفر في المسجد بئر فتلف فيه شيء إن حفر أهل المسجد أو رجل آخر بإذن أهله لا يضمن الحافر، وإن حفر بغير إذن أهل المسجد يضمن الحافر ما تلف فيه سواء كان البئر يضر بالمسجد أو لا يضر كما لو حفر بئراً في ملك الغير بغير إذنه، وكما لو علق رجل ليس من أهل المسجد قنديلاً أو بسط حصيراً فتلف به إنسان كان ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويكره غرس الشجر في المسجد لأنه يشبه البيعة ويشغل مكان الصلاة إلا أن يكون منفعة للمسجد بأن كانت الأرض نزة لا تستقر أساطينها فيغرس فيه الشجر لتقل النزة، ولا بأس بأن يتخذ في المسجد بيت يوضع فيه الحصير ومتاع المسجد به جرت العادة من غير نكير، ولا يجوز أن يتخذ في المسجد طريقاً يمر فيه من غير عذر فإن فعل بعذر جاز، ويصلي في كل يوم تحية المسجد مرة واحدة لا في كل مرة، ولو تعلق بثياب المصلي شيء من بردي المسجد أو حصيره فأخرجه ولم يتعمد ذلك لا يجب عليه الإعادة لأنه يسير لا يعتبر، ويكره أن يخيط في المسجد لأنه أعدّ للعبادة دون

الاكتساب، كذا الوراق والفقيه إذا كتب بأجرة أو المعلم إذا علم الصبيان بأجرة، وإن فعلوا بغير أجر فلا بأس به، وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى إذا أقعد الرجل في المسجد خياطاً يخيط فيه ويحفظ المسجد عن الصبيان والدواب لا بأس به ولكن لا يدق الثوب دقاً فاحشاً يضر بالمسجد لأن فيه ضرورة، ولا بأس بالجلوس في المسجد لغير الصلاة لكن لو تلف به شيء يضمن، وقيل لا بأس للغريب أن ينام في المسجد، ويكره الجلوس في المسجد للمصيبة ثلاثة أيام أو أقل وفي غير المسجد يرخص للرجال ثلاثة أيام والترك أولى، ويكره اتخاذ الضيافة في المصيبة من التركة إن كان الوارث صغيراً أو كبيراً غائباً، ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشتري في المسجد، وتكلموا في صلاة الجنازة في المسجد الذي يقام فيه الجماعة قال عامة المشايخ يكره إلا من عذر من مطر أو نحوه سواء كان الميت والقوم في المسجد أو كان الميت في المسجد والقوم خارج المسجد أو كان الميت خارج المسجد والإمام والقوم في المسجد واختلفوا في وجه واحد وهو ما إذا كان الميت والإمام وبعض القوم خارج المسجد وسائر الناس في المسجد.

قال بعضهم: لا يكره لأن سبب الكراهة إدخال الميت في المسجد أو اختلاف المكانين بين الإمام وبين الميت وبعضهم كرهوا على كل حال لأن عادة السلف جرت لصلاة الجنازة بإعداد موضع على حدة فلو لم يكره ذلك لما أعدّوا لها موضعاً على حدة، مسجد بني على سور المدينة قالوا لا يصلى فيه لأن السور حق العامة وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كانت البلدة فتحت عنوة وبنوا مسجداً بإذن الإمام جازت فيه الصلاة لأن للإمام أن يجعل الطريق مسجداً فهذا أولى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكره الناطفي رحمه الله تعالى في «**الواقعات**» إذا بنى في أرض الغصب مسجد أو حمام أو حانوت لا بأس بالصلاة في المسجد ولا يستأجر الحانوت والحمام ويدخل الحانوت لشراء المتاع، أما الصلاة في أرض الغير إن كانت لذمي تكره لأنه يأبى ذلك ويتضرر به، وإن كانت لمسلم فإن لم تكن مزروعة ولا مكروبة فلا بأس به لأن صاحبها لا يتضرر به، وإن كانت مزروعة أو مكروبة فإن كان بينهما صداقة ومودّة أو كان صاحبها حسن الخلق يرضى بذلك لا بأس به، إذا كان لمنزل الرجل مسجدان يذهب إلى مكان أقدم فإن كانا سواء يذهب إلى مكان أقرب من منزله، وإن استويا فهو مخير، وإن كان قوم أحدهما أكثر فإن كان فقيهاً يذهب إلى الذي قومه أقل ليكثر الجمع بسببه، وإن لم يكن فقيهاً يذهب حيث أحب وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان هو ممن يؤم الناس فكذلك، وإن كان ممن يقتدي بغيره يذهب إلى مكان إمامه أصلح وافقه، رجل صلى في المسجد الجامع لكثرة الجمع لا

يصلي في مسجد حيه فإنه يصلي في مسجد منزله، وإن كان قومه أقل ولم يكن في مسجد منزله مؤذن فإنه يذهب إلى مسجد منزله ويؤذن فيه ويصلي، وإن كان واحداً لأن لمسجد منزله حقاً عليه فيؤدّي حقه، مؤذن مسجد لا يحضر مسجده أحد قالوا يؤذن هو ويقيم ويصلي وحده فذلك أحب من أن يصلي في مسجد آخر، رجل فاتته الجماعة في مسجد حيه فإن ذهب إلى مسجد آخر وصلى فيه بجماعة فهو حسن، وإن صلى في مسجد حيه وحده فهو حسن، وإن دخل منزله وصلى فيه بأهله فهو حسن، وإن دخل مسجده ثم أقيم لمسجد آخر لا ينبغي أن يخرج منه حتى يصلي لما جاء في الأخبار عن النبي المختار عليه الصلاة والسلام إذا فاتت لأحدكم صلاة في مسجده فليصلها في مسجده ولا يتبع المساجد، وقبل إن يدخل المسجد له الخيار على الوجه الذي قلنا هذا إذا كان الرجل من عرض الناس فأما إذا كان عالماً أو معروفاً يذهب إلى مسجده ويصلي فيه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الرجل ممن يحسن القراءة فكذلك وإن كان ممن يلحن في القراءة فالأفضل أن يطلب غيره ويقتدي به، وإن فاتته التكبيرة الأولى في مسجد أو ركعة أو ركعتان فالأفضل أن يصلي في مسجده ولا يذهب إلى مسجد آخر لأنه صار محرز فضيلة الجماعة في مسجده فلا يترك حق مسجده، ولو افتتح الصلاة ثم أقيم في مسجده قالوا بأنه يقطع الصلاة ويصلي بالجماعة ما لم يصل أكثر الصلاة، ولو افتتح الصلاة في منزله ثم سمع الإقامة في مسجده أو في مسجد آخر فإنه يتم الصلاة، إذا كان إمام الحي زانياً أو آكل ربا له أن يتحوّل إلى مسجد آخر.

رجل بنى مسجداً وجعله لله تعالى فهو أحق الناس بمرمّته وعمارته وبسط البواري والحصر والقناديل والأذان والإقامة والإمامة إن كان أهلاً لذلك، وإن لم يكن أهلاً فالرأي في ذلك إليه، الجبانة ومصلى الجبانة لهما حكم المسجد عند أداء الصلاة حتى يصح الاقتداء، وإن لم تكن الصفوف متصلة وليس لهما حكم المسجد في حق المرور وحرمة الدخول للجنب، وفناء المسجد له حكم المسجد حتى لو قام في فناء المسجد واقتدى بالإمام صح اقتداؤه، وإن لم تكن الصفوف متصلة ولا المسجد ملآناً إليه أشار محمد رحمه الله تعالى في باب صلاة الجمعة فقال صح الاقتداء في طاقات المسجد والسدّة وإن لم تكن الصفوف متصلة ولا يصح في دار الصيارفة إلا إذا كانت الصفوف متصلة لأن الطاقات بالكوفة متصلة بالمسجد ليس بينها وبين المسجد طريق فلا يشترط فيها اتصال الصفوف فأما دار الصيارفة فمنفصلة عن المسجد بينها وبين المسجد طريق فيشترط فيها اتصال الصفوف فعلى هذا يصح الاقتداء لمن قام على الدكاكين التي تكون على باب المسجد لأنها من فناء المسجد متصلة بالمسجد، رجل حفر بئراً في فناء المسجد

او هدم حائط المسجد فإنه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان وكذا لو حفر بئراً في فناء قوم يؤمر بالتسوية، ولو هدم حائطاً لدار رجل ملكاً له أو حفر بئراً فيها يضمن النقصان، قوم صلوا في الصحراء بجماعة ووسط الصفوف موضع مقدار حوض أو فارقين لم يقم فيه أحد جازت صلاتهم إن كانت الصفوف حوالي ذلك الموضع متصلة لأن الصفوف إذا كانت متصلة وراء ذلك الموضع يكون الكل في حكم مسجد واحد، دار فيها مسجد إن كانت الدار إذا أغلقت كان للمسجد جماعة ممن كان في الدار فهو في حكم مسجد جماعة يثبت فيه أحكام المسجد من حرمة البيع وحرمة الدخول للجنب إذا كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه، وإن كانت الدار إذا أغلقت لم يكن فيها جماعة إذا فتح بابها كان لها جماعة فليس هذا مسجد جماعة، وإن كانوا لا يمنعون الناس عن الصلاة فيه، ولا بأس بأن يترك سراج المسجد في المسجد إلى ثلث الليل لأن لهم أن يؤخروا الصلاة إلى ثلث الليل ولا يترك أكثر من ذلك إلا إذا شرط الواقف ذلك أو كان ذلك معتاداً في ذلك الموضع ويجوز أن يدرس الكتاب بضوئه قبل الصلاة وبعدها ما دام الناس يصلون فيه، مسجد ليس له مؤذن وإمام معلوم يصلي فيه الناس فوجاً فوجاً بجماعة الأفضل أن يصلي فيه كل فريق بأذان وإقامة على حدة، مسجد كبير مر رجل بين يدي المصلي في أي مقدار يكره المرور فيه ولا يكره.

حكى رجل عن أبي نصر محمد بن سلام إنه قدر بخمسين ذراعاً وفيما دون ذلك يكره وقال غيره في مقدار ما يكون بين الصف الأوّل والحائط الذي عليه المحراب يكره وفيما وراء ذلك لا يكره، وبقية مسائل المسجد تأتي في كتاب الوقف إن شاء الله تعالى.

كتاب الصلاة

وفيه أبواب وفصول

- باب الأذان
- باب افتتاح الصلاة
- باب الحدث في الصلاة وما يكره فيها وما لا يكره
- باب صلاة المسافر
- باب صلاة المريض
- باب صلاة الجمعة
- باب صلاة العيدين
- باب في غسل الميت وما يتعلق به

كتاب الصلاة

باب الأذان

الأذان سنة لأداء المكتوبة بالجماعة عرف ذلك بالسنة وإجماع الأمة وإنه من شعائر الإسلام حتى لو امتنع أهل مصر أو قرية أو محلة أجبرهم الإمام فإن لم يفعلوا قاتلهم، وأهلية الأذان تعتمد معرفة القبلة والعلم بمواقيت الصلاة لأن السنة في الأذان استقبال القبلة ابتداء وانتهاء فيحتاج إلى معرفة القبلة والأذان شرع لإحضار الناس إلى المسجد لأداء الصلاة وإعلامهم بدخول وقت الصلاة وإباحة الإفطار وحرمة الأسحار فإذا لم يعرف الوقت يكون أذانه سبباً للفتنة قال رضي الله تعالى عنه فجعلت الباب على فصلين، فصل في معرفة القبلة، فصل في معرفة مواقيت الصلاة وذكرت مسائل اشتباه القبلة ومسائل الأذان بعدهما، أما الأوّل اتفقوا على أن القبلة في حق من كان بمكة عين الكعبة ويلزمه التوجه إلى عينها ثم تعين لكل قوم منها مقام فلأهل الشام الركن الشامي ولأهل المدينة موضع الحطيم والميزاب ولأهل اليمن الركن اليماني ولأهل الهند ما بين الركن اليماني إلى الحجر، ولأهل خراسان والمشرق الباب ومقام إبراهيم واختلفوا في قبلة من هو خارج عن مكة.

قال أبو عبد الله الجرجاني عليه التوجه إلى عين الكعبة، وقال غيره من المشايخ عليه التوجه إلى جهة الكعبة وجهة الكعبة تعرف بالدليل والدليل في الأمصار والقرى المحاريب التي نصبتها الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم فحين فتحوا العراق جعلوا قبلة أهلها ما بين المشرق والمغرب لذلك. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن كان بالعراق جعل المغرب عن يمينه والمشرق عن يساره، وهكذا قال محمد رحمه الله تعالى وإنما قال لذلك لقول عمر رضي الله تعالى عنه إذا جعلت عن يمينك والمشرق عن يسارك فما بينهما قبلة لأهل العراق، وحين فتح خراسان جعلوا قبلة أهلها ما بين مغرب الصيف ومغرب الشتاء فعلينا اتباعهم واتباعهم في استقبال المحاريب المنصوبة فإن لم تكن فالسؤال عن الأهل، أما في البحار والمفاوز فدليل القبلة النجوم لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه إنه قال تعلموا من النجوم ما تهتدون به إلى القبلة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه

قال في قبلة أهل الري اجعل الجدي على منكبك الأيمن واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيما سوى ذلك من الأمصار وقال بعضهم إذا جعلت بنات نعش الصغرى على إذنك اليمنى وانحرفت قليلاً إلى شمالك فتلك القبلة، وقال بعضهم: إذا جعلت الجدي خلف أذنك اليمنى فتلك القبلة، عن عبد الله بن المبارك وأبي مطيع وأبي معاذ وسلم بن سالم وعلي بن يوسف رحمهم الله تعالى أنهم قالوا قبلتنا العقرب وعن بعضهم إذا كانت الشمس في برج الجوزاء ففي آخر وقت الظهر إذا استقبلت الشمس بوجهك فتلك القبلة عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى إنه قال إذا قمت مستقبل المغارب في وقت العشاء الأخيرة يكون فوق رأسك نجمان مضيآن هما بموضع زوال الشمس من رأسك وهما متقابلان فالذي عن يمينك يقال له النسر الواقع والذي عن يسارك يقال له النسر الطائر وهو أسرعهما سقوطاً فإذا سقط الذي عن يمينك فبسقوطه يكون بحذاء منكبك الأيمن وإذا سقط النسر الطائر كان سقوطه في وجهك بحذاء عينك اليمنى فالقبلة ما بينهما.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قبلة بخارا هي على قبلتنا، وعن القاضي الإمام صدر الإسلام ما هو قريب من هذا فإنه قال القبلة ما بين النسرين النسر الواقع وهو الذي يسميه الناس في ديارنا سبايه وهو عند نضج العنب في ديارنا وقت العشاء الأخيرة يكون حذاء رؤوسنا وبين النسر الواقع والنسر الطائر قريب من عشرين ذراعاً في مرأى العين فإذا مر على رأسك تكون القبلة بينهما، وعن الشيخ الإمام أبي منصور الماتريدي رحمه الله تعالى قال إذا أردت معرفة القبلة فانظر إلى مغرب الشمس في أطول أيام السنة واجعل لذلك علامة ثم انظر إلى مغرب الشمس في أقصر أيام السنة واجعل لذلك علامة ثم دع الثلثين عن يمينك والثلث عن يسارك فالقبلة عند ذلك وهذه الأقاويل بعضها قريب من بعض وأقربها إلى المقصود ما قال الفقيه أبو جعفر والقاضي الإمام صدر الإسلام رحمهما الله تعالى، رجل اشتبهت عليه القبلة فأخبره رجلان إن القبلة إلى هذا الجانب وهو يتحرى إلى جانب آخر، فإن لم يكونا من أهل ذلك الموضع لم يلتفت إلى كلامهما لأنهما يقولان عن الاجتهاد فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره، وإن كانا من أهل ذلك الموضع فعليه أن يأخذ بقولهما ولا يجوز له أن يخالفهما لأن أهل الموضع يكون أعرف بقبلته من غيره عادة فكان خبرهما عن علم، رجل دخل في الصلاة بالتحري واجتهاده كان خطأ ولم يعلم بذلك ثم علم في الصلاة فحول وجهه إلى القبلة فجاء رجل قد علم بحاله الأول ودخل في صلاته فصلاة الأول جائزة وصلاة الداخل فاسدة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يجوز صلاة الداخل أيضاً، الأعمى إذا صلى ركعة إلى غير قبلة فجاء رجل وحوله إلى القبلة واقتدى به فهو على وجهين إن كان الأعمى حين افتتح الصلاة وجد من يسأله عن

القبلة فلم يسأله فسدت صلاة الإمام والمقتدي، وإن لم يجد الأعمى من يسأله جازت صلاة الإمام وفسدت صلاة المقتدي لأن المقتدي زعم إنه بنى صلاته على صلاة كان أولها إلى غير القبلة، رجل صلى إلى غير القبلة متعمداً روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكفر وإن أصاب القبلة وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وكذا إذا صلى في الثوب النجس أو بغير طهارة وبعض المشايخ قالوا إن فعل ذلك بتأويل قوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله لا يكون كافراً، وقال مشايخ بخارا منهم القاضي الإمام أبو علي السغدي وشمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى إذا صلى إلى غير القبلة لا يكفر وكذا إذا صلى في الثوب النجس لأن الصلاة إلى غير القبلة جائزة حالة الاختيار وهو التطوع على الدابة ومن العلماء من جوّز الصلاة في الثوب النجس فلا يحكم بكفره، أما إذا صلى بغير الطهارة معتمداً فإنه يصير كافراً، وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى يكون زنديقاً لأن أحداً لم يجوز الصلاة بغير طهارة فيكون استخفافاً بالله تعالى، رجل صلى في المسجد في ليلة مظلمة بالتحري ثم تبين أنه صلى بغير القبلة جازت صلاته لأنه ليس عليه أن يقرع أبواب الناس للسؤال عن القبلة، ولا يعرف القبلة بمس الجدران والحيطان لأن الحوائط لو كانت منقوشة لا يمكنه تمييز المحراب من غيره وعسى يكون ثمة هامة تؤذيه فجاز له التحري، المصلي إذا نوى مقام إبراهيم ولم ينو الكعبة تكلموا فيه، قال الفقيه أبو أحمد العياصي إن لم يكن الرجل أتى مكة أجزأه لأن عنده المقام والبيت واحد، وإن كان أتى مكة لا يجوز له لأنه عرف أن المقام غير البيت فلا تجوز صلاته إلا أن يريد به الجهة فحينئذٍ تجوز صلاته، ولو نوى أن قبلته محراب مسجده لا تجوز صلاته لأن المحراب ليس بقبلة بل هو علامة وقوله وجهت وجهي للصلاة لا ينوب عن نية القبلة، بعض مسائل النية يأتي في باب افتتاح الصلاة إن شاء الله تعالى، وأما معرفة الأوقات فأول وقت الفجر حين يطلع الفجر المستطير الفجر فجران سمى العرب الأول كاذباً وهو البياض الذي يبدو كذنب السرحان ويعقبه ظلام لا يخرج به وقت العشاء ولا يثبت به شيء من أحكام النهار والثاني هو البياض الذي يستطير ويعترض في الأفق لا يزال يزداد حتى ينتشر سمي مستطيراً لذلك يثبت به أحكام النهار من حرمة الطعام والشراب للصائم وجواز أداء الفجر وآخر وقت الفجر حين تطلع الشمس، وأما وقت الظهر اتفقوا على أن أول وقت الظهر حين تزول الشمس واختلفوا في آخر وقت الظهر.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى آخر وقت الظهر حين صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقال صاحباه رحمهما الله تعالى حين صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال، وطريق معرفة الزوال وفيء الزوال أن تغرز خشبة مستوية في

أرض مستوية فما دام الظل في الانتقاض فالشمس في حدّ الارتفاع فإذا أخذ الظل في الازدياد علم أن الشمس قد زالت فاجعل على رأس الظل علامة فمن موضع العلامة إلى الخشبة يكون فيء الزوال، فإذا زاد على ذلك وصارت الزيادة مثل ظل أصلي العود سوى فيء الزوال يخرج وقت الظهر في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما إذا صارت الزيادة مثل العود سوى فيء الزوال يخرج وقت الظهر وعن محمد رحمه الله تعالى إنه جعل لمعرفة زوال الشمس طريقاً آخر وهو أن يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الأيسر فالشمس لم تزل وإذا صارت الشمس على حاجبه الأيمن علم أن الشمس قد زالت، وأول وقت العصر حين يخرج وقت الظهر على الاختلاف وآخر وقتها حين تغرب الشمس ويكره التأخير إلى تغير الشمس واختلفوا في ذلك التغير قال بعضهم هو التغير في ضوء الشمس الذي على رأس الحيطان ورأس الجبال والأشجار وقال بعضهم هو التغير في قرصها وإنما يعرف التغير في قرصها أن ينظر إلى قرصها إن أمكنه أن ينظر إلى قرصها ولم تحر عيناه علم أن الشمس قد تغيرت، وإن لم يمكنه النظر علم أن الشمس لم تتغير، وأول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخرها حين يغيب الشفق وقال الشافعي رحمه الله تعالى وقتها مقدار ما يتمكن فيه من أداء ثلاث ركعات حتى لو تمكن بعد غروب الشمس من أداء ثلاث ركعات ولم يصل فيه ثم صلى بعده كان قاضياً لا مؤدّياً، وأول وقت العشاء حين يغيب الشفق لا خلاف فيه إنما اختلفوا في الشفق قال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى هي الحمرة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو البياض الذي يلي الحمرة حتى لو صلى العشاء بعدما غابت الحمرة ولم يغب البياض المعترض الذي يكون بعد الحمرة لا تجوز عنده ثم تأخير العشاء إلى ثلث الليل مستحب وإلى نصف الليل مباح وإلى آخر الليل مكروه، والأفضل في صلاة الفجر التنوير عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى التغليس أفضل فعنده التعجيل بالأداء في أول الوقت في سائر الصلاة أفضل، وقال الطحاوي رحمه الله تعالى في صلاة الفجر يبدأ بالتغليس ويختم بالتنوير إذا كان يريد إطالة القراءة وإن كان لا يريد فالتنوير أفضل أجمعوا على أن المستحب في صلاة الفجر بالمزدلفة هو التغليس وحد التنوير ما قال شمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام أبو علي النسفي رحمهما الله تعالى إنه يبدأ بالصلاة بعد انتشار البياض في وقت لو صلى الفجر بقراءة مسنونة ما بين أربعين آية إلى ستين آية أو أكثر ويرتل القراءة فإذا فرغ من الصلاة لو ظهر له سهو في طهارته يمكنه أن يتوضأ ويعيد الصلاة قبل طلوع الشمس كما فعل أبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما، ويؤخر الظهر في الصيف ويعجل في الشتاء ويؤخر العصر في الصيف والشتاء جميعاً ويعجل المغرب في

الصيف والشتاء جميعاً ويعجل العشاء في الصيف ويؤخر في الشتاء إلى ثلث الليل لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه أخر العشاء في الشتاء فإن الليل فيه طويل وعجل في الصيف فإن الليل فيه قصير هذا إذا كانت السماء مصحية فإن كانت متغيمة يؤخر الفجر والظهر والمغرب ويعجل العصر والعشاء ووقت الوتر من حين يصلي العشاء إلى طلوع الفجر والأفضل أن يصليها في آخر الليل إذا كان يثق من نفسه أنه يستيقظ في آخر الليل، وإن كان لا يثق فالأفضل أن يصليها في أول الليل، وإن أوتر قبل العشاء متعمداً لا يجوز، وإن صلى العشاء على غير وضوء ثم استيقظ في السحر فأوتر فلما فرغ من الوتر ذكر أنه صلى العشاء على غير وضوء فإنه يعيد العشاء ولا يعيد الوتر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز قضاء الفوائت في أيّ وقت شاء إلا في ثلاث ساعات لا يجوز فيها التطوّع ولا تجوز المكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا سجدة التلاوة إذا طلعت الشمس حتى ترتفع وعند الانتصاف إلى أن تزول الشمس وعند احمرار الشمس إلى أن تغيب إلا عصر يومه فإنه يجوز أداؤها عند الغروب، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يجوز التطوّع عند انتصاف يوم الجمعة، وتسعة أوقات يجوز فيها قضاء الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة ولا يجوز فيها نفل لها سبب كالمنذور وركعتي الطواف وتحية المسجد أو لم يكن لها سبب بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر لا يجوز إلا سنة الفجر وبعد الفريضة قبل طلوع الشمس وبعد صلاة العصر قبل التغير وبعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الإقامة يوم الجمعة وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء ويجوز التطوّع قبل العصر واختلفوا في الوقت الذي يباح فيه الصلاة إذا طلعت الشمس.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن فضل رحمه الله تعالى ما دام الإنسان يقدر على النظر إلى قرص الشمس فهي في الطلوع لا يباح فيه الصلاة، وإذا عجز عن النظر يباح فيه الصلاة، وذكر في الكتاب إذا طلعت الشمس لا يحل حتى ترتفع قدر رمح أو رمحين ويكره أداء النوافل في هذه الأوقات في سائر الأماكن وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكره بمكة، وإذا افتتح التطوّع في الأوقات المكروهة فإنه يقطع ثم يقضي في ظاهر الرواية، ولا يجوز الجمع بين الصلاتين في وقت واحد بعذر مّا عندنا إلا صلاة الظهر والعصر بعرفة والمغرب والعشاء بمزدلفة فإنه يؤخر الظهر ويعجل العصر ويصليهما في وقت الظهر ويؤخر المغرب إلى وقت العشاء ويصليهما في وقت العشاء، ويجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى الجمع بين الصلاتين بعذر السفر والمرض والمطر ولا يتطوّع قبل المغرب ولا قبل صلاة العيدين في المشهور ويتطوّع بعد صلاة العيد ما شاء، وعن بعض الصحابة إنهم

كانوا يتطوّعون قبل صلاة العيد ولا يصلي يوم الجمعة إذا خرج الإمام للخطبة فإن افتتح الأربع قبل الجمعة ثم خرج الإمام ذكر في «**النوادر**» إنه إن كان صلى ركعة يضيف إليها أخرى ويخفف القراءة يقرأ بفاتحة الكتاب وشيء من السورة وبه أخذ المشايخ ولم يذكر في «**النوادر**» أنه لو صلى ركعتين وقعد على رأس الركعتين وقام إلى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة حتى خرج الإمام واختلف فيه المشايخ، قال بعضهم: يعود إلى القعدة ويسلم وقال بعضهم يتمها أربعاً ويخفف القراءة وهكذا إذا شرع في الأربع قبل الظهر ثم أقيمت للظهر وإن كان في الركعة الأولى ولم يقيدها بالسجدة فإنه يتمها ركعتين، وإذا سلم على رأس الركعتين حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إنه قال يقضي أربعاً.

(**مسائل اشتباه القبلة**): رجل صلى في الصحراء إلى جهة من غير شك ولا تحرّ إن تبين إنه أصاب القبلة أو كان أكبر رأيه ذلك أو لم يظهر من حاله شيء حتى ذهب عن ذلك الموضع فصلاته جائزة لأن فعل المسلم محمول على الصحة وكل من قام لأداء الصلاة يجعل مستقبلاً للقبلة حتى يتبين خلافه، وإن تبين أنه أخطأ فصلاته فاسدة، وإن شك في القبلة فصلى إلى جهة من غير تحر إن تبين أنه أخط القبلة أو أكبر رأيه ذلك أو لم يتبين من حاله شيء فصلاته فاسدة، وإن تبين إنه أصاب فصلاته جائزة، وإن كان أكبر رأيه أنه أصاب القبلة اختلفوا فيه قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه لا تجوز صلاته، وإن صلى إلى جهة بالتحرّي إن لم يظهر من حاله شيء أو ظهر أنه أصاب أو كان في أكبر رأيه ذلك فصلاته جائزة بالاتفاق، وإن ظهر أنه أخطأ فكذلك عندنا، وإن اشتبهت عليه القبلة فتحرّى ووقع تحرّيه على جهة فأعرض عن تلك الجهة وصلى إلى جهة أخرى وتبين أنه أصاب القبلة فصلاته فاسدة، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه يخشى عليه الكفر هذا إذا تبين الأمر بعد الفراغ من الصلاة، وإن ظهر الأمر في خلال الصلاة ففي الوجه الأول وهو ما إذا صلى إلى جهة من غير شك ولا تحرّ فيه إن ظهر أنه أخطأ يلزمه الاستقبال لأنه لو ظهر ذلك بعد الفراغ من الصلاة يلزمه الإعادة فإذا ظهر في خلال الصلاة استقبل الصلاة، وإن ظهر أنه أصاب القبلة اختلفوا فيه والصحيح أنه يتم صلاته ولا يستقبل لأن صلاته كانت جائزة ما لم يظهر الخطأ، فإذا تبين أنه أصاب القبلة لا يتغير حاله وفي المسألة الثانية وهو ما إذا شك في القبلة وصلى إلى جهة من غير تحرّ وظهر في خلال الصلاة أنه أخطأ يستقبل الصلاة لأن صلاته كانت فاسدة ولهذا يلزمه الإعادة بعد الفراغ فيلزمه الاستقبال، وإن ظهر أنه أصاب القبلة فكذلك يستقبل الصلاة لأن افتتاحه كان ضعيفاً حتى لا يحكم بجواز الصلاة ما لم يعلم بالإصابة فإذا قوي حاله لا يجوز له البناء بخلاف ما إذا علم بالإصابة

بعد الفراغ حيث لا يعيد لأن ثم لا يحتاج إلى البناء، وأما في المسألة الثالثة وهو إذا شك وافتتح الصلاة إلى جهة بالتحرّي ثم تبين في خلال الصلاة أنه أخطأ فإنه يستقبل الجهة الثانية ويمضي على صلاته، وإن ظهر أنه أصاب يمضي على صلاته لأن افتتاحه هاهنا كان صحيحاً فجاز له البناء، وفي المسألة الرابعة أنه إذا شك وتحرّى إلى جهة ثم أعرض عن تلك الجهة وصلى إلى جهة أخرى فظهر له في خلال الصلاة أنه أخطأ أو كان أكبر رأيه ذلك فإنه يستقبل الصلاة، وإن ظهر أنه أصاب القبلة فكذلك لأن افتتاحه كان فاسداً ولهذا لو ظهر بعد الفراغ أنه أصاب القبلة يلزمه الإعادة فيلزمه الاستقبال بالطريق الأولى، ولو اشتبهت عليه القبلة فصلى ركعة بالتحري فتحول رأيه إلى جهة أخرى وصلى الثانية إلى تلك الجهة هكذا صلى أربع ركعات إلى أربع جهات، روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز، ولو صلى ركعة بالتحري ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى فصلى الركعة الثانية إلى الجهة الثانية ثم تحول رأيه إلى الجهة الأولى، اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى منهم من قال: يتم صلاته إلى الجهة الأولى ومنهم من قال: يستقبل الصلاة.

رجل اشتبهت عليه القبلة بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحرّي ثم ظهر أنه أخطأ، حكى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا إعادة عليه، وكذا لو كان الاشتباه بالمدينة. رجل دخل مسجداً لا محراب له وقبلته مشكلة فصلى بالتحرّي ثم ظهر أنه أخطأ كان عليه الإعادة لأنه كان قادراً على السؤال من الأهل فلا يجوز له التحري، وإن تبين أنه أصاب القبلة جازت صلاته لحصول المقصود وصارت هذه المسألة بمنزلة ما لو شك في القبلة وصلى من غير تحرّ ثم إذا ظهر إنه أصاب القبلة تجوز صلاته.

(مسائل الأذان): إذا أذن قبل الوقت يكره ويعاد في الوقت وقال أبو يوسف رحمه الله لا يكره في الفجر في النصف الأخير من الليل ولا يعاد ويكره ولا يعاد ويكره الأذان مع الجنابة ولا يكره مع الحدث في رواية، والإقامة تكره معهما جميعاً، خمسة يكره أذانهم، وإذا أذنوا يعاد الصبي الذي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والجنب وثلاثة لا يعاد أذانهم المحدث في ظاهر الرواية والقاعد إذا أذن يكره ولا يعاد وكذا الراكب في المصر والمسافر إذا أذن راكباً لا يكره وينزل للإقامة، ويجوز للمسافر أن يفتتح الأذان على الدابة، وإن لم يكن وجهه إلى القبلة، خمس خصال لو وجدت في الأذان أو في الإقامة فلا يبطل حق الباقين ويكره أداء المكتوبة بالجماعة في المسجد بغير إذن وإقامة توجب الاستقبال إذا غشي على المؤذن في الأذان أو في الإقامة يستقبل غيره، وكذا إذا مات المؤذن في الأذان أو في الإقامة، وكذا إذا سبقه الحدث في الأذان أو في

الإقامة فذهب ليتوضأ يستقبل غيره أو يستقبل هو إذا رجع إذا حضر المؤذن في خلال الأذان أو في الإقامة وعجز عن الإتمام ولم يكن هناك من يلقنه يجب الاستقبال، وكذا إذا أخرس في الأذان أو في الإقامة وعجز عن الإتمام يستقبل غيره، وينبغي أن يؤذن على المئذنة أو خارج المسجد ولا يؤذن في المسجد.

جماعة من أهل المسجد أذنوا في المسجد على وجه المخافتة بحيث لم يسمع غيرهم ثم حضر قوم من أهل المسجد ولم يعلموا ما صنع الفريق الأولى فأذنوا على وجه الجهر والإعلان ثم علموا ما صنع الفريق الأول فلهم أن يصلوا بالجماعة على وجهها ولا عبرة للجماعة الأولى لأنها ما أقيمت على وجه السنة بإظهار الأذان والإقامة، فلا يبطل حق الباقين، ويكره أداء المكتوبة بالجماعة في المسجد بغير أذان وإقامة لما قلنا، ولا يكره في البيوت والكروم وضياع القرى لأن أذان القرية والمصر أذان لهم، فإن تركوا الأذان والإقامة جاز وإن أذنوا كان أولى، وإن صلوا بجماعة في المفازة إن تركوا الأذان لا يكره، وإن تركوا الإقامة يكره وقيل لا يترك الأذان أيضاً وليس لغير المكتوبة نحو الوتر وصلاة العيد وصلاة الجنازة وجماعة النساء أذان وإقامة ولا بأس بالتطريب في الأذان وهو تحسين الصوت من غير أن يتغير فإن تغير بلحن أو مد أو ما أشبه ذلك كره، وكذلك قراءة القرآن.

وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى إنما يكره ذلك فيما كان من الأذكار أما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح لا بأس فيه بإدخال مد ونحوه، المؤذن إذا لم يكن عالماً بأوقات الصلاة قالوا لا يستحق ثواب المؤذنين، ولا يحل للمؤذن ولا للإمام أن يأخذ على الأذان والإمامة أجراً فإن لم يشارطهم على شيء لكنهم عرفوا حاجته فجمعوا له في كل وقت شيئاً فهو أحسن يطيب له ذلك ولا يكون أجراً، إذا أذن واحد بعد واحد على المنارة يوم الجمعة، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى الصحيح أن الموجب للسعي وترك التجارة هو الأذان الأول ليس للثاني من الحرمة ما يكون للأول، ولا ينبغي للمؤذن أن يتكلم في الأذان أو في الإقامة أو يمشي لأنه شبيه بالصلاة، فإن تكلم بكلام يسير لا يلزمه الاستقبال، وإذا انتهى المؤذن في الإقامة إلى قوله قد قامت الصلاة له الخيار إن شاء أتمها في مكانه، وإن شاء مشى إلى مكان الصلاة إماماً كان المؤذن أو لم يكن، الأذان خمسة عشر كلمة وآخر الأذان عندنا لا إله إلا الله والإقامة سبعة عشر كلمة خمسة عشر منها كلمات الأذان وكلمتان منها قوله قد قامت الصلاة مرتين، وأذان الفجر في بلادنا سبعة عشر كلمة خمسة عشر منها كلمات الأذان المعروفة وكلمتان قوله الصلاة خير من النوم مرتين، وفي الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وعرفة ويؤذن للأولى ويقيم وللثانية لا يؤذن،

ويكره أن يؤذن في مسجدين ويصلي في أحدهما، إذا قدم في أذانه وإقامته شيئاً بأن قال أولاً أشهد أن محمداً رسول الله ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله فعليه أن يقول بعد كلمة الشهادة أشهد أن محمداً رسول الله مراعاة للنظم، ولو أذن ومكث ساعة ثم أخذ في الإقامة فظن أنها أذان فصنع فيها ما يصنع في الأذان، فقيل له هذه إقامة فإنه يستقبل الإقامة من أولها لأن السنة في الإقامة الحدر فإذا ترسل فقد ترك سنة الإقامة وصار كأنه أذن مرتين فإنه لا بأس به، ويجوز أذان الإعرابي والأعمى وولد الزنا والعبد وغيرهم أولى ولا بأس بأن يؤذن رجل ويقيم غيره بإذن الأول ويكره إن لم يرض به الأول، ومن سمع الأذان فعليه أن يجيب قال رسول الله ﷺ من لم يجب الأذان فلا صلاة له، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى تكلم الناس في الإجابة، قال بعضهم هو الإجابة بالقدم لا باللسان حتى لو أجاب باللسان ولم يمش إلى المسجد لا يكون مجيباً، ولو كان حاضراً في المسجد حين سمع الأذان فليس عليه الإجابة، وقوله عليه الصلاة والسلام من قال مثل ما يقول المؤذن فله من الأجر كذا فهو كذلك إن قاله نال الثواب الموعود وإن لم يقل لم ينل الثواب الموعود، فأما أن يأثم أو يكره له ذلك فلا، وإذا أراد الجواب باللسان لنيل الثواب الموعود فكل ما هو ثناء وشهادة يقول ما قاله المؤذن وعند قوله حي على الصلاة حي على الفلاح يقول لا حول ولا قولة إلا بالله العلي العظيم ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن، ولا بأس بالتثويب في سائر الصلوات الخمس في زماننا، وتثويب كل بلدة ما تعارفه أهل تلك البلدة، ويجوز تخصيص كل من كان مشغولاً بمصالح المسلمين بزيادة الإعلام، ولا ترجيع في الأذان عندنا، وصورة الترجيع أن يأتي بالشهادتين مرتين كما هو المعتاد ثم يأتي بهما مرتين، إذا سلم الرجل على المؤذن في أذانه أو عطس رجل وحمد الله تعالى أو سلم على المصلي أو على من يقرأ القرآن أو على الإمام وقت الخطبة ففرغ المؤذن عن الأذان والمصلي عن الصلاة والقارىء عن القراءة هل يلزمهم ردّ السلام وتشميت العاطس ونحو ذلك.

روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن السامع يرد السلام في نفسه ويشمته في قلبه ولا يلزمه شيء من ذلك إذا فرغ عما كان فيه، وعن محمد رحمه الله تعالى إنه لا يفعل من ذلك شيئاً في الأذان والصلاة وقراءة القرآن، وإذا فرغ عما كان فيه فإنه يرد السلام ويشمته إن كان حاضراً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يفعل شيئاً من ذلك لا قبل الفراغ ولا بعده وهو الصحيح، وأجمعوا على أن المتغوط لا يلزمه ردّ السلام لا في الحال ولا بعده لأن السلام حرام فلا يوجب الرد، عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد إذا عطس الإمام في الخطبة يحمد الله في نفسه ولا يجهر به، وإن عطس غيره وحمد الله تعالى لم يشمته، وعن محمد رحمه الله

تعالى إذا عطس الإمام يحمد الله في نفسه ولا يحرك شفتيه وإذا فرغ من الخطبة يحمد الله تعالى بلسانه وإن عطس غيره وحمد الله تعالى فإنه لا يشمته، ولو سلم على القاضي أو المدرس قالوا لا يجب عليه الردّ، ولا يؤذن بالفارسية ولا بلسان آخر غير العربية، فإن علم الناس أنه أذان قيل بأنه يجوز، ويجوز السلام على من كان في الحمام إذا كان متزراً، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا سلم على المصلي فإن المصلي يرد السلام بعد الفراغ من الصلاة.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تأويله إذا سلم على المصلي وهو لا يعلم أنه في الصلاة بأن رآه جالساً أو نحو ذلك وسلم عليه فهاهنا يرد السلام بعد الفراغ، وعلى هذا إذا سلم على المتغوط.

باب افتتاح الصلاة

افتتاح الصلاة بعد تقديم طهارة البدن والثوب والمكان وستر العورة يتعلق باستقبال القبلة ونية الصلاة والتحريمة، أما اشتراط نية استقبال القبلة اختلفوا فيه قال بعضهم إن كان يصلي إلى المحراب لا يشترط، وإن كان يصلي في الصحراء يشترط فإذا نوى القبلة أو الكعبة أو الجهة جاز، أما نية الصلاة أمر لا بدّ منها والكلام في ذلك في مواضع، الأول في أصل النية والثاني في وقتها، والثالث في كيفيتها، أما أصلها أن يقصد بقلبه فإن قصد بقلبه وذكر بلسانه كان أفضل، وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا بد من الذكر باللسان، وأما وقت النية أجمع علماؤنا على أن الأفضل أن تكون مقارنة للشروع، ولا يكون شارعاً بنية متأخرة، وعن الشيخ الكرخي رحمه الله تعالى إنه يجوز بنية متأخرة عن التحريمة واختلفوا على قوله إنه إلى متى يجوز قال بعضهم إلى انتهاء الثناء، وقال بعضهم إلى التعوذ وقال بعضهم إلى أن يركع وقال بعضهم إلى أن يرفع رأسه من الركوع، فإن نوى قبل الشروع روى عن محمد رحمه الله تعالى إنه لو نوى عند الوضوء أنه يصلي الظهر والعصر مع الإمام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة إلا أنه لما انتهى إلى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلاته بتلك النية، هكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى إذا كان عند الشروع بحيث لو سئل أية صلاة يصلي يجب على البديهة من غير تفكر فهي نية تامة جازت صلاته، وإن احتاج إلى تأمل وتفكر لا تجوز، وأما كيفية النية لا يخلو إما إن يكون منفرداً أو مقتدياً وكل ذلك على وجهين إما أن يكون مفترضاً أو متنفلاً مؤدّياً أو قاضياً فالمتنفل تجوز صلاته بنية الصلاة، وكذا التراويح وسائر السنن عند مشايخنا رحمهم الله تعالى، وإن كان مفترضاً فإن كان

منفرداً لا يكفيه نية الصلاة لأن الفرض مشروع كما أن النفل مشروع فلا يتعين الفرض ولا يكفيه نية الفرض أيضاً لأن الفرض أنواع فلا بدّ من التعيين، فإن نوى فرض الوقت يجوز إلا في الجمعة لأن العلماء اختلفوا في فرض الوقت في هذا اليوم فلا جرم لو كان فرض الوقت عنده الجمعة يجوز، وإن لم ينو فرض الوقت في غير الجمعة لكنه نوى الظهر لا يجوز لأن هذا الوقت كما يقبل ظهر هذا اليوم يقبل ظهر يوم آخر، وإن نوى ظهر الوقت أو عصر الوقت ولم ينو عدد الركعات جاز لأنه لما نوى الظهر فقد نوى أعداد الركعات هذا إذا كان يصلي في الوقت فإن صلى بعد خروج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت فنوى الظهر لا يجوز لما قلنا، ولو نوى فرض الوقت لا يجوز أيضاً لأن بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت يكون العصر، فإذا نوى فرض الوقت كان ناوياً للعصر وصلاة الظهر لا يجوز بنية العصر، ولو كانت الفوائت كثيرة فاشتغل بالقضاء يحتاج إلى تعيين الظهر والعصر ونحوهما لأن بنية قضاء الفائتة لا يتعين البعض، وينوي أيضاً ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا لأن عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين إحداهما واختلاف الوقت بمنزلة اختلاف السبب واختلاف الصلاة، وإذا أراد تسهيل الأمر ينوي أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه فإذا نوى الأوّل فصلى فما يليه يصير أولاً، وكذا لو نوى آخر ظهر عليه فصلى فما قبلها يصير آخراً، فرق بين الصلاة وبين الصوم في الصوم لو كان عليه قضاء يومين فقضى يوماً ولم يعين يوماً جاز لأن في الصوم السبب واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه إكمال العدد، أما في الصلاة السبب مختلف وهو الوقت باختلاف السبب يختلف الواجب فلا بدّ من التعيين لا جرم لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين يحتاج إلى التعيين.

وذكر في «**المنتقى**» عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل فاتته عصر يوم فقضى أربعاً عما عليه وهو يرى أن عليه الظهر لا يجوز بمنزلة ما لو صلى أربعاً قضاء عما عليه وقد جهل الصلاة التي عليه لم يجز حتى ينويها ويعينها ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى رجل فاتته صلاة من يوم وليلة واشتبه عليه أنها أية صلاة كانت فإنه يصلي صلاة كل اليوم ليخرج عما عليه، رجل افتتح المكتوبة وظن أنها تطوع فصلى على نية التطوع حتى فرغ فالصلاة هي المكتوبة لأن قران النية بكل جزء من أجزاء الصلاة متعذر فيشترط قران النية بالجزء الأول، وكذا لو شرع في التطوع فظن أنها مكتوبة كانت صلاته تطوعاً لما قلنا، ولو كبر للتطوع ثم كبر ينوي به الفرض يصير شارعاً في الفريضة وكذا المسبوق إذا قام إلى قضاء ما سبق فشك في صلاته فكبر ينوي به الاستقبال يصير خارجاً عما كان فيها لأن حكم صلاة المسبوق يخالف حكم صلاة المنفرد لأنه الاقتداء بالمنفرد ولا يجوز بالمسبوق فكان بمنزلة الفرض مع التطوع، وإذا أراد الرجل أن يصلي ظهر يومه

وعنده أن وقت الظهر لم يخرج وقد خرج الوقت ونوى ظهر اليوم جاز لأنه لما خرج الوقت تقرر ظهر اليوم في ذمته، فإذا نوى ظهر اليوم فقد نوى ما عليه إلا أنه قضى ما عليه بنية الأداء وقضاء ما عليه الأداء يجوز ألا ترى أن الأشير إذا اشتبه عليه رمضان فتحرّى شهراً وصام فوقع صومه بعد رمضان جاز فهذا قضاء بنية الأداء، وإن وقع صومه قبل رمضان لا يجوز لأن صومه قبل رمضان لا يكون قضاء ولا يكون أداء هذا إذا كان منفرداً، فإن كان إماماً فهو بمنزلة المنفرد، ولو كان مقتدياً فالمقتدي ينوي ما ينوي المنفرد وينوي الاقتداء أيضاً لأن الاقتداء لا يجوز بدون النية، فإذا نوى الاقتداء ولم يعين الصلاة لا يجوز لأن الاقتداء بالإمام كما يكون في الفرض يكون في النفل، وقال بعضهم: يجوز وكذا لو قال نويت أن أصلي مع الإمام.

وذكر في باب الحدث إذا اقتدى بالإمام ينوي صلاة الإمام ولا يعلم أن الإمام في أية صلاة في الظهر أو في الجمعة أجزأه أيتهما كانت لأنه نوى الدخول في صلاة الإمام مقتدياً به فيصير شارعاً في صلاته، ولو نوى الاقتداء بالإمام ولم ينو صلاة الإمام لكنه نوى صلاة الإمام أو نوى الظهر، فإذا هي الجمعة فإنه لا يجوز لأن اختلاف الفرضين يمنع الاقتداء، ولو لم ينو الابتداء لكنه نوى صلاة الإمام أو نوى فرض الإمام لا يصح اقتداؤه إلا أن ينوي فرض الإمام مقتدياً به أو ينوي الشروع في صلاة الإمام لأنه لما نوى الشروع في صلاة الإمام صار كأنه نوى فرض الإمام مقتدياً به، وقال بعضهم: إذا نوى الشروع في صلاة الإمام لا يكون مقتدياً به، وقال بعضهم: إذا انتظر تكبيرة الإمام فكبر مع الإمام يجوز ويكون مقتدياً به والأحسن أن يقول نويت أن أصلي مع الإمام ما يصلي الإمام، ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء بالإمام اختلفوا فيه بعضهم جوّزوا ذلك لأن الجمعة لا تكون إلا مع الإمام، ولو نوى الاقتداء بالإمام في صلاة الجمعة ونوى الظهر والجمعة جميعاً بعضهم جوّزوا ذلك ورجحوا نية الجمعة بحكم الاقتداء، ولو نوى الاقتداء بالإمام ولم يخطر بباله أنه زيداً وعمر وجاز اقتداؤه، ولو نوى الاقتداء بالإمام وهو يرى أنه زيد فإذا هو عمر وصح اقتداؤه لأن العبرة بما نوى لا لما يرى وهو قد نوى الاقتداء بالإمام، ولو قال اقتديت بزيد أو نوى الاقتداء بزيد فإذا هو عمر ولا يصح اقتداؤه لأن العبرة لما نوى وهو نوى الاقتداء بزيد هذا كما هو في الصوم لو قال نويت أن أقضي صوم الخميس فإذا عليه صوم يوم آخر لا يجوز، ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يرى أن عليه صوم يوم الخميس فإذا عليه صوم يوم آخر جاز، ولو نوى الشروع في صلاة الإمام والإمام لم يشرع بعد وهو يعلم بذلك يصير شارعاً في صلاة الإمام إذا شرع الإمام لأنه ما قصد الشروع في صلاة الإمام للحال إنما قصد الشروع في صلاة الإمام إذا

شرع الإمام، ولو نوى الشروع في صلاة الإمام على ظن أن الإمام قد شرع ولم يشرع الإمام بعد فقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز، ولو كان المقتدي يرى شخص الإمام وقال اقتديت بهذا الإمام الذي هو عبد الله وظهر أنه جعفر جاز وكذا لو كان في آخر الصفوف ولا يرى شخص الإمام فقال اقتديت بالإمام الذي هو قائم في المحراب الذي هو عبد الله فإذا هو جعفر جاز أيضاً لأنه عرفه بالإشارة فلغت التسمية، وينبغي للمقتدي عند كثرة القوم أن لا يعين الإمام ولكن يقول اقتديت بالإمام القائم في هذا المحراب فما يصلي الإمام، فأنا أصلي تلك فإذا نوى ذلك جاز وكذا في صلاة الجنازة لا ينبغي أن يعين الميت بأن نوى الصلاة على فلان الميت لأن المقتدي إذا كان بعيداً من الميت يحتمل أن يكون الميت غير ذلك ولكن ينبغي أن ينوي الاقتداء بالإمام في الصلاة على الميت الذي يصلي الإمام عليه، المقتدي في النية يحتاج إلى أن ينوي أربعة أشياء ينوي الصلاة ويعين الصلاة وينوي الاقتداء وينوي القبلة، والأفضل أن ينوي الاقتداء عند افتتاح الإمام الصلاة، فإن نوى الاقتداء به حين وقف الإمام موقف الإمامة جاز عند أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى والمنفرد يحتاج إلى ثلاث نيات نية الصلاة لله تعالى وتعيين أية الصلاة وينوي القبلة، وفي نية الكعبة ينوي عرصة الكعبة لا البناء، فإن نوى الصلاة ولم ينو الصلاة لله تعالى كان شارعاً في النفل لأن المسلم لا يصلي لغير الله تعالى، ولو ترك نية أية صلاة لا يجوز في الفرض لما قلنا، والإمام ينوي ما ينوي المنفرد لأنه منفرد في حق نفسه ولا يحتاج إلى نية الإمامة حتى لو نوى أن لا يؤم فلاناً فجاء فلان واقتدى به جاز، رجل لم يعرف أن الصلوات الخمس فرض على العباد إلا أنه كان يصلي في مواقيتها لا يجوز وعليه قضاؤها لأنه لم ينو الفرض فلا يجوز، وكذا إذا علم أن منها فريضة ومنها سنة ولم يعرف الفريضة من السنة ولم ينو الفريضة في الكل لا تجوز المكتوبات، وإن نوى الفريضة في الكل يجوز، وإن كان لا يعلم أن بعضها فريضة وبعضها سنة فصلى مع الإمام ونوى صلاة الإمام جازت، وإن كان يعلم الفرائض من النوافل لكن لا يعلم ما في الصلاة من الفريضة والسنة جازت صلاته لأنه نوى الفرض في صلاته، وإن أمّ هذا الرجل غيره وهو لا يعلم الفرائض من النوافل فصلى ونوى الفرض في الكل جازت صلاته، أما صلاة القوم فكل صلاة ليست لها سنة قبلها كصلاة العصر والمغرب والعشاء يجوز صلاة القوم أيضاً، وكل صلاة قبلها سنة كصلاة الفجر والظهر لا تجوز صلاة القوم، وإذا تمت النية لمن أراد الافتتاح يكبر ويرفع يديه فيصير شارعاً في الصلاة، واختلف الناس في وقت الرفع وكيفيته، أما وقت الرفع فهو حالة التكبير مقارناً له بدايته عند بدايته وختمه عند ختمه وكيفيته ما قال أبو جعفر رحمه الله تعالى قال يقبض أوّلاً

أصابعه ويضمها فإذا أراد التكبير ينشر أصابعه ولا يفرج بين أصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم، وإنما يفرج بين أصابعه كل التفريج في الركوع ويضم كل الضم في السجود ويرفع يديه حذاء أذنيه ويمس طرف إبهاميه شحمة أذنيه وأصابعه فوق أذنيه، والمرأة ترفع اليد كما يرفع الرجل في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى ترفع المرأة حذاء منكبيها ويروي في ذلك حديثاً وذلك أقرب إلى الستر، ثم تكبيرة الافتتاح عندنا شرط، وقال الشافعي رحمه الله تعالى ركن وثمرة الخلاف تظهر في بناء النفل على تحريمة الفضل عندنا يجوز وعنده لا يجوز، فإن افتتح الصلاة بالتحميد وبالتهليل أو بالتسبيح فقال سبحان الله أو قال الله أجل أو قال الله أعظم أو قال الله أو الرب ولم يزد أو قال لا إله إلا الله أو لا إله غيره أو تبارك الله يصير شارعاً في الصلاة وكذا لو قال اللهم يصير شارعاً عند الفقهاء، ولو قال أستغفر الله أو قال اللهم اغفر لي لا يصير شارعاً إنما يصير شارعاً بما تجرد ثناء، ولو قال الكبير أو قال الأكبر أو قال أكبر قالوا لا يصير شارعاً وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان يحسن التكبير لا يصير شارعاً إلا بلفظة التكبير، ولو قال بالفارسية خداي بزرك لست أو قال خداي بزرك أو قال بنام خداي بزرك يصير شارعاً في الصلاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه لا يصير شارعاً إذا كان يحسن العربية وعلى هذا الخلاف إذا قرأ القرآن في الصلاة بالفارسية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز، وإن كان يحسن العربية وعندهما إذا كان يحسن العربية لا يجوز وتفسد صلاته كذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف جميع أذكار الصلاة من التشهد والقنوت والدعاء وتسبيحات الركوع والسجود فإن قال بالفارسية يا رب بيامر زمرا إذا كان يحسن العربية تفسد صلاته وعنده لا تفسد وكذا كل ما ليس بعربية كالتركية والزنجية والحبشية والنبطية، ويبني على قراءة القرآن بالفارسية مسائل ثلاثة، إحداها هذه: والثانية إذا كتب تفسير القرآن بالفارسية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكره مسه للحائض والجنب وعلى قول أهل المدينة لا يكره وقول صاحبيه في هذا مشتبه والصحيح أن قولهما كقوله لأنهما يأخذان بالاحتياط والثالثة الأمي إذا تعلم تفسير سورة من القرآن نحو الفاتحة وغيرها بالفارسية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يخرج من أن يكون أمياً لا تجوز صلاته إلا بقراءة ما يعلم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن قولهما فيمن لا يحسن العربية كقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وحكى شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى عن القاضي الإمام أبي علي

النسفي رحمه الله تعالى في صلاة الجنازة لو دعا الإمام بالفارسية يجوز ويصح اقتداء الناس به في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان يحسن العربية أو لا يحسن وعندهما إذا كان يحسن العربية لا يجوز أن يدعو بالفارسية ولا تجوز صلاته ولا صلاة القوم، وإن كان لا يحسن العربية تجوز صلاته واقتداء من يحسن العربية باطل ويصير مصلياً وحده، فعلى هذا في المكتوبة إذا كان الإمام لا يحسن العربية واقتدى به من يحسن العربية يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بمنزلة القارىء إذا اقتدى بالأمي ولو قرأ آية السجدة بالفارسية على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب عليه وعلى من سمعها السجدة علم السامع أنها آية السجدة أو لم يعلم، وعلى التالي أن يخبر السامع أنها آية السجدة وعلى قولهما إن كان التالي يحسن العربية لم تكن تلاوة أصلاً، وإن كان لا يحسن فهي تلاوة في حقه، أما السامع إن علم أنها آية السجدة يلزمه السجدة وإلا فلا، ويكبر المقتدي مع الإمام، فإن قال المقتدي الله أكبر وقوله أكبر وقع قبل قول الإمام ذلك.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الأصح إنه لا يكون شارعاً عندهم وكذلك لو أدرك الإمام في الركوع فقال الله أكبر إلا أن قوله الله كان في قيامه وقوله أكبر في ركوعه لا يكون شارعاً في الصلاة وأجمعوا على أن المقتدي لو فرغ من قوله الله قبل فراغ الإمام عن ذلك لا يكون شارعاً في الصلاة في أظهر الروايات، وإذا فرغ من تكبيرة الافتتاح يأتي بالثناء بقول سبحانك اللهم الخ إماماً كان أو مقتدياً أو منفرداً، وإذا كبر المقتدي قبل تكبير الإمام هل يصير شارعاً في صلاة نفسه أشار في الأصل إلى أنه يصير شارعاً، وفي رواية النوادر لا يصير شارعاً حتى لو ضحك قهقهة لا ينتقض طهارته قيل ما ذكر في الأصل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وما ذكر في «**النوادر**» قول محمد رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى يجعل الاقتداء بمن ليس في الصلاة بمنزلة الاقتداء بالحائط والحمار وثمة لا يصير شارعاً وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الحائط والحمار لا يصلح إماماً له أصلاً بخلاف الرجل، وكما فرغ من التكبير يضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة وكذلك في تكبيرات العيدين وتكبيرات الجنازة والقنوت، ويرسل في القومة بين الركوع والسجود ولا يقول وجهت وجهي للذي الخ لا قبل الثناء ولا بعده.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أوّل المسلمين، وفي بعض الروايات وأنا من المسلمين وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لو قال ذلك

قبل التكبير لإحضار القلب فهو حسن، والأفضل في تكبيرة الافتتاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يكون تكبير المقتدي مقارناً لتكبير الإمام، وعلى قول صاحبيه يكبر بعد تكبير الإمام، فإن كبر مقارناً التكبير الإمام لا يصير شارعاً في الصلاة في إحدى الروايتين، عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصير شارعاً، واختلفوا في تسليم المقتدي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسلم بعد الإمام، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يسلم بعد الإمام وفي رواية يسلم مقارناً لتسليم الإمام.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى المختار أن ينتظر إذا سلم الإمام عن يمينه فيسلم المقتدي عن يمينه، وإذا فرغ الإمام عن يساره يسلم المقتدي عن يساره، فإن لم يكبر المقتدي مع الإمام وكبر قبل فراغ الإمام من قراءة الفاتحة كان محرزاً ثواب تكبيرة الافتتاح ولا يقول في الثناء جل ثناؤك، ولو أدرك المقتدي الإمام في الركوع فإنه يكبر للافتتاح قائماً ويترك الثناء ويكبر ويركع، وإن أدرك الإمام في السجود فإنه يكبر للافتتاح قائماً ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد وكذا لو أدرك الإمام في القعدة، ولو أدرك الإمام بعدما اشتغل بالقراءة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لا يأتي بالثناء بل يستمع، وقال غيره يأتي بالثناء قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الإمام يجهر بالقراءة لا يأتي بالثناء، ولو كان يسر بالقراءة يأتي بالثناء، ولو أن المسبوق لم يأت بالثناء في أول الصلاة فقام إلى قضاء ما سبق ذكر في الكيسانيات أنه يأتي بالثناء عند محمد رحمه الله تعالى ولم يذكر فيه خلافاً وبعد الفراغ من الثناء يتعوذ إماماً كان أو منفرداً، ولا يتعوذ إن كان مقتدياً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، والمسبوق إذا قام إلى قضاء ما سبق قالوا إن تعوذ كان حسناً والمختار في التعوذ هو اللفظ المنقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى المختار قوله أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقاً لكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ثم يشرع في القراءة إماماً كان أو منفرداً، وإن كان مقتدياً لا يقرأ، وإن كان الإمام أمياً لا يصح اقتداء القارىء به والله أعلم.

فصل فيمن يصح الاقتداء به وفيمن لا يصح

لا يصح الاقتداء بالمرأة ولا بالمجنون المطبق فإن كان يجن ويفيق يصح الاقتداء في زمان الإفاقة، ولا يصح بالسكران ولا بالصبيان، وعلى قول أئمة بلخ رحمهم الله تعالى يصح الاقتداء بالصبيان في التراويح والسنن المطلقة، ولا يصح اقتداء القارىء بالأمي ولا بالأخرس، ولو صلى الأمي وحده وبجنبه قارىء يصلي

تلك الصلاة لا يجوز صلاة الأمي، وإن لم يكن القارىء في الصلاة جازت صلاة الأمي، ولا يصح اقتداء الأمي بالأخرس ويصح اقتداء الأخرس بالأمي، الأمي إذا اقتدى بالقارىء فتعلم سورة في وسط الصلاة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته لأن صلاته كانت بقراءة، وقال غيره تفسد صلاته لأنه يقوى حاله، ولا يصح اقتداء الكاسي بالعاري ولا اقتداء الصحيح بصاحب العذر ولا اقتداء المسافر بالمقيم بعد خروج الوقت، ويصح اقتداء المقيم بالمسافر في الوقت وبعده وكذا المقيم إذا صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجاء مسافر واقتدى به في هذا العصر لا يصح اقتداؤه، ولا يصح اقتداء الراكع والساجد بالمومي وصح اقتداء القارىء بالقاعد الذي يركع ويسجد ولا يصح اقتداء المفترض بالمتنفل، وعلى القلب يجوز، ولا يجوز اقتداء المفترض بالمفترض الآخر عند اختلاف الفرضين بأن كان أحدهما يصلي الظهر والآخر يصلي العصر، وكذا صاحب الظهر إذا أم لأصحاب الجمعة أو الإمام يصلي الجمعة والقوم يصلون الظهر وكذا ظهر الأمس وظهر اليوم لأنهما فرضان مختلفان واختلاف الزمانين بمنزلة اختلاف الفرضين يأتي ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى، ولو نذر الرجل أن يصلي ركعتين ونذر الرجل الآخر أن يصلي ركعتين ثم اقتدى أحدهما بالآخر لا يجوز، ولو نذر أن يصلي ركعتين فقال رجل آخر على أن أصلي تينك الركعتين المنذورتين ثم اقتدى أحدهما بالآخر جاز، ولو نذر الرجل أن يصلي ركعتين ورجل آخر حلف وقال والله لأصلين ركعتين فاقتدى الحالف بالناذر جاز، ولو اقتدى الناذر بالحالف لا يصح، ولو أن رجلين طاف كل واحد منهما أسبوعاً فاقتدى أحدهما بالآخر في ركعتي الطواف لا يصح اقتداؤه بمنزلة اقتداء الناذر بالناذر، ولو حلف رجلان كل واحد منهما أن يصلي ركعتين فاقتدى أحدهما بالآخر صح بمنزلة اقتداء المتطوّع بالمتطوّع ولو أن حنفي المذهب اقتدى في الوتر بمن يرى مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صح اقتداؤه لأن كل واحد منهما يحتاج إلى نية الوتر فلم يختلف بينهما، رجل شرع في ركعتين تطوّعاً ثم أفسد ورجل آخر شرع في ركعتين تطوّعاً ثم أفسد فاقتدى أحدهما بالآخر في القضاء لا يجوز، وكذا لو اقتدى أحدهما برجل يصلي منذورة، ولو أن قوماً افتتحوا التطوّع مع الإمام ثم أفسدوا فاقتدوا بالإمام في قضاء تلك الصلاة أو اقتدى بعض القوم بالبعض صح اقتداؤهم، ويجوز اقتداء المتوضىء بالمتيمم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ويجوز اقتداء ماسح الخف بماسح الخف وكذا اقتداء الغاسل بالماسح وصاحب الجرح بمثله، ولا يجوز اقتداء المسبوق في قضاء ما سبق بمثله ولا اقتداء اللاحق بمثله وإمامة المفتصد

لغيره وقد مر قبل هذا أنه إذا كان يأمن من خروج الدم يجوز، وتجوز إمامة الأحدب للقائم بمنزلة اقتداء القائم بالقاعد ولا يصح اقتداء النازل بالراكب.

(إمامة الألثغ لغير الألثغ): ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل إنها تصح لأن ما يقول صارت لغة له وقال غيره لا تصح وصلاة الإمام في هذه المسائل جائزة إلا إذا كان الإمام أمياً واقتدى به القارىء فإن صلاة الأمي لا تجوز، وكذا الأخرس إذا اقتدى به الأمي فإنه لا تجوز صلاة الأخرس أيضاً، وفي كل موضع لا يجوز الاقتداء هل يصير المقتدي شارعاً في صلاة نفسه في رواية باب الحدث لا يصير شارعاً وكذا في رواية الزيادات حتى لو ضحك قهقهة لا تنتقض طهارته، وفي رواية باب الأذان يصير شارعاً، قيل ما ذكر في باب الحدث قول محمد رحمه الله تعالى، وما ذكر في باب الأذان قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بناء على أن فساداً لجهة يوجب فساداً لتحريمة في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يوجب، والقارىء إذا اقتدى بالأمي ذكر الكرخي أنه يصير شارعاً في الصلاة ثم إذا جاء أوان القراءة تفسد صلاته، وقال غيره لا يصير شارعاً في الصلاة أصلاً، مسافر شرع في قضاء الفائتة فجاء يقيم عليه تلك الفائتة واقتدى بالمسافر ثم سبق الإمام الحدث فذهب ليتوضأ وبقي المقيم منفرداً، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فسدت صلاة المقيم لأنه خلى مكان الإمام من الإمام ولا يصير هذا المقيم إماماً للمسافر لأنه لا يصلح إمام للمسافر في قضاء الفائتة، وأما صلاة المسافر ينظر إن كان استخلف المقيم فسدت صلاته، وإن لم يستخلف لا تفسد لأن استخلافه بمنزلة استخلاف المرأة، نظير للمسألة الرجل إذا أم نساء فسبقه الحدث فذهب ليتوضأ ولم يستخلف امرأة فسدت صلاة النساء ولم تفسد صلاة الرجل، ولو أن الرجل الذي أم نساء أحدث ولم يستخلف واحدة منهن لكن تقدّمت واحدة منهن قبل خروج الإمام عن المسجد.

ذكر في «**النوادر**» أن صلاة الرجل لم تفسد لأنه لم يرض بإمامتها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه قال تفسد صلاة الرجل، ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ان شيخنا كان يميل إلى هذا، إمام سبقه الحدث في الصلاة فاقتدى به رجل قبل أن يخرج من المسجد، حكى الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أنه يصح اقتداؤه وأشار محمد رحمه الله تعالى في الأصل إلى هذا، ويصح الاقتداء بأهل الأهواء إلا الجهمية والقدرية والرافضي الغالي ومن يقول بخلق القرآن، وفي بعض الروايات إلا الخطابية وكذا المشبهة لا تجوز الصلاة خلفهم، أما من سواهم يجوز الاقتداء بهم ويكره، وكذا الاقتداء بمن كان معروفاً بأكل الربا والفسق مروي ذلك عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

تعالى لا ينبغي للقوم أن يؤمهم صاحب خصومة في الدين فإن صلى رجل خلفه جاز، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز أن يكون مراد أبي يوسف رحمه الله تعالى الذين يناظرون في دقائق الكلام، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى من طلب الدين بالخصومات فقد تزندق ومن طلب المال بالكيماء فقد أفلس، ومن طلب غريب الحديث فقد كذب، وأما الاقتداء بشفعوي المذهب قالوا لا بأس به إذا لم يكن متعصباً ولا شاكاً في إيمانه ولا متحرفاً تحريفاً فاحشاً عن القبلة ولا شك أنه إذا جاوز المغارب كان فاحشاً، وأن يكون متوضئاً من الخارج النجس من غير السبيلين، ولا يتوضأ بالماء القليل الذي وقعت فيه النجاسة، الفاسق إذا كان يؤم وعجز القوم عن منعه تكلم الناس فيه، قال بعضهم: في صلاة الجمعة يقتدي به ولا يترك الجمعة بإمامته لأن في الجمعة لا يوجد غيره، ومن شرائط السنة والجماعة أن يرى الصلاة خلف كل بر وفاجر، وأما في غير الجمعة من المكتوبات فهو بسبيل من أن يتحوّل إلى مسجد آخر ولا يأثم بذلك لأن قصده الصلاة خلف تقي، وإذا صلى الرجل خلف فاسق أو مبتدع يكون محرزاً ثواب الجماعة لما روينا من الحديث لكن لا ينال ثواب من يصلي خلف عالم تقي، قال عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي من الأنبياء، رجلان هما في الفقه والصلاح سواء إلا أن أحدهما أقرأ فقدم أهل المسجد الآخر ولم يقدموا أقرأهما فقد أساؤوا ولا يأثمون، وكذا الرجل إذا قلد القضاء وهو من أهله وغيره أفضل منه وكذا الوالي، أما الخليفة فليس لهم أن يولوا الخلافة إلا أفضلهم وهذا في الخلفاء خاصة وعليه إجماع الأمة، وإن اختار بعض القوم لهذا والبعض لهذا فالعبرة لاجتماع الأكثر، رجل أم قوماً وهم له كارهون فإن كانت الكراهة لفساد فيه أو لأنهم أحق بالإمامة منه كره له ذلك، وإن كان هو أحق بالأمامة لا يكره لأن الجاهل والفاسق يكره العالم والصالح، رجل أم قوماً شهراً ثم قال كنت مجوسياً فإنه يجبر على الإسلام ولا يقبل قوله وصلاتهم جائزة، وكذا لو قال صليت بكم المدّة على غير وضوء وهو ما جن لا يقبل قوله، وإن لم يكن كذلك واحتمل أنه قال ذلك على وجه التورع والاحتياط أعادوا صلاتهم، العبد إذا قلد عمل ناحية فصلى بهم جازت صلاتهم، ولو استقضى فقضى لا يجوز قضاؤه بمنزلة المحدود في القذف إذا صلى بالناس جازت صلاتهم، ولو قضى أو شهد لا يجوز، ويجوز إمامة الأعرابي والأعمى والعبد وولد الزنا وغيرهم أولى وقد مر في الأذان، لا بأس للرجل أن يؤم الناس وعلى يديه تصاوير لأنها مستورة بالثياب، وكذا لو صلى وفي أصبعه خاتم فيه صورة صغيرة أو صلى ومعه دراهم عليها تماثيل لأنها صغيرة، المقتدي إذا رأى على ثوب الإمام نجاسة أقل من قدر الدرهم وعنده إنها مائعة جواز الصلاة وعند

الإمام إنها لا تمنع جازت صلاة الإمام ولا يجوز صلاة المقتدي لأنه يعتقد فساد صلاة الإمام وفساد الاقتداء به، ولو كان رأي الإمام أن النجاسة القليلة تمنع إلا أنه لم يعلم بالنجاسة وفي رأي المقتدي إنها لا تمنع جازت صلاة المقتدي لأنه معتقد جواز صلاة الإمام وصحة الاقتداء به، المتنفل إذا اقتدى بالمفترض وأحدث الإمام وخرج من المسجد إن استخلف المتنفل فسدت صلاتهما، وإن لم يستخلف جازت صلاة الإمام وفسدت صلاة المقتدي وهي ومسألة النساء سواء وكذا المقيم إذا اقتدى بالمسافر بعد خروج الوقت فأحدث الإمام فهو على هذه الوجوه، ويكره أن يكون الإمام في مكان أعلى من القوم وعلى العكس لا يكره.

ذكر في «**النوادر**» وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى، والارتفاع المكروه مقدر بقامة الوسط، ذكره الكرخي رحمه الله تعالى، وإن كان بين الإمام والمقتدي طريق إن كان ضيقاً لا تمر فيه العجلة والأوقار لا يمنع الاقتداء، وإن كان واسعاً تمر فيه العجلة والأوقار يمنع، فإن قام المقتدي في عرض الطريق واقتدى بالإمام جاز ويكره أما الجواز لأنه إذا قام في الطريق لم يبق بينه وبين الإمام طريق تمر فيه العجلة، فإن قام رجل آخر خلف المقتدي وراء الطريق واقتدى به لا يصح اقتداؤه لأن صلاة من قام على الطريق مكروهة فصار في حق من خلفه وجوده كعدمه، ولو كان على الطريق ثلاثة جازت صلاة من خلفهم لأن الثلاثة صف في بعض الروايات وعند اتصال الصفوف لا يبقى الطريق حائلاً، وكذا إذا كان خلفه اثنان على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز صلاة من خلفهما وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تجوز، ولو قام الإمام في الطريق واصطف الناس خلفه في الطريق على طول الطريق إن لم يكن بين الإمام وبين من خلفه في الطريق مقدار ما تمر فيه العجلة جازت صلاتهم، وكذا فيما بين الصف الأوّل والثاني إلى آخر الصفوف، ولو كان بين الإمام وبين المقتدي نهر يجري فيه الزوارق يمنع الاقتداء لقوله عليه الصلاة والسلام ليس مع الإمام من كان بينه وبين الإمام نهر أو طريق أو صف من النساء والنهر المطلق والطريق المطلق ما يكون كبيراً.

وحد الكبير ما قلنا وإن كان بينهما حائط ذكر في الأصل أنه لا يمنع الاقتداء لما روي أن النبي ﷺ كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها والناس في المسجد يصلون بصلاته، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن الحائط يمنع الاقتداء لما روى عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال من كان بينه وبين الإمام نهر أو حائط أو طريق فليس معه قالوا ما ذكر في الأصل محمول على ما إذا كان الحائط قصيراً أسه مقدار العرجة بين الصفين ذراع أو ذراعان كما يكون بين المسجد الصيفي والشتوي.

وما ذكر في «**النوادر**» محمول على ما إذا كان الحائط من الحجر أو المدر أسه يكون أوسع من العرجة بين الصفين فإذا كان الحائط كبيراً وعليه باب مفتوح أو نقب لو أراد الوصول إلى الإمام يمكنه ولا يشتبه حال الإمام بسماع أو رؤية صح الاقتداء في قولهم، وإن كان عليه باب مسدود عليه نقب صغير مثل البنجرة لو أراد الوصول إلى الإمام لا يمكنه لكن لا يشتبه عليه حال الإمام اختلفوا فيه، ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى العبرة في هذه الاشتباه حال الإمام وعدم اشتباهه لا للتمكن من الوصول إلى الإمام لأن الاقتداء متابعة ومع الاشتباه لا يمكنه المتابعة والذي يصحح هذا الاختيار ما روينا أن رسول الله ﷺ كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها والناس يصلون بصلاته ونحن نعلم أنهم ما كانوا يتمكنون من الوصول إليه في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها، ولو قام على سطح المسجد واقتدى بإمام في المسجد فهو على هذا التفصيل أيضاً إن كان للسطح باب في المسجد ولا يشتبه عليه حال الإمام صح الاقتداء في قولهم، وإن لم يكن له باب في المسجد ولكن لا يشتبه عليه حال الإمام صح الاقتداء أيضاً، وإن اشتبه عليه حال الإمام لا يصح، وكذا لو قام في المئذنة مقتدياً بإمام في المسجد، وإن قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولم يشتبه عليه حال الإمام يصح الاقتداء، وإن قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه، وإن كان لا يشتبه عليه حال الإمام لأن بين المسجد وبين سطح الدار كثير التخلل فصار المكان مختلفاً، أما في البيت مع المسجد لم يتخلل إلا الحائط فلم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء إلا إذا اشتبه عليه حال الإمام، ولو قام خارج المسجد على دكان متصل بالمسجد فقد مر قبل هذا، وكذا لو كان في المسجد الجامع نهر يجري إن كان صغيراً لا يمنع، وإن كان كبيراً على التفسير الذي ذكرنا يمنع، ولو صلى بالناس في الجبانة صلاة العيد جازت صلاتهم، وإن كان بين الصفوف قضاء واتساع لأن الجبانة عند أداء الصلاة لها حكم المسجد، وإن اقتدى برجل في الصحراء بينه وبين الإمام مقدار ما لا يمكن الاصطفاف فيه صح الاقتداء، وقال بعضهم: إن كان بينه وبين الإمام أقل من ثلاثة أذرع لا يمنع الاقتداء، قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم نساء أو طريق لا يجوز صلاتهم لأن الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء، وإن كن ثلاثاً في ظاهر الرواية لا تجوز صلاة ثلاثة من الرجال من كل صف إلى آخر الصفوف وتجوز صلاة الباقين، وإن كنّ صفاً واحداً تفسد صلاة الكل، وفي بعض الروايات إن كن ثلاثاً فهو صف حتى لا تجوز صلاة الكل، وإن كان الذين فوق الظلة بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلاة من كان على الظلة لأنه ليس بينهم وبين الإمام نساء ولا محاذاة ههنا

لمكان الحائل فلا تفسد صلاتهم كرجل وامرأة صليا صلاة واحدة وبينهما حائط جازت صلاتهما الصلاة على الرفوف التي تكون في المسجد إن كان يجد مكاناً في صحن المسجد يكره، وإن كان لا يجد لا يكره إذا ضاق المسجد على القوم لا بأس بأن يقوم الإمام في الطاق لمكان العذر، وإن قام من غير عذر كره، المقتدي إذا تقدم على إمامه لم تجز صلاته، وإن كان المقتدي أطول من الإمام ورأسه عند السجود يقع قبل رأس الإمام جازت صلاته، وكذا المرأة إذا صلت مع زوجها في البيت إن كان قدماها بحذاء قدم الزوج لا تجوز صلاتهما بالجماعة، وإن كان قدماها خلف قدم الزوج إلا أنها طويلة تقع رأس المرأة في السجود قبل رأس الزوج جازت صلاتهما لأن العبرة للقدم ألا ترى أن صيد الحرم إذا كان رجلاه خارج الحرم ورأسه في الحرم يحل أخذه، وإن كان على العكس لا يحل وكذا لو كان رأس الإمام وسجوده في الطاق وقدماه خارج الطاق لا يكره، وإن كان قدماه في الطاق يكره، إذا فرع الإمام من التشهد فأراد أن يسلم فلما قال السلام اقتدى به رجل قبل أن يقول عليكم لا يكون شارعاً في صلاة الإمام لأن قوله السلام كلام تام، ألا ترى أن المصلي إذا أراد أن يسلم على غيره فقال السلام ثم تذكر أنه في الصلاة فسكت فإنه يكون خارجاً عن الصلاة، إذا اقتدى بإمام لا يدري إنه مقيم أو مسافر قالوا لا يصح اقتداؤه لأن العلم بحال الإمام شرط أداء الصلاة بالجماعة وكذا تعين الإمام من المقتدي، إذا أدرك الإمام في الركوع فكبر راكعاً لم يكن شارعاً في الصلاة إلا أن يكون إلى القيام أقرب لأن محل تكبيرة الافتتاح هو القيام، إذا انتهى إلى الإمام في الركوع فيكبر يريد به تكبيرة الركوع إن كبر وهو قائم جازت صلاته ويكون تكبيرة للافتتاح، وإن كبر وهو راكع لم تجز لما ذكرنا أن محل تكبيرة الافتتاح هو القيام، إذا صلى بالناس في المسجد الجامع في غير يوم الجمعة فقام صف خلف الإمام عند المقصورة وقام صف آخر في آخر المسجد تكلم الناس فيه.

ذكر الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى في «**واقعاته**»، وقال أقرب الأقاويل إلى الصواب أن يقال إن كان الإمام في المقصورة والقوم بسراي خاصة يجوز، وكذا لو كان الإمام بمسجد أنبار والناس بسراي خاصة يجوز، ولو كان الإمام في المقصورة والقوم بمسجد منارة لا يجوز، وكذا في سجدة التلاوة إذا قرأها مرتين مرة في هذا المكان ومرة في ذلك ففي كل موضع يصح الاقتداء لا يتكرر الوجوب، وإذا صلوا على الدابة بجماعة جازت صلاة الإمام ومن كان معه على دابته ولا تجوز صلاة غيره في ظاهر الرواية، إذا قام الإمام إلى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدي من التشهد فإن المقتدي يتم التشهد ثم يقوم، وكذا لو سلم الإمام قبل أن يفرغ المقتدي من التشهد فإنه يتم التشهد، ولو سلم الإمام قبل أن يفرغ المقتدي

من الدعاء الذي يكون بعد التشهد أو قبل أن يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام فإنه يسلم مع الإمام بخلاف التشهد لأن قراءة التشهد واجبة ولهذا يلزمه السهو بتركه ساهياً بخلاف الدعاء والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام، ولو تكلم الإمام قبل أن يفرغ المقتدي من التشهد فإنه يتم التشهد لأن الكلام بمنزلة السلام، وإن أحدث الإمام متعمداً قبل أن يفرغ المقتدي من التشهد فإنه لا يتم التشهد، ولو رفع الإمام رأسه من الركوع أو السجود قبل أن يسبح المقتدي ثلاثاً تكلموا فيه، والصحيح أنه يتابع الإمام لأن متابعة الإمام فرض فلا يتركها بالسنة، وقال بعضهم يتم التسبيح ثلاثاً لأن من العلماء من لم يجوز الصلاة ما لم يسبح ثلاثاً، ولو ركع الإمام في الوتر قبل أن يفرغ المقتدي من القنوت فإنه يتابع لأن القنوت ليس بمؤقت ولا مقدر، ولو ركع الإمام في الوتر ولم يقرأ المقتدي من القنوت شيئاً إن خاف فوت الركوع فإنه يركع، وإن كان لا يخاف يقنت ثم يركع، ولو فرغ المقتدي من التشهد قبل فراغ الإمام وذهب أو تكلم جازت صلاته لأن تمام الصلاة متعلق بالقعدة وقد تمت قعدة الإمام في حق المقتدي.

رجل نسي القنوت ولم يتذكر حتى رفع رأسه من الركوع فإنه لا يقنت لأن هذه القومة بين الركوع والسجود ليس لها حكم القيام ويسجد للسهو في آخر الصلاة، رجل صلى وحده فجاء قوم واقتدوا به بعدما صلى الرجل ركعة أو ركعتين ثم سبق الإمام الحدث فتأخر واستخلف واحداً من القوم ولا يدري الإمام الثاني كم صلى الإمام الأول وكم بقي عليه ولا يعرف القوم أيضاً وقد خرج الإمام من المسجد، قالوا: إن كان الإمام سبقه الحدث وهو قائم فإن الثاني يصلي ركعة ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويتم صلاة نفسه ولا يتابعه القوم في ذلك ولكن يسكن القوم إلى أن يفرغ الإمام الثاني من الصلاة، فإذا فرغ قام القوم ويتمون صلاتهم وحداناً لأن الأمر يحتمل أنه كان بقي على الإمام الأول آخر الركعات فحين صلى الثاني تلك الركعة يتم صلاة الإمام، فلو اقتدوا به بعد ذلك فيما بقي من صلاة القوم تفسد صلاتهم ولا يشتغلون أيضاً بالقضاء وحداناً قبل أن يفرغ الثاني من صلاته لاحتمال أنه كان على الإمام الأول أكثر من ركعة واحدة فلو اشتغلوا بالقضاء قبل إتمام صلاة الإمام الأول تفسد صلاتهم فكان الأقرب إلى الصواب ما قلنا.

رجل اقتدى بالإمام في المغرب ينوي التطوع فصلى الإمام أربع ركعات وقعد على رأس الثالثة وتابعه المقتدي في ذلك، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تفسد صلاة المقتدي لأن الرابعة وجبت على المقتدي بالشروع وعلى الإمام بالقيام إليها فصار كرجل أوجب على نفسه أربع ركعات بالنذر واقتدى فيهن بغيره فلا تجوز صلاة المقتدي، المقتدي إذا أتى بالركوع والسجود قبل الإمام هذه المسألة على خمسة أوجه أما إن أتى بالركوع والسجود

قبل الإمام أو بعد الإمام أو أتى بالركوع قبل الإمام وسجد مع الإمام أو أتى بالركوع مع الإمام وسجد قبله أو أتى بالركوع والسجود قبل الإمام ثم يدركه الإمام في آخرهما في الركعات كلها، فإن أتى بالركوع والسجود قبل الإمام في الركعات كلها يجب عليه أن يصلي ركعة واحدة بغير قراءة ويتم صلاته لأن الركوع والسجود في الركعة الأولى قبل الإمام لم يقع معتبراً، فلما فعل ذلك في الركعة الثانية انتقل الركوع والسجود إلى الركعة الأولى فتصير ركعة تامة وكذا الركوع والسجود في الركعة الثالثة ينتقل إلى الثانية فتصير ركعتين وينتقل ما في الرابعة إلى الثالثة فتصير ثلاث ركعات بقيت الرابعة بغير ركوع وسجود فيصلي ركعة بغير قراءة ويتم صلاته، أما إذا ركع مع إمام وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين لأنه لما ركع في الأولى مع الإمام اعتبر ركوعه فإذا سجد قبل الإمام لم يعتبر سجود، ثم لما ركع في الثانية مع الإمام وسجد قبله انتقلت السجدة من الثانية إلى الأولى فصارت ركعة وبطلت الركعة الثانية لأنها بقيت قياماً وركوعاً بلا سجود ثم لما ركع في الثالثة مع الإمام وسجد قبله لم تعتبر هذه السجدة، فإذا فعل في الرابعة كذلك انتقلت السجدة من الرابعة إلى الثالثة وبطل الركوع في الرابعة فيصير في الحكم ركعتين فيجب عليه قضاء ركعتين بغير قراءة ويتم صلاته، وأما إذا ركع قبل الإمام وسجد معه يجب عليه قضاء أربع ركعات بغير قراءة لأن السجود مع الإمام لا يعتبر إذا لم يتقدّمه الركوع فيلزمه أربع ركعات، وإن أدركه الإمام في الركوع والسجود آخرهما يجوز لأنه أتى بما هو الواجب لكنه يكره، وإن ركع بعد الإمام وسجد بعده جازت صلاته، وإذا صلى الإمام أربع ركعات وقعد على رأس الرابعة وقام إلى الخامسة ساهياً لا يتابعه المقتدي بل يمكث جالساً فإن عاد الإمام إلى القعدة ولم يقيد الخامسة بالسجدة وسلم سلم معه المقتدي وإن قيد الخامسة بالسجدة يسلم المقتدي ولا ينتظر الإمام فإن تكلم الإمام بعدما قيد الخامسة بالسجدة لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقضي ركعتين إذا زاد الإمام في صلاته سجدة لا يتابعه المقتدي لأنه خطأ إجماعاً ولا متابعة في الخطأ بخلاف ما إذا ترك الإمام القعدة الأولى في ذوات الأربع فإن المقتدي يتابعه ولا يقعد وكذا لو زاد في تكبيرات العيد يتابعه المقتدى في ذلك إلا إذا جاوز الإمام أقاويل الصحابة وسمع المقتدى التكبير من الإمام فحينئذ لا يتابعه لو كبر في صلاة الجنازة خمسًا ساهيًا لا يتابعه المقتدى ولو أن الإمام لم يقعد على رأس الرابعة وقام إلى الخامسة ساهياً وتشهد المقتدي وسلم قبل أن يقيد الإمام الخامسة بالسجدة ثم قيدها بالسجدة فسدت صلاتهم جميعاً رجل انتهى إلى الإمام بعدما ركع الإمام ورفع رأسه من الركوع فكبر المقتدي للافتتاح وركع وسجد سجدتين

مع الإمام ما لم يكن المقتدي مدركاً تلك الركعة لما عرف ولا تفسد صلاته وكذا لو أدركه في السجدة الأولى فكبر وركع وسجد سجدتين لم تفسد صلاته بخلاف ما إذا أدرك الإمام بعدما ركع وسجد سجدة واحدة ورفع رأسه من السجدة فاقتدى به الرجل وركع وسجد سجدتين حيث تفسد صلاته لأن المقتدى إذا شرع في صلاة الإمام بعدما رفع الإمام رأسه من الركوع قبل أن يسجد أو بعدما سجد ولم يرفع رأسه من السجدة كان عليه متابعة الإمام في السجدة وإن لم تكن السجدة محسوبة من صلاته فلم يوجد منه إلا زيادة ركوع فلم تفسد صلاته أما إذا شرع في صلاة الإمام بعدما رفع الإمام رأسه من السجدة لم يكن عليه متابعة الإمام في السجدة فكان آتياً بزيادة ركوع وسجود وزيادة ركعة تامة في الصلاة موجبة فساداً لصلاة. رجل أدرك الإمام في قيام الركعة الأولى وركع مع الإمام ولم يقدر أن يسجد مع الإمام حتى قام الإمام إلى الثانية وركع المقتدى معه ثانياً وسجد أربع سجدات للركعتين جميعاً كانت السجدتان منها للركعة الأولى ويعيد الركعة الثانية كلها لأنه لما لم يسجد للركعة الأولى حتى ركع ثانياً فإذا سجد أربع سجدات فالسجدتان منها التحقتا بإحدى الركوعين فارتفض الركوع الآخر فإذا سجد سجدتين والسجدتين بدون الركوع لا تعتبر كان عليه قضاء الركعة الثانية.
المقتدى إذا ركع مع الإمام فتذكر الإمام أنه ترك السورة فعاد إلى القيام والمقتدى كان في آخر الصفوف فظن أن الإمام انحط للسجود فسجد المقتدى سجدتين والإمام في القيام بعد تجوز صلاته مع الإمام ويكون مسبوقاً بركعة لأن الإمام لما عاد إلى القيام ارتفض الركوع الذي أتى به مع الإمام وصار كأنه لم يدرك مع الإمام من الركعة الأولى إلا سجدتين وكان عليه قضاء ركعة ولو كان المقتدى في ركوعه حتى قرأ الإمام السورة وأدرك المقتدى في الركوع جاز ولا يكون مسبوقاً بركعة لأن الإمام شاركه في الركوع وإن قل المقتدى إذا رفع رأسه من السجدة قبل الإمام وأطال الإمام السجدة وظن المقتدى الإمام في السجدة الثانية فسجد ثانياً وكان الإمام في السجدة الأولى قالوا إن نوى متابعة الإمام أو نوى السجدة التي كان فيها الإمام أو نوى السجدة الأولى جاز وإن نوى المقتدى السجدة الثانية وكان الإمام في الأولى فرفع الإمام رأسه عن السجدة وانحط للسجدة الثانية فقبل أن يضع الإمام جبهته على الأرض للسجدة الثانية رفع المقتدى رأسه عن السجدة الثانية لا تجوز سجدة المقتدى وعليه إعادة تلك السجدة حتى لو لم يعد فسدت صلاته. رجل أدرك الإمام في الركوع فإنه يركع ولا يأتي بالثناء في الركوع بل يأتي بالتسبيحات لأن الثناء سنة والتسبيح كذلك والتسبيحات في محلها فيأتي بالتسبيح ولو أدرك الإمام في الركوع في صلاة العيد فإنه يأتي بتكبيرات العيد في الركوع لأن التكبير واجب والتسبيح سنة الاشتغال بالواجب أولى.

الإمام إذا فرغ من الصلاة يستحب له أن يتحول إلى يمين القبلة ذكر وكذا لو أراد أن يتطوع بعد المكتوبة لا يصلي في مكان المكتوبة كي لا يشتبه على القوم ويستحب له أن يتحول إلى يمين القبلة ويصلي في يمين القبلة لأن في اليمين فضلاً على اليسار وفي يمين القبلة ما يكون بحذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل.

فصل في المسبوق

رجلان سبقا في بعض الصلاة فقاما إلى قضاء ما سبقا واقتدى أحدهما بالآخر فسدت صلاة المقتدى قرآ ولم يقرأ رجل اقتدى بالإمام في ذوات الأربع فأحدث الإمام وقدم هذا الرجل والمقتدى لا يدري أن الإمام كم صلى وكم بقي عليه فإن المقتدى يصلي أربع ركعات ويقعد في كل ركعة احتياطاً. إذا ظن الإمام أن عليه سهواً فسجد للسهو وتابعه المسبوق في ذلك ثم علم أن الإمام لم يكن عليه سهواً في روايتان واختلف المشايخ لاختلاف الروايتين وأشهرهما أن صلاة المسبوق تفسد وقال الشيخ الإمام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى لا تفسد وإن لم يعلم أنه لم يكن سهو على الإمام لم تفسد صلاة المسبوق في قولهم. الإمام إذا سبقه الحدث في ذوات الأربع واستخلف مسبوقاً بركعتين فإن المسبوق يصلي ركعتين ويقعد حتى يتم صلاة الإمام ثم يقوم بقضاء ما سبق ولو أن هذا المسبوق صلى ركعتين ولم يقعد فسدت صلاتهم كما لو اقتضى المقيم بالمسافر فأحدث المسافر واستخلف المقيم فصلى المقيم ركعتين ولم يقعد فسدت صلاتهم لأن الخليفة قائم مقام الأول ما لم يفرغ عن صلاة الأول والأول لو ترك هذه القعدة فسدت صلاته فكذا إذا ترك الثاني. المسبوق بركعة إذا سلم مع الإمام ساهياً لا يلزمه سجود السهو لأنه مقتد بعد وإن سلم بعد الإمام كان عليه السهو لأنه صار منفرداً المسبوق إذا شك في صلاته بعدما قام إلى قضاء ما سبق أنه سبق بركعة أو ركعتين فكبر ينوي الاستقبال يصير خارجاً عن الصلاة وكذا المسبوق إذا سلم مع الإمام ناسياً فظن أن ذلك مفسد فكبر ونوى به الاستقبال يصير خارجاً عما كان فيه بخلاف المنفرد إذا شك فكبر ينوي الاستقبال فإنه لا يكون خارجاً لأن صلاة المسبوق تخالف صلاة المنفرد ألا ترى أنه يصح الاقتداء بالمنفرد ولا يصح بالمسبوق. ومن كان في صلاة فكبر ينوي صلاة أخرى إن كان في الفرض فكبر ينوي النفل أو على العكس فإنه يصير خارجاً عما كان فيه. إمام صلى بقوم فسبقه الحدث واستخلف رجلاً فتذكر الثاني أنه لم يصلي الفجر فسدت صلاة الأول والثاني والقوم ولو أن الإمام الذي سبقه الحدث وخرج من المسجد تذكر فائتة فسدت صلاته خاصة لأنه لما خرج من المسجد صار كواحد من القوم وإن تذكر

الإمام الأول فائتة قبل أن يخرج من المسجد فسدت صلاته وصلاة الثاني والقوم لأن الإمام الأول ما دام في المسجد فكأنه قائم في المحراب فإذا فسدت صلاته فسدت صلاتهم جميعاً إذا تذكر الإمام فائتة بعد السلام وخلفه مسبوق قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا رواية لها في الكتب وعندي أن صلاة المسبوق لا تفسد كما لو ارتد الإمام بعد السلام وخلفه مسبوق. رجل صلى بقوم صلاة الفجر فسلم واحد من القوم بعد الفراغ من التشهد وأطال الإمام الدعاء وأخر السلام إلى أن طلعت الشمس فسدت صلاة الإمام ولا تفسد صلاة من سبقه بالسلام وكذا لو تذكر الإمام سجدة تلاوة بعد سلام هذا الرجل فسجد الإمام للتلاوة بعد سلام هذا الرجل أو كانت الصلاة ظهراً وأدرك الإمام الجمعة لا تفسد صلاة من سلم إذا لم يدرك الجمعة. وكذا المسبوق بركعة إذا قام إلى قضاء ركعة بعد سلام الإمام ثم تذكر الإمام سجدة تلاوة وسجد لها لا تفسد صلاة المسبوق إلا إذا تابعه في السجدة. فإذا صلى الإمام الظهر أربع ركعات وقعد على الرابعة وقام إلى الخامسة ساهياً وجاء إنسان واقتدى به في صلاة الظهر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح اقتداء الرجل لأن الإمام ما لم يقيد الخامسة بالسجدة يكون في تحريم تلك الصلاة. إذا قام الإمام إلى الخامسة وتابعه المسبوق إن كان الإمام قعد على الرابعة فسدت صلاة المسبوق وإن لم يكن قعد لا تفسد صلاة المسبوق حتى يقيد الخامسة بالسجدة فإذا قيدها بالسجدة فسدت صلاة الكل لأن الإمام إذا قعد على الرابعة تمت صلاته في حق المسبوق فلا تجوز للمسبوق متابعته. وإن لم يكن قعد على رأس الرابعة يكون في حكم الصلاة الأولى ولهذا قالوا إن الإمام إذا لم يقعد على رأس الرابعة وقام إلى الخامسة لا يسلم المقتدى ما لم استدبر يقيد الإمام الخامسة لسجدة بخلاف ما إذا قعد الإمام على رأس الرابعة الإمام إذا لم يقعد في المغرب على رأس الثالثة وقام إلى الرابعة فتشهد المقتدى وسلم قبل أن يقيد الإمام الرابعة في السجدة فسدت صلاته لما قلنا. رجلان صليا في الصحراء وائتم أحدهما بالآخر وقام على يمين الإمام فجاء ثالث وجذب المؤتم إلى نفسه قبل أن يكبر للافتتاح حكي عن الشيخ الإمام أبي بكر بن الطرخان رحمه الله تعالى أنه لا تفسد. لما قلنا، ولو استيقن واحد من القوم بالنقصان وشك الإمام والقوم، فإن كان ذلك في الوقت أعادوها احتياطاً، وإن لم يعيدوا فلا شيء عليهم إلا إذا استيقن عدلان بالنقصان وأخبروا بذلك.

رجل صلى صلاة يوم وليلة ثم تذكر أنه ترك القراءة في ركعة واحدة ولا يدري من أية صلاة تركها قالوا يعيد صلاة الفجر والوتر لأنهما يفسدان بترك القراءة في ركعة واحدة، ولو تذكر أنه ترك القراءة في الركعتين يعيد صلاة الفجر والمغرب

والوتر ولو تذكر أنه ترك القراءة في الأربع يعيد صلاة الظهر والعصر والعشاء ولا يعيد الفجر والوتر والمغرب، ولو اجتمع أهل قرية على ترك الوتر أدبهم الإمام وحبسهم، فإن لم يمتنعوا قاتلهم وإن امتنعوا عن أداء السنن قال مشايخ بخارى يقاتلهم كما يقاتلهم على ترك الفرائض وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال لو أنكر أهل بلدة السواك قاتلهم كما يقاتل المرتدين، إمام صلى المغرب فقال بعض القوم صليت ثلاثاً، وقال بعضهم: صليت ركعتين وكلا الفريقين عنده ثقة يؤخذ بقول الفريق الذي كان الإمام معهم فإن أعادوا مرة أخرى مع الإمام قالوا صلاة من يقول صلى الإمام ركعتين فاسدة لاحتمال أن الإمام كان متنفلاً في الثانية وصلاة الفريق الآخر والإمام جائزة، ولو كان خلفه مسبوق فاقتدى به في الثانية لا تجوز صلاته.

رجل صلى الوتر فشك وهو قائم أنه كم صلى فإنه يأخذ بالأقل احتياطاً إن لم يقع تحريه على شيء ويقعد في كل ركعة، أما القنوت قال أئمة بلخ يقنت في الركعة الأولى لا غير، وعن الشيخ الإمام أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى أنه يقنت في الركعة الثانية أيضاً وبه أخذ القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن المسبوق بركعتين إذا قنت مع الإمام في الركعة الثالثة لا يقنت مرة أخرى، وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يقنت مرة أخرى في مسألة الشك وفرق القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى بين الشاك والمسبوق لأن قنوت المسبوق مع الإمام في موضعه لأنه كان مأموراً به فلا يقنت مرة أخرى لأن تكرار القنوت ليس بمشروع، أما في مسألة الشك لم يتيقن بوقوع الأول في موضعه فيقنت مرة أخرى، ولو أوتر فقرأ في الثالثة القنوت ولم يقرأ القرآن أو قرأ الفاتحة دون السورة فتذكر في الركوع فإنه يعود إلى القيام ويقرأ ويقنت ويركع لأنه لما عاد إلى القيام كما هو في حكم الفريضة فارتفض ركوعه، ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فيه روايتان والصحيح أنه لا يقنت في الركوع ولا يعود إلى القيام فإن عاد إلى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته لأن ركوعه قائم لم يرتفض، ومن يقضي الصلاة يقضي الأوتار بقنوتها لأن قضاء الوتر واجب ولا وتر بدون القنوت ومن لا يحسن القنوت يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة الخ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول اللهم اغفر لي ويكرر ثلاثاً واختلفوا أنه هل يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في القنوت، قال بعضهم: لا يصلي واختلفوا أنه هل يجهر بالقنوت أم يخافت ويتحمله الإمام عن المقتدي أو لا يتحمل لم يذكر هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن الإمام يجهر بالقنوت ويتخير المؤتم إن شاء قرأ، وإن شاء أمن، وإذا قرأ إن شاء جهر، وإن شاء خافت.

وقال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى عندي أن يخفي الإمام وكذا المقتدي لأنه ذكر كسائر الأذكار وثناء الافتتاح وتكبيرات الركوع والسجود وبعضهم جعل القنوت بمنزلة القراءة يتحمله الإمام عن المقتدي ويجهر به، مصلي الظهر إذا صلى ركعة بنية الظهر ثم شك في الثانية أنه في العصر ثم شك في الثالثة أنه في التطوع ثم شك في الرابعة أنه في الظهر قالوا إنه يكون في الظهر والشك ليس بشيء. رجل صلى ركعتين ثم شك أنه مقيم فإنه يعيد صلاة المقيمين لأن هذا سلام عمداً، مصلي العصر إذا تذكر أنه ترك سجدة واحدة ولا يدري أنه تركها من صلاة الظهر أو من صلاة العصر الذي هو فيها فإنه يتحرى فإن لم يقع تحريه على شيء يتم العصر وسجد سجدة واحدة لاحتمال أنه تركها من العصر ثم يعيد الظهر احتياطاً ثم يعيد العصر، وإن لم يعد فلا شيء عليه، ولو توهم أنه لم يكبر تكبيرة الافتتاح ثم تيقن أنه كبر جاز له المضي، وإن أدى ركناً، مصلي الفجر إذا شك في السجود أنه صلى ركعتين أم ثلاثاً قالوا إن كان في السجدة الأولى يمكنه إصلاح الصلاة لأنه إن كان صلى ركعتين كان عليه إتمام هذه الركعة لأنها ثانية فتجوز، ولو كانت ثالثة من وجه لا تفسد صلاته عند محمد رحمه الله تعالى لأنه لما تذكر في السجدة الأولى ارتفضت تلك السجدة أصلاً وصارت كأنها لم تكن كما لو سبقه الحدث في السجدة الأولى من الركعة الخامسة وهي مسألة زه، وإن كان هذا الشك في السجدة الثانية فسدت صلاته لاحتمال أنه قيد الثالثة بالسجدة الثانية وخلط المكتوبة بالنافلة قبل إكمال المكتوبة مفسد للمكتوبة، ولو شك في صلاة الفجر في قيامه أنها الأولى من صلاته أم ثالثة.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يمكنه إصلاح صلاته بأن يرفض ما هو من قيامه ويعود إلى القعدة، فإن كانت هذه الركعة ثالثة فقد رفضها بالعود إلى القعدة وتمت صلاته ثم يقوم ويصلي ركعتين يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ثم يتشهد ويسجد سجدتين للسهو لأن الركعة إن كانت هي الأولى فلم يأت بشيء من صلاته سوى التكبير فيأتي بجميع أركانها ولا يقعد بينهما لأنه في حال يلزمه الركعتان، وفي حال لا يلزمه شيء فلا يقعد، فإذا شك ولم يدرأ صلى ركعتين أم واحدة، فإن شك في حالة القيام أمكنه إصلاح الصلاة بأن يتم هذه الركعة ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويصلي ركعة ويقعد ويسجد للسهو في آخره بخلاف ما إذا شك أنها ثالثة أم الأولى فهناك لا يتم ركعة بل يعود ويقعد قدر التشهد لأن ثمة يحتمل أنها ثالثة فلو أمر بالمضي فيها تفسد صلاته فلذلك أمر بالعود إلى القعدة، أما في الفصل الثاني شك أنه أدى الركعة الثانية أو لم يؤد فأما أن تكون هذه الركعة الركعة الأولى أم الركعة الثانية فكيفما كان لا تفسد صلاته بإتمام هذه الركعة، فإذا أتمها يقعد قدر التشهد

لاحتمال أنها ثانية ثم يقوم فيصلي ركعة أخرى، وإن شك وهو ساجد إن شك أنها الركعة الأولى أم الثانية يمضي فيها سواء شك في السجدة الأولى أم في السجدة الثانية لأنها إن كانت الأولى لزمه المضي فيها، وإن كانت ثانية تلزمه تكميلها وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية يقعد قدر التشهد ثم يقوم ويصلي بركعة، ولو غلب على ظنه في الصلاة أنه أحدث أو لم يمسح تيقن بذلك لا شك له فيه ثم تيقن أنه لم يحدث أو تيقن أنه قد مسح، قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ينظر إن كان أدى ركناً حال ما كان متيقناً بالحدث وبعدم المسح فإنه يستقبل الصلاة، وإن لم يؤد ركناً يمضي في صلاته ولو شك في صلاته أنه هل كبر للافتتاح أم لا؟ وهل أحدث أم لا؟ وهل أصابت النجاسة ثوبه أم لا؟ وهل مسح رأسه أم لا؟ إن كان ذلك أول مرة يستقبل الصلاة، وإن كان يقع له مثل ذلك كثيراً جاز له المضي ولا يلزمه الوضوء ولا غسل الثوب، الإمام إذا قام إلى الخامسة ناسياً قبل أن يقعد على رأس الرابعة في ذوات الأربع ثم عاد الإمام إلى القعدة ولا بعد المقتدي وقد الخامسة بالسجدة جازت صلاة الإمام واختلفوا في صلاة المقتدي والإعادة أحوط.

مسائل الرياء، الإمام إذا علم بمجيء شخص إلى الصلاة، فإن كان لا يعرفه فطول الركوع ليدرك الرجل تلك الركعة لا بأس به لأنه أعانه على الطاعة لكن يطول قدر ما لا ينقل على القوم بأن يزيد تسبيحة أو تسبيحتين على المعتاد لأن الزيادة على ذلك يصير سبباً لتفرق الجماعة، وكذا لو طول القراءة في الركعة الأولى ليدرك القوم تلك الركعة لا بأس بأن يطول مقدار ما لا يكون سبباً لتقليل الجماعة وكذا لا بأس للمؤذن أن يؤخر الإقامة لإدراك القوم مع الاحتراز عن الرياء هذا إذا كان الإمام لا يعرف الشخص الذي يجيء إلى الصلاة، فإن كان يعرفه لا يطول الركوع كيلا يشبه الميل والإشراك لغير الله تعالى في الصلاة وبعض مسائل الرياء يأتي في فصل القراءة إن شاء الله تعالى.

رجل دخل في صلاة الظهر ثم شك أنه هل صلى الفجر أم لا فلما فرغ من الصلاة تيقن أنه لم يصل الفجر فإنه يصل الفجر ثم يعيد الظهر لأنه لما استيقن بعد الفراغ من الصلاة أنه لم يصل الفجر صار كأنه كان مستيقناً في ذلك الوقت كالمصلي بالتيمم إذا رأى شيئاً فظن أنه سراب فلما فرغ من الصلاة ظهر أنه كان ماء فإنه يتوضأ ويعيد وكذا لو تذكر يوم الجمعة وقت الخطبة أنه لم يصل الفجر فإنه يقوم ويصلي الفجر ولا يستمع الخطبة لأنه لو لم يصل الفجر حتى يفرغ الإمام من الخطبة لا يمكنه قضاء الفجر مع الجمعة إذا شك في صلاة أنه هل أداها أم لا فإن كان في الوقت كان عليه أن يعيد وبعد خروج الوقت لا شيء عليه، ولو شك في ركعة بعد الفراغ من الصلاة لا شيء عليه وفي الصلاة يلزمه

أداؤها، المسبوق إذا قعد مع الإمام قدر التشهد وخاف أنه لو انتظر سلام الإمام يمر الناس بين يديه كان له أن يقوم لقضاء ما سبق ولا ينتظر سلام الإمام ومقدار الموضع الذي يكره المرور في المسجد مر قبل هذا وفي الصحراء إذا لم يكن له سترة لا يكره المرور وراء موضع السجدة ولو كان بين يديه سترة يكره المرور بينه وبين السترة، رجل صلى الظهر ثم تذكر أنه ترك من صلاته فرضاً واحداً قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم ويصلي ركعة بسجدة واحدة ثم يقعد ثم يسجد سجدتي السهو هذا إذا علم أنه ترك فعلاً من أفعال الصلاة فإن ترك قراءة تفسد صلاته لاحتمال أنه صلى ركعة بقراءة وثلاث ركعات بغير قراءة، رجل صلى الوتر ركعتين ثم ظن أنه في السنة فسلم على رأس الركعتين فسدت صلاته لو أسلم في الظهر على رأس الركعتين على ظن أنه في الفجر.

فصل في الترتيب وقضاء المتروكات

الأصل فى أداء صلاة المؤتم الذي جذبه الثالث إلى نفسه قبل التكبير أو بعده لأن الثالث لما توجه للصلاة وقام مقام الصلاة صار ذلك الموضع مسجداً لهم ويكون الثالث كالداخل في صلاتهما، وقال غيره من المشايخ إذا جاء الثالث لا يجذب المؤتم إلى نفسه لكن يتقدم الإمام ويقوم في موضع سجوده فيصير الثالث مع من كان على يمين الإمام خلف الإمام لأن الإمام ما لم يجاوز موضع سجوده لا تفسد صلاته، إذا اقتدى المتنفل بالمفترض فأحدث المفترض وخرج من المسجد فسدت صلاة الإمام ولا تفسد صلاة المتنفل. رجل صلى المغرب في منزله فذهب واقتدى برجل يصلي المغرب تطوعاً فقام الإمام إلى الرابعة ناسياً ولم يقعد على الثالثة وتابعه المقتدي قالوا فسدت صلاة الإمام والمقتدي ولا يقال صلاة الإمام انقلبت نفلاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فينبغي أن لا تفسد صلاة المقتدي والجواب عنه أن صلاة الإمام، وإن صارت نفلاً إلا أنها كانت فرضاً فصار في الحكم متنفلاً من تحريمة الفرض إلى تحريمة النفل ويصير كأنه صلى صلاتين بتحريمتين فيصير المقتدي مصلياً صلاة واحدة بإمامين من غير عذر الحدث فلا يجوز وكذا لو قعد الإمام على الثالثة حتى تمت المغرب للإمام لأن تحريمة الإمام في الرابعة كتحريمة على سجدة، فإذا سلم يصير مصلياً ركعة واحدة، المسبوق إذا سلم مع الإمام على ظن أن عليه أن يسلم مع الإمام فهو سلام عمداً يمنع البناء، مسافر صلى ركعة فجاء مسافر واقتدى به فأحدث الإمام واستخلف المسبوق وذهب الإمام للوضوء فنوى الإقام والإمام الثاني نوى الإقامة أيضاً ثم جاء الإمام الأوّل كيف يفعل.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا حضر الإمام

الأول يقتدي بالثاني فإذا صلى الإمام الثاني الركعة الثانية يقعد قدر التشهد ويستخلف رجلاً مسافراً من القوم أدرك أول الصلاة حتى يسلم بالقوم ثم يقوم الثاني فيصلي ثلاث ركعات والإمام الأول يصلي ركعتين بعد سلام الإمام الثاني ولا يتغير فرض القوم بنية الثاني، المسبوق إذا بدأ بقضاء ما فاته قالوا يكره له ذلك لأنه خالف السنة ولا تفسد صلاته، المسبوق إذا قعد مع الإمام كيف يفعل اختلفوا فيه والصحيح أنه يترسل في التشهد حتى يفرغ من التشهد عند سلام الإمام، وإذا خاف أنه لو انتظر سلام الإمام يمر الناس بين يديه كان له أن يقوم بقضاء ما سبق ولا ينتظر سلام الإمام، المنفرد الذي عليه سهو والإمام لا يأتي بالدعاء في التشهد الذي يكون قبل سجود السهو، المسبوق إذا أدرك الإمام في القراءة التي يجهر فيها لا يأتي بالثناء، فإذا قام إلى قضاء ما سبق يأتي بالثناء ويتعوذ للقراءة، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يتعوّذ عند الدخول في الصلاة وعند القراءة أيضاً، المسبوق بركعتين إذا ترك القراءة في أحدهما فسدت صلاته، رجلان اقتديا بالإمام بعدما أدّى الإمام بعض الصلاة ثم قاما يقضيان فنسي أحدهما أنه بكم سبق فنظر إلى صاحبه وقضى مقدار ما قضى صاحبه ولم يقتد به يجوز صلاته، مسافر اقتدى بالمقيم بعدما صلى الإمام ثلاث ركعات وعليه سهو فسجد للسهو وتابعه المقتدي ثم قام وقضى ما سبق به تجوز صلاته.

فصل في مسائل الشك والاختلاف بين الإمام والقوم

مصلي المغرب إذا شك أنه في الركعة الأولى أم الثانية وهو قائم فإنه يتم تلك الركعة ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعة ويقعد، ولو شك بعد السلام أنه صلى ثلاثاً أم أربعاً يحكم بالجواز بناء على الظاهر، ولو شك بعدما فرغ من التشهد روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يتم صلاته أيضاً ولا شيء عليه، رجل صلى وحده أو إمام صلى بقوم فلما سلم أخبره رجل عدل أنك صليت الظهر ثلاث ركعات قالوا إن كان عند المصلي إنه صلى أربع ركعات لا يلتفت إلى قول المخبر، ولو شك المصلي في قول المخبر إنه صادق أو كاذب روي عن محمد رحمه الله تعالى إنه يعيد صلاته احتياطاً، وإن شك في قول رجلين عدلين يعيد صلاته، وإن لم يكن المخبر عدلاً لا يقبل قوله، ولو وقع الاختلاف بين الإمام والقوم فقال القوم صليت ثلاثاً وقال الإمام صليت أربعاً فإن كان الإمام على يقين لا يعيد الصلاة بقولهم، وإن لم يكن على يقين أخذ بقولهم فإن اختلف القوم فقال بعضهم صلى ثلاثاً، وقال بعضهم: صلى أربعاً والإمام مع أحد الفريقين يؤخذ بقول الإمام، وإن كان معه واحد لمكان الإمام فإن أعاد الإمام الصلاة وأعاد القوم معه مقتدين به صح اقتداؤهم لأن الإمام إن كان هو

الصادق كان هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل، وإن لم يكن صادقاً كان هذا اقتداء المفترض بالمفترض، ولو استيقن واحد من القوم إنه صلى ثلاثاً واستيقن واحد إنه صلى أربعاً والإمام والقوم في شك ليس على الإمام والقوم شيء لأن قول المستيقن بالنقصان عارضه قول المستيقن بالتمام والظاهر بعد الفراغ هو التمام فلا يعاد وعلى المستيقن بالنقصان الإعادة لأن يقينه لا يبطل بيقين غيره، ولو كان الإمام استيقن أنه صلى ثلاثاً كان عليه أن يعيد بالقوم لأنه تيقن بالنقصان ولا إعادة على الذي تيقن بالتمام لما قلنا، ولو استيقن واحد من القوم بالنقصان وشك الإمام والقوم فإن كان ذلك في الوقت أعادوها احتياطاً، وإن لم يعيدوا فلا شيء عليهم إلا إذا استيقن عدلان بالنقصان وأخبروا بذلك.

رجل صلى صلاة يوم وليلة ثم تذكر أنه ترك القراءة في ركعة واحدة ولا يدري من أية صلاة تركها قالوا يعيد صلاة الفجر والوتر لأنهما يفسدان بترك القراءة في ركعة واحدة، ولو تذكر أنه ترك القراءة في الركعتين يعيد صلاة الفجر والمغرب والوتر، ولو تذكر أنه ترك القراءة في الأربع يعيد صلاة الظهر والعصر والعشاء ولا يعيد الفجر والوتر والمغرب، ولو اجتمع أهل قرية على ترك الوتر أدبهم الإمام وحبسهم فإن لم يمتنعوا قاتلهم، وإن امتنعوا عن أداء السنن قال مشايخ بخارا يقاتلهم كما يقاتلهم على ترك الفرائض وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى إنه قال لو أنكر أهل بلدة السواك قاتلهم كما يقاتل المرتدّين، إمام صلى المغرب فقال بعض القوم صليت ثلاثاً وقال بعضهم: صليت ركعتين وكلا الفريقين عنده ثقة يؤخذ بقول الفريق الذي كان الإمام معهم فإن أعادوا مرة أخرى مع الإمام قالوا صلاة من يقول صلى الإمام ركعتين فاسدة لاحتمال أن الإمام كان متنفلاً في الثانية وصلاة الفريق الآخر والإمام جائزة ولو كان خلفه مسبوق فاقتدى به في الثانية لا تجوز صلاته.

رجل صلى الوتر فشك وهو قائم أنه كم صلي فإنه يأخذ بالأقل احتياطاً إن لم يقع تحرّيه على شيء ويقعد في كل ركعة احتياطاً ويقرأ في كل ركعة، أما القنوت قال أئمة بلخ يقنت في الركعة الأولى لا غير، وعن الشيخ الإمام أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى إنه يقنت في الركعة الثانية أيضاً وبه أخذ القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن المسبوق بركعتين إذا قنت مع الإمام في الركعة الثالثة لا يقنت مرة أخرى، وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يقنت مرة أخرى في مسألة الشك وفرق القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى بين الشاك والمسبوق لأن قنوت المسبوق مع الإمام وقع في موضعه لأنه كان مأموراً به فلا يقنت مرة أخرى لأن تكرار القنوت ليس بمشروع، أما في مسألة الشك لم يتيقن بوقوع الأول في

موضعه فيقنت مرة أخرى، ولو أوتر فقرأ في الثالثة القنوت ولم يقرأ القرآن أو قرأ الفاتحة دون السورة فتذكر في الركوع فإنه يعود إلى القيام ويقرأ ويقنت ويركع لأنه لما عاد إلى القيام كما هو في حكم الفريضة فارتفض ركوعه ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فيه روايتان والصحيح أنه لا يقنت في الركوع ولا يعود إلى القيام فإن عاد إلى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته لأن ركوعه قائم لم يرتفض، ومن يقضي الصلاة يقضي الأوتار بقنوتها لأن قضاء الوتر واجب ولا وتر بدون القنوت ومن لا يحسن القنوت يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة الخ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول: اللهم اغفر لي ويكرر ثلاثاً واختلفوا أنه هل يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في القنوت قال بعضهم: لا يصلي واختلفوا أنه هل يجهر بالقنوت أم يخافت ويتحمله الإمام عن المقتدي أو لا يتحمل لم يذكر هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن الإمام يجهر بالقنوت ويتخير المؤتم إن شاء قرأ، وإن شاء أمن وإذا قرأ إن شاء جهر، وإن شاء خافت، وقال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى عندي أن يخفي الإمام وكذا المقتدي لأنه ذكر كسائر الأذكار وثناء الافتتاح وتكبيرات الركوع والسجود، وبعضهم جعل القنوت بمنزلة القراءة يتحمله الإمام عن المقتدي ويجهر به، مصلي الظهر إذا صلى ركعة بنية الظهر ثم شك في الثانية إنه في العصر ثم شك في الثالثة إنه في التطوّع ثم شك في الرابعة إنه في الظهر قالوا إنه يكون في الظهر والشك ليس بشيء.

رجل صلى ركعتين ثم شك أنه مقيم أو مسافر فسلم في حالة الشك ثم علم أنه مقيم فإنه يعيد صلاة المقيمين لأن هذا سلام عمداً، مصلي العصر إذا تذكر أنه ترك سجدة واحدة ولا يدري أنه تركها من صلاة الظهر أو من صلاة العصر الذي هو فيها فإنه يتحرّى فإن لم يقع تحرّيه على شيء يتم العصر وسجد سجدة واحدة لاحتمال أنه تركها من العصر ثم يعيد الظهر احتياطاً ثم يعيد العصر، وإن لم يعد فلا شيء عليه، ولو توهم أنه لم يكبر تكبيرة الافتتاح ثم تيقن أنه كبر جاز له المضيّ، وإن أدّى ركناً، مصلي الفجر إذا شك في السجود أنه صلى ركعتين أم ثلاثاً قالوا إن كان في السجدة الأولى يمكنه إصلاح الصلاة لأنه إن كان صلى ركعتين كان عليه إتمام هذه الركعة لأنها ثانية فتجوز، ولو كانت ثالثة فتجوز ولو كانت ثالثة من وجه لا تفسد صلاته عند محمد رحمه الله تعالى لأنه لما تذكر في السجدة الأولى ارتفضت تلك السجدة أصلاً وصارت كأنها لم تكن كما لو سبقه الحدث في السجدة الأولى من الركعة الخامسة وهي مسألة زه، وإن كان هذا الشك في السجدة الثانية فسدت صلاته لاحتمال أنه قيد الثالثة بالسجدة الثانية وخلط المكتوبة بالنافلة قبل إكمال المكتوبة مفسد للمكتوبة، ولو شك في صلاة

الفجر في قيامه إنها الأولى من صلاته أم ثالثة، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يمكنه إصلاح صلاته بأن يرفض ما هو من قيامه ويعود إلى القعدة، فإن كانت هذه الركعة ثالثة فقد رفضها بالعود إلى القعدة وتمت صلاته ثم يقوم ويصلي ركعتين يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ثم يتشهد ويسجد سجدتين للسهو لأن تلك الركعة إن كانت هي الأولى فلم يأت بشيء من صلاته سوى التكبير فيأتي بجميع أركانها ولا يقعد بينهما لأنه في حال يلزمه الركعتان وفي حال لا يلزمه شيء فلا يقعد، فإذا شك ولم يدر أصلى ركعتين أم واحدة فإن شك في حالة القيام أمكنه إصلاح الصلاة بأن يتم هذه الركعة ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويصلي ركعة ويقعد ويسجد للسهو في آخره بخلاف ما إذا شك أنها ثالثة أم الأولى فهناك لا يتم ركعة بل يعود ويقعد قدر التشهد لأن ثمة يحتمل أنها ثالثة فلو أمر بالمضي فيها تفسد صلاته فلذلك أمر بالعود إلى القعدة أما في الفصل الثاني شك أنه أدّى الركعة الثانية أو لم يؤد، فأما أن تكون هذه الركعة الركعة الأولى أم الركعة الثانية فكيفما كان لا تفسد صلاته بإتمام هذه الركعة فإذا أتمها يقعد قدر التشهد لاحتمال أنها ثانية ثم يقوم فيصلي ركعة أخرى، وإن شك وهو ساجد إن شك أنها الركعة الأولى أم الثانية يمضي فيها سواء شك في السجدة الأولى أم في السجدة الثانية لأنها إن كانت الأولى لزمه المضي فيها، وإن كانت ثانية يلزمه تكميلها وإذا رفع رأسه من السجدة الثانية يقعد قدر التشهد ثم يقوم ويصلي بركعة، ولو غلب على ظنه في الصلاة أنه أحدث أو لم يمسح تيقن بذلك لا شك له فيه ثم تيقن أنه لم يحدث أو تيقن أنه قد مسح.

قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ينظر إن كان أدّى ركناً حال ما كان متيقناً بالحدث وبعدم المسح فإنه يستقبل الصلاة، وإن لم يؤدّ ركناً يمضي في صلاته ولو شك في صلاته أنه هل كبر للافتتاح أم لا؟ وهل أحدث أم لا وهل أصابت النجاسة ثوبه أم لا؟ وهل مسح رأسه أم لا؟ إن كان ذلك أوّل مرة يستقبل الصلاة، وإن كان يقع له مثل ذلك كثيراً جاز له المضي ولا يلزمه الوضوء ولا غسل الثوب، الإمام إذا قام إلى الخامسة ناسياً قبل أن يقعد على رأس الرابعة في ذوات الأربع ثم عاد الإمام إلى القعدة ولم يعد المقتدي وقيد الخامسة بالسجدة جازت صلاة الإمام واختلفوا في صلاة المقتدي والإعادة أحوط مسائل الرياء، الإمام إذا علم بمجيء شخص إلى الصلاة فإن كان لا يعرفه فطول الركوع ليدرك الرجل تلك الركعة لا بأس به لأنه إعانة على الطاعة لكن يطول قدر ما لا يثقل على القوم بأن يزيد تسبيحة أو تسبيحتين على المعتاد لأن الزيادة على ذلك يصير سبباً لتفرق الجماعة، وكذا لو طول القراءة في الركعة

الأولى ليدرك القوم تلك الركعة لا بأس بأن يطوّل مقدار ما لا يكون سبباً لتقليل الجماعة وكذا لا بأس للمؤذن أن يؤخر الإقامة لإدراك القوم مع الاحتراز عن الرياء هذا إذا كان الإمام لا يعرف الشخص الذي يجيء إلى الصلاة، فإن كان يعرفه لا يطول الركوع كي لا يشبه الميل والإشراك لغير الله تعالى في الصلاة، وبعض مسائل الرياء يأتي في فصل القراءة إن شاء الله تعالى، رجل دخل في صلاة الظهر ثم شك أنه هل صلى الفجر أم لا فلما فرغ من الصلاة تيقن أنه لم يصل الفجر فإنه يصلي الفجر ثم يعيد الظهر لأنه لما استيقن بعد الفراغ من الصلاة أنه لم يصلِ الفجر صار كأنه كان مستيقناً في ذلك الوقت كالمصلي بالتيمم إذا رأى شيئاً فظن أنه سراب فلما فرغ من الصلاة ظهر أنه كان ماء فإنه يتوضأ ويعيد وكذا لو تذكر يوم الجمعة وقت الخطبة أنه لم يصل الفجر فإنه يقوم ويصلي الفجر ولا يستمع الخطبة لأنه لو لم يصل الفجر حتى يفرغ الإمام من الخطبة لا يمكنه قضاء الفجر مع الجمعة إذا شك في صلاة أنه هل أدّاها أم لا فإن كان في الوقت كان عليه أن يعيد وبعد خروج الوقت لا شيء عليه، ولو شك في ركعة بعد الفراغ من الصلاة لا شيء عليه وفي الصلاة يلزمه أداؤها، المسبوق إذا قعد مع الإمام قدر التشهد وخاف أنه لو انتظر سلام الإمام يمر الناس بين يديه كان له أن يقوم لقضاء ما سبق ولا ينتظر سلام الإمام ومقدار الموضع الذي يكره المرور في المسجد مر قبل هذا وفي الصحراء إذا لم يكن له سترة لا يكره المرور وراء موضع السجدة، ولو كان بين يديه سترة يكره المرور بينه وبين السترة.

رجل صلى الظهر ثم تذكر أنه ترك من صلاته فرضاً واحداً قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم ويصلي ركعة بسجدة واحدة ثم يقعد ثم يسجد سجدتي السهو هذا إذا علم أنه ترك فعلاً من أفعال الصلاة فإن ترك قراءة تفسد صلاته لاحتمال أنه صلى ركعة بقراءة وثلاث ركعات بغير قراءة. رجل صلى الوتر ركعتين ثم ظن أنه في السنة فسلم على رأس الركعتين فسدت صلاته وكذا لو سلم في الظهر على رأس الركعتين على ظن أنه في الفجر.

فصل في الترتيب وقضاء المتروكات: الأصل في أداء الوقتية مع تذكر الفائتة أن ينظر إلى الفوائت إن كانت ستاً فما فوقها تجوز السابعة الوقتية، وفي رواية ابن سماعة رحمه الله تعالى إن كانت الفوائت خمساً تجوز السادسة مع تذكر الفوائت، وإن كثرت الفوائت وسقط الترتيب ثم قضى بعض الفوائت وبقي خمس لا تجوز السادسة الوقتية فإن بقيت الفوائت ستاً جازت السابعة الوقتية، ولو تذكر صلاة قد نسيها بعدما أدى وقتية جازت الوقتية ولا يظهر الترتيب عند النسيان، وإذا تذكرت يظهر الترتيب، وإن تذكر بعد شهر لا تجوز الوقتية مع تذكر الفائتة إلا إذا كانت الفوائت ستاً أو أكثر وكذا لو تذكر في الصلاة فسدت صلاته وكما لا يظهر الترتيب مع النسيان لا يظهر عند

ضيق الوقت وتفسير الضيق أن يكون الباقي من الوقت مقدار ما لا يسع فيه الوقتية والمتروكة جميعاً، فإن كان يسع فيه المتروكة والوقتية جميعاً يكون واسعاً، وإن كانت المتروكة أكثر من واحدة والوقت لا يسع جميع المتروكات مع الوقتية لكن يسع بعضها مع الوقتية لا تجوز له الوقتية ما لم يقض ذلك البعض الذي يسعه الوقت وتفسيره رجل لم يصل العشاء والوتر فتذكر في وقت الفجر وبقي من الوقت مقدار ما لا يسع فيه إلا خمس ركعات على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي الوتر ثم يصلي الفجر لأن عنده الوتر فرض فيمنع جواز الوقتية ثم يقضي العشاء بعد طلوع الشمس وكذا لو تذكر الوتر في صلاة الفجر فسدت فجره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا إذا كان في الوقت ضيق بأن لم يبق من الوقت مقدار ما يسع فيه خمس ركعات قبل طلوع الشمس وكذا لو تذكر في وقت العصر أنه لم يصل الفجر والظهر ولم يبق من الوقت إلا ما يسع فيه ثمان ركعات فإنه يقضي الظهر ثم يصلي العصر، وإن كان لا يسع فيه إلا ست ركعات فإنه يصلي الفجر ثم يصلي العصر، وإذا قضى الفائتة إن قضاها بجماعة فإن كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة يجهر فيها الإمام بالقراءة، وإن قضاها وحده يخير بين الجهر والمخافتة والجهر أفضل كما في الوقت ويخافت فيما يخافت فيها حتماً وكذا الإمام، ولو كثرت الفوائت وأراد أن يقضيها يراعي الترتيب في القضاء وتفسير ذلك أنه إذا قضى فائتة ثم فائتة فإن كان بين الأولى والثانية فوائت ست يجوز له قضاء الثانية، وإن كان أقل من ست لا يجوز قضاء الثانية ما لم يقض ما قبلها بيان هذا الأصل رجل ترك الصلاة شهراً ثم أراد أن يقضي المتروكات فقضى ثلاثين فجراً دفعة واحدة ثم ثلاثين ظهراً ثم ثلاثين عصراً هكذا فعل في جميع الصلاة.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الفجر الأولى جائزة لأنه ليس قبلها متروكة بيقين والفجر من اليوم الثاني فاسدة لأن قبلها أربع متروكات ظهر اليوم الأول وعصره ومغربه وعشائه، والفجر من اليوم الثالث جائزة لأن قبلها ثمان صلوات أربع من اليوم الأول وأربع من اليوم الثاني ثم بعدها من صلاة الفجر إلى آخر الشهر جائزة، وأما صلاة الظهر فإن الظهر من اليوم الأول جائزة لأنه ليس قبلها متروكة وظهر اليوم الثاني فاسدة لأن قبلها ثلاث صلوات من اليوم الأول، وصلاة الظهر من اليوم الثالث جائزة لأن قبلها ست صلوات متروكة ثلاثة من اليوم الأول وثلاثة من اليوم الثاني وما بعدها من صلاة الظهر إلى آخر الشهر جائزة، وأما صلاة العصر فالعصر من اليوم الأول جائزة لأنه ليس قبل العصر متروكة من ذلك اليوم وصلاة العصر من اليوم الثاني فاسدة لأن عليه المغرب والعشاء من اليوم الأول، وصلاة العصر من اليوم الثالث فاسدة لأن قبلها المغرب والعشاء من اليوم الأول والعشاء من اليوم الثاني وصلاة

العصر من اليوم الرابع جائزة لأن عليه قبلها ست صلوات من ثلاثة أيام وكذا كل عصر إلى آخر الشهر جائزة، أما صلاة المغرب فالمغرب من اليوم الأول جائزة لأنه ليس قبلها متروكة وصلاة المغرب من اليوم الثاني فاسد لأن قبلها صلاة متروكة وهي العشاء من اليوم الأول وصلاة المغرب من اليوم الثالث فاسدة لأن قبلها صلاتان العشاء من اليوم الأول والعشاء من اليوم الثاني، وصلاة المغرب من اليوم الرابع فاسدة لأن قبلها ثلاث صلوات عشاء اليوم الأول وعشاء اليوم الثاني وعشاء اليوم الثالث ومن اليوم الخامس كذلك لأن قبلها أربع صلوات، ومن اليوم السادس كذلك لأن قبلها خمس صلوات، وصلاة المغرب من اليوم السابع جائزة ثم ما بعدها من صلاة المغرب إلى آخر الشهر جائزة، وأما صلاة العشاء كلها جائزة لأنه ليس قبلها صلاة متروكة.

وعن محمد رحمه الله تعالى الترتيب إذا سقط بكثرة الفوائت هل يعود فيما بقي عليه شيء من الفوائت فيه روايتان كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يختار رواية العود واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى رواية عدم العود. رجل ترك صلاة ثم صلى بعدها خمس صلوات وهو ذاكر للمتروكة، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقضي المتروكة ويعيد الخمس، فإن لم يقض المتروكة حتى صلى السادسة جازت السادسة في قولهم ويقضي المتروكة واختلفوا في الخمس التي بعدها، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعيد الخمس.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعيد وكذا لو ترك خمس صلوات ثم صلى بعدها صلاة وهو ذاكر أنه لم يصل الخمس فإنه يصلي الخمس ويعيد السادسة في قولهم فإن لم يقض المتروكات ولم يعد السادسة حتى صلى السابعة وهو ذاكر لما فعل جازت السابعة في قولهم وعليه قضاء الخمس المتروكة، واختلفوا في السادسة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعيد السادسة وقالا يعيد السادسة أبو حنيفة رحمه الله تعالى فرق فقال قبل خروج وقت السادسة يعيد السادسة وبعد خروج وقتها لا يعيد لأن قبل خروج وقت السادسة الفوائت خمس فلم يسقط الترتيب، وأما بعد خروج وقت السادسة لو وجبت عليه إعادة السادسة كانت الفوائت ستاً فيسقط الترتيب فتسقط الإعادة، رجل ترك صلاة يوم وليلة فصلى من الغد مع كل صلاة من الغد صلاة فالفوائت كلها جائزة قدمها أو أخرها، أما الوقتيات إن بدأ بها لا تجوز، وإن بدأ بالفوائت فالوقتيات كلها فاسدة إلا العشاء الأخيرة، وإن كان عالماً فالعشاء فاسدة أيضاً وهذه المسألة توافق قول من يقول إن الترتيب إذا سقط بكثرة الفوائت ثم قضى بعض الفوائت وبقيت الفوائت أقل من ستة يعود الترتيب وقال بعضهم لا يعود هو المختار.

رجل ترك الظهر والعصر من يومين مختلفين ولا يدري أيتهما كانت أولى فتحرى ولم يقع تحريه على شيء فإنه يبدأ بأيتهما شاء فإن بدأ بالظهر فقضى الظهر ثم العصر. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعيد الظهر، وقال صاحباه لا يعيد وبهذه المسألة استدل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في الرجل إذا ترك صلاة فتذكر بعد شهر قال يلزمه الترتيب فلا تجوز له الوقتية قبل قضاء المتروكة إلا إذا كانت المتروكة أكثر من خمس ووجه الاستدلال أنه أوجب الترتيب في الظهر والعصر من يومين مختلفين وعسى أن تكون الصلوات بين الظهر والعصر من يومين مختلفين أكثر من ست صلوات وفي اليومين المتجاورين لو كانت الأولى هي الظهر يكون الظهر مع ما بعدها إلى العصر من اليوم الثاني ست صلوات لكن لم كانت المتروكات أقل من ست لم يمنع الترتيب فكذا إذا تذكر صلاة نسيها قبل شهر يجب مراعاة الترتيب، وعلى قول أكثر المشايخ لا يجب ويجوز أداء الوقتية قبل قضاء تلك المتروكة، وهكذا روي عن أبي يوسف والطحاوي رحمهما الله تعالى وما قاله المشايخ رحمهم الله تعالى أحوط وقول غيره أوسع، ولو ترك ثلاث صلوات الظهر والعصر والمغرب من ثلاثة أيام على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضي ثلاث صلوات ولا يجب مراعاة الترتيب كما قالا في الظهر والعصر إنه يقضيهما ولا يعيد الأولى منهما واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال بعضهم: يقضي سبع صلوات والفتوى على قولهما، رجل افتتح العصر في آخر وقتها فلما صلى ركعتين غربت الشمس ثم تذكر أنه لم يصل الظهر فإنه يتم العصر ثم يقضي الظهر لأنه لو افتتح العصر في آخر وقتها مع تذكر الظهر يجوز فهذا أولى، ولو افتتح العصر في أول الوقت وأطال القراءة فلما صلى ركعتين غربت الشمس ثم تذكر إنه لم يصل الظهر فكذلك، ولو افتتح العصر في أول الوقت وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر فأطال حتى غربت الشمس لا يجوز عصره لأن شروعه في العصر في أول الوقت وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر لم يصح، ولو افتتح العصر في أول وقتها وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر ثم احمرت الشمس فإنه يقطع العصر ثم يستقبلها مرة أخرى لأن شروعه لم يصح، ولو تذكر في وقت العصر أنه لم يصل الظهر وهو متمكن من أداء الظهر قبل تغير الشمس إلا أن عصره أو بعض عصره يقع بعد التغير عندنا يلزمه الترتيب ولا يجوز أداء العصر قبل أداء الظهر، وعلى قول الحسن رحمه الله تعالى لا يلزمه الترتيب إلا إذا تمكن من أداء الصلاتين قبل التغير، ولو ترك صلاة من يوم وليلة ولا يدري أية صلاة كانت اختلفوا فيه والأحوط ما روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعيد صلاة يوم وليلة، ولو نسي صلاتين من يومين لا يدريهما روى أبو سليمان عن محمد رحمهما الله تعالى إنه يعيد صلاة يومين.

رجل افتتح العصر وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر أو صلاها على غير وضوء كان عليه قضاء الظهر وإعادة العصر فإن قضى الظهر ولم يعد العصر وصلى المغرب جاز المغرب وعليه إعادة العصر، أما إعادة العصر فلأنه صلاها وعليه ظهر في علمه بيقين، وأما جواز المغرب فلأنه صلاها وليس عليه صلاة قبلها بيقين قالوا هذا إذا لم يكن مجتهداً أو كان مجتهداً ورأى أن الترتيب واجب وإن كان مجتهداً لا يرى الترتيب لا يلزمه إعادة العصر، وعن الحسن رحمه الله تعالى من لا يرى الترتيب فهو بمنزلة الناسي، رجل ترك الظهر وصلى بعدها ست صلوات وهو ذاكر للمتروكة كان عليه قضاء المتروكة لا غير، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إنه يقضي المتروكة وخمساً بعدها، ولو صلى بعد المتروكة خمس صلوات ثم قضى المتروكة كان عليه إعادة الخمس التي صلاها في قولهم.

رجل صلى سنة كل يوم خمس صلوات في وقت الفجر قالوا صلاة الفجر من اليوم الأول جائزة وما سوى الفجر من ذلك اليوم فاسدة وكذا ما سوى الفجر من سائر الأيام لأنه صلاها قبل الوقت وصلاة الفجر من اليوم الثاني إن كان الرجل ممن يرى الترتيب لا تجوز لأن عليه قبلها من اليوم الأول أربع صلوات وصلاة الفجر بعد اليوم الثاني من كل يوم جائزة سواء كان الرجل يرى الترتيب أو لا يرى لكثرة الفوائت، رجل ترك الصلاة شهراً أو سنة ثم اشتغل بأداء الصلاة في مواقيتها ثم ترك صلاة ثم صلى وقتية وهو ذاكر للمتروكة الحديثة ولما قبلها من الفوائت اختلفوا في جواز الوقتية قال بعضهم: يجوز وهو الظاهر، رجل مات وعليه صلوات وأوصى بأن يطعموا عنه لصلواته اتفق المشايخ على أنه يجب تنفيذ هذه الوصية من ثلث ماله ويعطي لكل مكتوبة نصف صاع من الحنطة وللوتر كذلك، واختلفوا أنه هل يقوم الإطعام مقام الصلاة، قال محمد بن مقاتل ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى يقوم.

وقال البلخي رحمه الله تعالى لا يقوم، وكذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى إن الطعام يقوم مقام صوم رمضان وصوم النذر، غلام احتلم بعدما صلى العشاء ولم يستيقظ حتى طلع الفجر اختلفوا فيه، قال بعضهم: ليس عليه قضاء العشاء وقال بعضهم: عليه إعادة العشاء وهو المختار، وإن استيقظ قبل طلوع الفجر عليه قضاء العشاء إجماعاً وهذه واقعة محمد رحمه الله تعالى سألها أبا حنيفة رحمه الله تعالى فأجابه بما ذكرنا فأعاد العشاء، رجل يقضي صلوات عمره مع أنه لم يفته شيء منها قال بعضهم بأنه يكره وبعضهم بأنه لا يكره لأنه أخذ باحتياط والصحيح أنه يجوز لكن لا يقضي بعد صلاة العصر ولا بعد صلاة الفجر لأنها نفل ظاهراً وقد فعل كثير من السلف رحمهم الله تعالى لشبهة.

فصل في الاستخلاف

من لا يصلح إماماً في الابتداء لا يصلح خليفة له، إمام سبقه الحدث فقدم الإمام رجلاً والقوم رجلاً ونوى كل واحد منهما أن يكون إماماً فالإمام هو الذي قدمه الإمام أنه ما دام في المسجد كان حق الاستخلاف له، وإن تقدّم رجل من غير تقديم أحد وقام مقام الإمام قبل أن يخرج الإمام عن المسجد جاز، ولو خرج الإمام من المسجد قبل أن يصل هذا الرجل إلى المحراب ويقوم مقامه فسدت صلاة الرجل والقوم ولا تفسد صلاة الإمام الأول، رجل صلى برجل فأحدثا وخرجا من المسجد معاً فسدت صلاة المقتدي دون صلاة الإمام، إمام أحدث فقدم رجلاً من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد فإن نوى الثاني أن يكون إماماً من ساعته ونوى أن يؤمهم في ذلك المكان جازت صلاة الخليفة وصلاة الإمام الأول، ومن كان على يمين الخليفة وعلى يساره في صفه ومن كان خلفه ولا تجوز صلاة من كان قبله من الصفوف لأنهم صاروا إماماً للإمام، وإن نوى الثاني أن يكون إماماً إذا قام مقام الأول وخرج الإمام الأول من المسجد قبل أن يصل الثاني إلى مقام الأول فسدت صلاتهم لأنه كما خرج الأول خلا مكان الإمام عن الإمام فشرط جواز صلاة الخليفة والقوم أن يصل الخليفة إلى المحراب قبل أن يخرج الإمام عن المسجد، وإن نوى الثاني أن يكون إماماً من ساعته فقبل أن يصل إلى المحراب خرج الأول من المسجد لا تفسد صلاتهم لأنه ما خلا المسجد عن الإمام، الإمام إذا أحدث واستخلف رجلاً من خارج المسجد والصفوف متصلة بصفوف المسجد لم يصح استخلافه وتفسد صلاة القوم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وفي فساد صلاة الإمام روايتان والأصح هو الفساد، إمام سبقه الحدث واستخلف رجلاً واستخلف الخليفة غيره، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كان الإمام لم يخرج عن المسجد ولم يأخذ الخليفة مكانه حتى استخلف غيره جاز ويصير كان الثاني تقدم بنفسه أو قدمه الإمام الأول، وإن كان غير ذلك لم يجز، إمام توهم أنه رعف فاستخلف غيره فقبل أن يخرج الإمام عن المسجد ظهر أنه كان ماء ولم يكن دماً، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كان الخليفة أدّى ركناً من الصلاة لا يجوز للإمام أن يأخذ الإمامة مرة ثانية لكنه يقتدي بالخليفة لأن الخلافة تأكدت بأداء ركن، وإن لم يؤدّ ركناً لكنه قام في المحراب، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى له أن يأخذ الإمامة مرة أخرى لأن المسجد كمكان واحد فيجعله كأنه لم يحول وجهه عن القبلة.

قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لأنه حول وجهه عن القبلة بالشك لا

بيقين الحدث فتفسد صلاة الكل عند محمد رحمه الله تعالى، ولو ظن أنه شرع على غير وضوء ثم علم قبل الخروج أنه على الوضوء روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يستقبل الصلاة، وإن ظن أنه أحدث فاستخلف رجلاً وخرج من المسجد ثم علم أنه لم يكن أحدث فسدت صلاة الكل هو الصحيح، ظن الإمام أنه أحدث أو على غير وضوء فانصرف وقدم القوم رجلاً ثم استيقن بالطهارة فسدت صلاته الكل خرج الإمام عن المسجد أو لم يخرج، الإمام إذا صار مطالباً بالبول فذهب واستخلف غيره لا يصح الاستخلاف إنما يجوز الاستخلاف بعد خروج البول وكذا إذا أصابه وجع البطن أو المثانة أو غير ذلك وكذا لو عجز عن القيام بذلك السبب فقعد وصلى قاعداً لا يجوز، إمام سبقه الحدث فاستخلف رجلاً وتقدّم الخليفة ثم تكلم الإمام قبل أن يخرج عن المسجد أو أحدث متعمداً قالوا يضره ولا يضر غيره، ولو جاء رجل في هذه الحالة فإنه يقتدي بالخليفة، ولو بدا للأول أن يقعد في المسجد ولا يخرج كان الإمام هو الثاني، ولو توضأ الأول في المسجد وخليفته قائم في المحراب ولم يؤدّ ركناً يتأخر الخليفة ويتقدم الإمام الأوّل، وإن خرج من المسجد فتوضأ ثم رجع إلى المسجد وخليفته لم يؤد ركناً كان الإمام هو الثاني، وإن نوى الثاني بعدما تقدم إلى المحراب أن لا يخلف الأول ويصلي صلاة نفسه لم يفسد ذلك صلاة من اقتدى به، رجل صلى في المسجد فأحدث وليس معه غيره فلم يخرج من المسجد حتى جاء رجل وكبر ينوي الدخول في صلاته ثم خرج الأول فإن الثاني يكون خليفة الأول عند أصحابنا رحمهم الله تعالى، وكذا لو توضأ الأول في ناحية من المسجد ورجع ينبغي أن يقتدي بالثاني لأن الثاني صار إماماً له عينه أو لم يعينه، إذا أحدث الإمام واستخلف رجلاً وخرج من المسجد ثم أحدث الثاني ثم جاء الأول بعدما توضأ قبل أن يقوم الثاني مقام الأول فقدمه الثاني لا يجوز تقديمه، ولو جاء الأول متوضئاً بعدما قام للثاني مقام الأول جاز الثاني أن يقدمه، ظن الإمام أنه أحدث فخرج من المسجد ثم علم أنه لم يحدث يستقبل الصلاة، وإن علم قبل الخروج بنى على صلاته.

وقال محمد رحمه الله تعالى يستقبل، ظن الإمام أنه أحدث فاستخلف رجلاً ثم أحدث الأول متعمداً أو تكلم قبل أن يخرج من المسجد فسدت صلاة الكل كما لو فعل ذلك قبل أن يستخلف أحداً، وإن أحدث غير متعمداً ولم يؤدّ الخليفة ركناً ينبغي أن يعيد الأول استخلافه حتى يجوز، رجل صلى بقوم في الصحراء فأحدث وتقدّم إمامه خطوتين قبل أن يقدم أحداً إن تقدم مقدار ما لو تأخر يخرج عن الصفوف فسدت صلاتهم يعتبر التقدم بالتأخر في حق هذا الحكم والبيت بمنزلة المسجد، المقتدي إذا شك في إتمام وضوء إمامه تجوز صلاته ما لم

يستيقن إن الإمام ترك عضواً من أعضاء وضوئه لأن الأحكام تبتني على الظاهر والظاهر هو الإتمام والله أعلم.

باب الحدث في الصلاة وما يكره فيها وما لا يكره

في الباب فصول أربعة: فصل فيما يكره في الصلاة وفيما لا يكره، وصل فيما يوجب السهو وفيما لا يوجب، وفصل فيما يقطع الصلاة، وفصل فيما يمنع المضي وما لا يمنع البناء، أما الأول يكره عدّ الآي والتسبيح في الصلاة المكتوبة والتطوع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس في المكتوبة والتطوع، قالوا إن غمر بروؤس الأصابع لا يكره، واختلف المشايخ في كراهة عدّ الآي والتسبيح خارج الصلاة ويكره أن يعبث بثوبه أو جسده أو لحيته، وإن يكف ثوبه ولا بأس بأن ينفض ثوبه كي لا يلتصق بجسده في الركوع ولا بأس بأن يمسح جبهته من التراب والحشيش بعد الفراغ من الصلاة وقبله إذا كان يضره ذلك ويشغله عن الصلاة، وإن كان لا يضره ذلك يكره في وسط الصلاة ولا يكره قبل التشهد والسلام ولا بأس بأن يمسح العرق عن جبهته في الصلاة ويكره أن يشك أصابعه ويفرقع، وأن يضع يده على خاصرته وأن يلتفت يمنة ويسرة بأن يحول بعض وجهه عن القبلة، فأما من ينظر بموتى عينه ولا يحول وجهه فلا بأس به، ويكره أن يقعي في التشهد أو بين السجدتين وتفسيره أن يضع أليتيه على الأرض وينصب فخذيه وقيل تفسيره أن يضع أليتيه على الأرض وينصب يديه أمامه نصباً ويكره التربع لا من عذر بأن يفعل على وجه التكبر، وأن تربع في التطوع لا على وجه التكبر جاز ولا يفترش ذراعيه ولا يتثاءب ولا يغطي فاه ولا أنفه إلا إذا غلبه التثاوب فحينئذٍ يضع يده على الفم ولا يتمطى ولا يغمض عينيه ولا يقلب الحصا إلا إذا كان لا يمكنه السجود فيسوي موضع سجوده مرة أو مرتين ولا بأس بقتل العقرب والحية الجني وغير الجني في الصلاة بعد الأعذار وقبله وقيل هذا إذا لم يحتج إلى المشي والمعالجة فإن احتاج إلى المشي والمعالجة الكثيرة فسدت صلاته، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وإن احتاج إلى المعالجة لم تفسد صلاته، ويكره أن يأخذ القملة ويقتلها لكن يدفنها تحت الحصير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وروي عنه أنه لو أخذ قملة أو برغوثاً فقتلها أو دفنها فقد أساء ولا يبزق في الصلاة ويكره ترك الطمأنينة في الركوع والسجود وهو أن لا يقيم صلبه ويكره الاعتجار وهو أن يشد رأسه بالمنديل ويترك وسط رأسه وكذلك عقص الشعر وهو أن يجمع شعره على وسط الرأس ويشده وتكره القراءة في غير حالة

القيام وكذلك سدل الثوب في الصلاة وهو أن يجعل الثوب على رأسه أو عاتقه ويرسل جانبيه إمامه على صدره وتكره الصلاة في إزار واحد من غير عذر ولا بأس بأن يصلي في ثوب واحد متوشحاً به ويكره لبسة الصماء وهو أن يجعل الثوب تحت الإبط الأيمن ويطرح جانبيه على عاتقه الأيسر قالوا ومن صلى في قباء ينبغي أن يدخل يديه في كميه ويشده بالمنطقة مخافة السدل ويكره أن يصلي وبين يديه أو فوق رأسه أو على يمينه أو على يساره أو في ثوبه تصاوير، وفي البساط روايتان والصحيح أنه لا يكره على البساط إذا لم يسجد على التصاوير وهذا إذا كانت الصورة كبيرة تبدو للناظر من غير تكلف، فإن كانت صغيرة أو ممحوة الرأس لا بأس به ولا بأس بالصلاة على الفرش والبسط واللبود والصلاة على الأرض أو على ما تنبته الأرض أفضل ويكره أن يطول الركعة الأولى على الثانية في التطوع ويكره تطويل الثانية على الأولى في جميع الصلاة ويكره تكرار السورة في ركعة واحدة في الفرائض ولا بأس بذلك في التطوع ويكره نزع القميص والقلنسوة ولبسهما ونزع الخف في الصلاة بعمل يسير ويكره أن يشم طيباً وأن يروح بثوبه أو بمروحة في الصلاة مرة أو مرتين ولا تفسد الصلاة ويكره الدخول في الصلاة وهو مطالب ببول أو غائط فإن افتتحها وذلك يشغله عن الصلاة قطعها وإن مضى عليها أجزأه وقد أساء وكذا لو أصابه بعد الافتتاح ويكره أن يحرف أصابع رجليه أو يديه عن القبلة في السجود وغيره وينبغي أن يكون منتهى بصره إلى موضع سجوده ولا يرفع رأسه إلى السماء ويكره أن يصلي خلف الصفوف إذا وجد في الصفوف فرجة ويكره المرور بين يدي المصلي ويدرأ المصلي المار بين يديه ولا يقاتله ويكره أن يصلي وبين يديه نيام أو قوم يتحدثون في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي رواية الجامع الصغير قالوا لا بأس بأن يصلي إلى ظهر رجل قاعد يتحدث، قالوا تأويل رواية الحسن إذا رفعوا أصواتهم بالحديث فربما يصير ذلك سبباً لقطع الصلاة ويكره أن يصلي وبين يديه تنور أو كانون فيه نار موقودة لأنه يشبه عبادة النار، وإن كان بين يديه سراج أو قنديل لا يكره لأنه لا يشبه عبادة النار ولا بأس بأن يصلي وبين يديه أو فوق رأسه مصحف أو سيف معلق أو ما أشبه ذلك ويكره أن يصلي وهو يعتمد على حائط أو اسطوانة من غير عذر، ولا بأس بذلك في التطوع، ولا بأس أن يصلي وفي فيه دراهم أو دنانير لا تمنعه عن القراءة، وإن منعته عن القراءة لا تجوز صلاته وكذا لو صلى وفي يديه مال يمسكه ويكره أن لا يضع يديه على ركبتيه في الركوع أو على الأرض في السجود من غير عذر وكذا أن يسجد رافعاً إحدى قدميه عن الأرض، وإن رفعهما لا تجوز صلاته.

فصل فيما يوجب السهو وما لا يوجب السهو

إذا صلى ولم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً قال إن كان ذلك أول ماسها يستقبل واختلفوا في تفسير ذلك قال بعضهم أول ماسها في هذه الصلاة وقال بعضهم أول ماسها في عمره وعليه أكثر المشايخ، فإن لقي ذلك غير مرة يتحرى ويأخذ بما ركن إليه قلبه فإن وقع تحريه على أنه صلى ركعة يضيف إليها أخرى إن كانت الصلاة ذات ركعتين ثم يقعد ويسلم ويسجد لسهوه فإن وقع تحريه على أنه صلى ركعتين يقعد ويسلم ويسجد لسهوه، وإن لم يقع تحريه على شيء يأخذ بالأقل في صلاة الفجر يجعل كأنه صلى ركعة فيقعد لاحتمال أنه صلى ركعتين ثم يضيف إليها ركعة أخرى ثم يقعد ويسلم ويسجد لسهوه.

(وسجود السهو يتعلق بأشياء) منها: إذا قعد فيما يقام فيه أو قام فيما يجلس فيه وهو إمام أو منفرد أراد بالقيام إذا استتم قائماً أو كان إلى القيام أقرب فإنه لا يعود إلى القعدة، وإن لم يكن كذلك قعد ولا سهو عليه وفي رواية إذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو يستوي فيه القعدة الأولى والثانية وعليه الاعتماد، وإن رفع أليتيه من الأرض وركبتاه على الأرض ما لم يرفعهما يقعد ولا سهو عليه وكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومنها إذا جهر وهو إمام فيما يخافت فيه قل ذلك أو كثر أو خافت فيما يجهر فيه قل ذلك أو كثر في ظاهر الرواية، وفي «**النوادر**» لا سهو عليه ما لم يخافت مقدار ما يتعلق به جواز الصلاة على الاختلاف وهو آية قصيرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ثلاث آيات قصار أو آية طويلة، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الجهر والمخافتة سواء وفي كل ذلك سهو، وإن كانت كلمة ولا سهو على المنفرد في شيء من ذلك لأنه مخير بين الجهر والمخافتة.

وروى أبو سليمان رحمه الله تعالى أن المنفرد إذا ظن أنه إمام فجهر كما يجهر الإمام يلزمه سجود السهو ومنها إذا ترك الفاتحة في الأوليين أو إحداهما أو ترك السورة في الأوليين أو إحداهما يلزمه السهو، ومنها إذا قرأ في الأوليين أو في إحداهما الفاتحة ثم الفاتحة ثم السورة، ولو قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة لا سهو عليه وقيل بأنه يلزمه السهو، ولو ترك قراءة التشهد ناسياً في القعدة الأولى أو في الأخيرة وتذكر بعد السلام يلزمه السهو، عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا سهو عليه وكذا لو ترك بعض التشهد ساهياً يلزمه السهو في ظاهر الرواية قالوا إن كان المصلي إماماً يأخذ بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وإن لم يكن يأخذ بقول محمد رحمه الله تعالى ومن عليه السهو يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في القعدة الأولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

تعالى، وفي قول محمد رحمه الله تعالى في القعدة الثانية والأحوط أن يصلي في القعدتين ولا يلزمه السهو بتكرار التشهد في القعدة الثانية، ولو بدأ بالسورة ساهياً فلما قرأ البعض تذكر فإنه يقرأ الفاتحة ثم السورة ويسجد للسهو، وإن قرأ أكثر الفاتحة ونسي الباقي لا سهو عليه، وإن بقي الأكثر فعليه السهو إماماً كان أو منفرداً، وإن لم يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني لا سهو عليه في ظاهر الرواية، ولو قرأ الفاتحة أو آية من القرآن في القعدة أو في الركوع أو في السجود أو قرأ التشهد في الركوع أو في السجود كان عليه السهو، ولو زاد في القعدة الأولى على التشهد وقال اللهم صل على محمد يلزمه السهو، ولو قعد في الثانية قدر التشهد ونسي قراءة التشهد ثم تذكر وقرأ فيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا سهو عليه إذا ترك القعدة الأولى من ذوات الأربع أو الثلاث يلزمه السهو، ولو ترك في التطوع لا تفسد صلاته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويلزمه السهو، ولو ترك القنوت فذكر في القعدة أو بعدما قام من الركوع لا يقنت وعليه السهو، ولو سها عن تكبيرات العيد يلزمه السهو، ولو زاد في صلاته ركوعاً أو سجوداً لا تفسد صلاته ويلزمه السهو، ولو افتتح الصلاة ثم شك أنه هل كبر للافتتاح ثم تذكر أنه كبر إن شغله التفكر عن أداء شيء من الصلاة كان عليه السهو وإلا فلا، ولو شك في تكبيرة الافتتاح فأعاد التكبير والثناء ثم تذكر كان عليه السهو ولا تكون الثانية استقبالاً وقطعاً للأولى، ولو افتتح الظهر ثم نسي فظن أنه في العصر فصلى ركعة أو أكثر ثم تذكر أنه كان في الظهر لا سهو عليه لأن تفكره لم يشغله عن أداء ركن، ولو شك في ركوعه أو سجوده وطال تفكره كان عليه السهو، ولو صلى وحده فسبقه الحدث فذهب ليتوضأ ثم شك إنه صلى ثلاثاً أو أربعاً وشغله ذلك عن وضوئه ساعة ثم استيقن فأتم وضوءه فعليه السهو لأنه في حرمة الصلاة وكان الشك في هذه الحالة بمنزلة الشك في حالة الأداء، ولو شك في ذلك بعدما سلم تسليمة واحدة ثم استيقن بإتمام الصلاة لا يلزمه السهو لأنه شك بعد الخروج من الصلاة، وإن شك في ذلك بعدما قعد قدر التشهد وشغله الشك عن السلام ثم تذكر فسلم كان عليه السهو، وإن افتتح الصلاة فقرأ التشهد في قيامه قبل أن يشرع في قراءة الفاتحة عامداً أو ساهياً لا سهو عليه، وإن جهر بالتعوذ أو بالتسمية أو بالتامين لا سهو عليه، وإن قرأ في الأوليين السورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب له أن يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني إن شاء، وإن قرأها لا يكون قضاء وإن ترك السورة في الأوليين قضاها وعليه السهو قرأ في الأخريين أو لم يقرأ، وإذا قرأها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجهر بقراءة السورة ولا يجهر بقراءة الفاتحة.

رجل صلى بقوم فلما صلى ركعتين وسجد السجدة الثانية شك أنه صلى ركعة أو

ركعتين أو شك في الثالثة أو الرابعة فلحظ إلى من خلفه ليعلم أنهم إن قاموا قام وإن قعدوا قعد وتعمد بذلك قالوا لا بأس به ولا سهو عليه ولا يجب السهو بترك رفع اليدين في تكبيرة الافتتاح، ولا بترك ثناء الافتتاح والتعوذ التامين ولا بترك التسمية في الركعة الأولى ولا بترك سمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد ولا بترك تكبيرات الركوع والسجود ولا بترك التسبيحات في الركوع والسجود ولا بترك رفع اليدين في تكبيرات العيدين وتكبيرات الافتتاح، إذا قرأ الفاتحة إلا حرفاً أو قرأ أكثرها ثم أعادها ساهياً فهو بمنزلة ما لو قرأها مرتين ولو قرأ الفاتحة مرتين في الثالثة أو الرابعة ساهياً لا سهو عليه، ولو لم يقرأ شيئاً من القرآن في الشفع الثاني ولم يسبح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال إن كان متعمداً فقد أساء، وإن كان ساهياً كان عليه سجود السهو، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا حرج عليه في العمد ولا سجود في السهو وعليه الاعتماد، ومن عليه سجود السهو في صلاة الفجر إذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعدما قعد قدر التشهد سقط عنه سجود السهو وكذا لو سها في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت الشمس وكذا في الجمعة إذا خرج وقتها وكل ما يمنع البناء إذا وجد بعد السلام يسقط السهو، اقتدى بإمام سلم عليه سجود السهو إن سجد الإمام للسهو صح الاقتداء وإلا فلا وعند محمد رحمه الله تعالى يصح الاقتداء على كل حال إذا لم يسجد الإمام للسهو لا يسجد المقتدي، إذا سلم المصلي عن يساره قبل السلام عن يمينه لا سهو عليه ويسلم عن يمينه إذا قعد على الرابعة قدر التشهد ثم تذكر بعد السلام أنه لم يتشهد، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعود ويتشهد وقال زفر والحسن رحمهما الله تعالى لا يتشهد إذا ترك صلاة الليل ناسياً فقضاها في النهار وأمّ فيها وخافت ساهياً كان عليه السهو وينبغي أن يجهر ليكون القضاء على وفق الأداء، وإن أمّ ليلاً في صلاة النهار يخافت ولا يجهر فإن جهر ساهياً كان عليه السهو، ولو أمّ في التطوّع في الليل فخافت متعمداً فقد أساء، وإن كان ساهياً فعليه السهو إذا لم يقرأ بشيء في الشفع الأول يقرأ في الشفع الثاني بفاتحة الكتاب وسورة ويجهر بهما في قولهم جميعاً ويسجد للسهو إذا أخر السجدة الصلبية أو سجدة التلاوة عن موضعها كان عليه السهو إذا سلم المسبوق ساهياً يلزمه السهو قيل هذا إذا سلم بعد الإمام فإن سلم مع الإمام لا سهو عليه المصلي إذا ركع ولم يرفع رأسه من الركوع حتى خر ساجداً ساهياً تجوز صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه السهو إذا زاد على التشهد الأول حرفاً ولم يتم الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزمه السهو إذا صلى العصر خمساً وقعد في الرابعة قدر التشهد قالوا لا يضيف إليها أخرى لأن التنفل بعد

العصر مكروه ولا سهو عليه لفوات محله لأنه أخر الصلاة وقد انتقل من العصر إلى التطوّع ولم يتم التطوّع، وعن محمد رحمه الله تعالى إنه يضيف إليها السادسة وعليه الاعتماد لأن التطوّع بعد العصر إنما يكره إذا كان عن اختيار، أما إذا لم يكن عن اختيار فلا يكره وكذا قالوا فيمن أراد أن يتطوّع في آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر فالأفضل أن يتمها لما قلنا إذا بدأ بقراءة السورة في الركعة الأولى أو الثانية فقرأ حرفاً ساهياً كان عليه السهو إذا سلم بعدما قعد قدر التشهد ولم يتشهد فإنه يتشهد ويسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ثم يسلم إذا نسي التشهد في آخر الصلاة فسلم ثم تذكر واشتغل بقراءة التشهد، فلما قرأ البعض سلم قبل إتمام التشهد فسدت صلاته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن قعوده الأول ارتفض بالعود إلى قراءة التشهد فإذا سلم قبل إتمام التشهد تفسد صلاته.

وقال محمد رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته لأن قعود الأول ما ارتفض كله بالعود إلى قراءة التشهد وإنما ارتفض بقدر ما قرأ أو لم يرتفض أصلاً لأن محل قراءة التشهد العقدة فلا ضرورة إلى رفضها وعليه الفتوى وعن هذا اختلف المشايخ في مسألة لا رواية فيها إذا نسي الفاتحة والسوة حتى ركع فتذكر في ركوعه فانتصب قائماً للقراءة ثم ندم فسجد ولم يعد الركوع، قال بعضهم: تفسد صلاته لأنه لما انتصب قائماً للقراءة ارتفض ركوعه فإذا لم يعد الركوع تفسد صلاته، وقال بعضهم: لا يرتفض كل الركوع أو لم يرتفض أصلاً لأن الرفض كان لأجل القراءة فإذا لم يقرأ صار كأن لم يكن إذا أراد أن يقرأ في صلاته سورة فأخطأ فقرأ سورة أخرى لا سهو عليه إذا شك في سجود السهو إنه سجد سجدة أو سجدتين وطال تفكره ثم تذكر لا سهو عليه، المسبوق إذا لم يتابع الإمام في سجود السهو وسها فيما يقضي كفاه سجدتان وينتظم الثانية الأولى، وإن لم يسه فيما قضى وفرغ عن صلاته سجد للسهو الذي كان مع الإمام استحساناً ولو تابع الإمام في سجود السهو ثم سها فيما يقضي فإنه يسجد لسهوه، إمام سها في صلاته ثم أحدث فقدم غيره فسها الثاني أيضاً فسجد الثاني سجدتين كفاه ذلك إذا سلم الإمام وعليه سهو فقام المسبوق إلى قضاء ما سبق فقرأ وركع فلم يسجد وسجد الإمام للسهو يتابعه المسبوق في سجود السهو ويقعد معه مقدار التشهد لأن انفراده لم يتأكد لا جرم لو سجد لا يتابع الإمام لأن انفراده قد تأكد ثم إذا عاد إلى قضاء ما سبق قبل التقييد بالسجدة يعيد القيام والركوع لأن قيامه وركوعه قبل سجود الإمام للسهو ارتفض بالمتابعة فلا بد من الإعادة ولا ينبغي للمسبوق أن يقوم إلى قضاء ما سبق قبل سلام الإمام، فإن قام قبل أن يفرغ الإمام من التشهد فالمسألة على وجوه إما إن كان مسبوقاً بركعة أو بركعتين أو بثلاث، فإن كان مسبوقاً بركعة إن وقع من قراءته بعد فراغ الإمام من التشهد مقدار ما تجوز به

الصلاة جازت صلاته لو مضى على ذلك، وإن لم يقع من قراءته مقدار ذلك بعد فراغ الإمام من التشهد فمضى على ذلك فسدت صلاته لأن قيامه وقراءته قبل فراغ الإمام من التشهد لم يعتبر، فإذا مضى على ذلك فقد ترك من صلاته ركعة فلا يجوز وكذا لو كان مسبوقاً بركعتين لأنه ترك القراءة في إحداهما، ولو كان مسبوقاً بثلاث ركعات كان عليه فرض القراءة في ركعتين وفرض القيام في ركعة فينظر إن كان قام بعد فراغ الإمام من التشهد أدنى قومه وقرأ في الأخريين ما تجوز به الصلاة جازت صلاته، وإن ركع في الأولى قبل فراغ الإمام من التشهد ومضى على ذلك فسدت صلاته.

رجل صلى المغرب ركعتين وقعد قدر التشهد وظن أنه أتم الصلاة فسلم ثم قام وكبر ينوي السنة ثم تذكر أنه لم يتم المغرب بعدما سجد للسنة أو قبل ذلك فسدت المغرب لأنه انتقل إلى السنة قبل إكمال الفريضة، ولو صلى المغرب ركعتين فسلم ثم تذكر فظن أن صلاته قد فسدت فقام وكبر للمغرب ثانياً وصلى ثلاثاً إن صلى ركعة وقعد قدر التشهد جازت المغرب وإلا فلا لأن نية المغرب ثانياً لم تصح فيبقى في الأولى، فإذا صلى ركعة وقعد يتم الصلاة وإلا فلا، وإن افتتح المغرب وصلى ركعة فظن أنه يكبر للافتتاح فافتتحها وصلى ثلاث ركعات جازت صلاته لأنه في المرة الثانية قعد على الثانية وهي ثلاثة حقيقة، ولو صلى المغرب ركعتين فظن أنه لم يفتتح وصلى ثلاث ركعات لا تجوز صلاته لأنه في الأولى، فإذا لم يقعد على رأس الأولى في المرة الثانية فقد ترك القعدة على رأس الثالثة فتفسد صلاته، إذا صلى الظهر أربعاً وتذكر بعد السلام أنه ترك منها سجدة فقام واستقبل الصلاة فصلى أربعاً وسلم وذهب فسدت صلاته لأن نية استقبال الظهر لم تصح لأنه كان في الأولى فصار خالطاً المكتوبة بالنافلة قبل إكمال المكتوبة فتفسد صلاته.

رجل صلى العشاء فسلم على رأس الركعتين على ظن أنها ترويحة أو سلم في الظهر على الركعتين على ظن أنها جمعة أو المقيم سلم على رأس الركعتين على ظن أنه مسافر يستقبل الصلاة، ولو سلم على رأس الركعتين على ظن أنها رابعة فإنه يمضي على صلاته ويسجد لسهوه لأنه في المسائل الثلاث سلم مع علمه أنه صلى ركعتين فكان عامداً في السلام على رأس الركعتين فتبطل صلاته، أما في المسألة الرابعة سلم على رأس الركعتين على ظن أنه صلى أربعاً فكان ساهياً فلم يكن عامداً بالسلام على رأس ركعتين فلا تبطل صلاته، وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يبني كما لو ظن أنه أحدث فانصرف ثم علم أنه لم يحدث وعندهما كان له أن يبني على صلاته ما لم يخرج عن المسجد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبني فكذلك في هذه المسألة، مصلي الأربع إذا رفع رأسه عن الركوع من الركعة الثالثة فتذكر أنه لم يسجد في الثانية إلا سجدة واحدة فإنه يسجد تلك

السجدة ثم يتشهد للثانية ثم يسجد للثالثة سجدتين، ثم يتم صلاته لأن عوده إلى السجدة المتروكة لا يرفض الركوع ويلزمه السهو لأنه أخر السجدة في الركعة الثانية عن محلها، وإن تذكر وهو راكع في الثالثة أنه ترك من الركعة الثانية سجدة فإنه يسجد السجدة المتروكة ويتشهد ثم يقوم فيصلي الثالثة والرابعة بركوعهما وسجودهما لأنه ما تذكر في الركوع والركوع قبل رفع الرأس مما يقبل الارتفاض فكان عوده للسجدة المتروكة رفضاً للركوع فيرتفض بخلاف ما بعد التمام، المصلي إذا سلم ناسياً وعليه سجدة التلاوة فسجدها ثم خرج عن الصلاة قبل أن يقعد قدر التشهد فسدت صلاته لأن العود إلى سجدة التلاوة يرفض القعدة في رواية كالعود إلى السجدة الصلبية يرفض القعدة باتفاق الروايات وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، أما العود إلى سجود السهو لا يرفض القعدة باتفاق الروايات، إذا سلم الإمام وعليه سجدة التلاوة فتذكر في مكانه بعدما تفرق القوم فإنه يسجد للتلاوة ويقعد قدر التشهد، فإن سجد للتلاوة ولم يقعد فسدت صلاته لارتفاض القعدة ولا تفسد صلاة القوم لانقطاع المتابعة، المسافر إذا صلى ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الإقامة صحت نيته وينقلب فرضه أربعاً، ولو صلى الرجل ركعتين تطوعاً وسها فيهما وسجد للسهو فأراد أن يبني عليهما ركعتين لا يبني، من عليه السهو إذا سلم وهو يريد أن لا يسجد للسهو كان عليه أن يسجد ونيته باطلة.

رجل ترك من صلاته سجدة صلبية وسجدة للتلاوة فسلم وهو ذاكر أحدهما فسدت صلاته كانت المذكورة صلبية أو تلاوة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان ناسياً للتلاوة وذاكراً للصلبية فكذلك، وإن كان على العكس لا تفسد صلاته، ولو سلم وهو ذاكر أنه قعد قدر التشهد لكنه لم يقرأ التشهد ثم تذكر أن عليه سجدة للتلاوة لا يعود لأنه سلام عمد وصلاته تامة لأنه لم يترك ركناً وكذا لو سلم وهو ذاكر إن عليه سجدة التلاوة ثم تذكر أنه لم يتشهد فإنه لا يعود للتشهد ولا يسجد للتلاوة وصلاته تامة، المصلي إذا نسي سجدة التلاوة في موضعها ثم ذكرها في الركوع أو في السجود أو في القعود فإنه يخر لها ساجداً ثم يعود إلى ما كان فيه فيعيده استحساناً، وإن لم يعد جازت صلاته، وإن آخرها إلى آخر صلاته أجزأه لأن الصلاة واحدة، وإن كان إماماً وصلى ركعة وترك منها سجدة فصلى ركعة أخرى وسجد لها فتذكر المتروكة في السجود فإنه يرفع رأسه من السجود ويسجد المتروكة ثم يعيد ما كان فيها لأنها ارتفضت فيعيدها استحساناً، فأما قبل ذلك إلى المتروكة هل ترتفض إن كان ما تخلل بين المتروكة وبين الذي تذكر فيها ركعة تامة، لا ترتفض باتفاق الروايات فلا يلزمه إعادة ذلك، وإن لم يكن ركعة تامة فكذلك في ظاهر الرواية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه يرتفض إذا قرأ في الشفع الثاني من الظهر أو العصر أو العشاء الفاتحة والسورة ساهياً لا سهو عليه، قرأ في صلاة الجمعة سورة السجدة وسجد لها ثم قام وقرأ الفاتحة وقرأ تتجافى جنوبهم لا سهو عليه لأنه لم يقرأ الفاتحة مرتين على الولاء.

فصل فيما يفسد الصلاة

المفسد للصلاة نوعان: فعل وقول، أما الأوّل إذا أحدث في صلاته من بول أو غائط أو ريح أو رعاف متعمداً فسدت صلاته، وإن سبقه الحدث ولم يتعمد إن كان حدثاً موجبه الغسل فكذلك، وإن كان موجبه الوضوء فإن كان بفعل الآدمي فكذلك، وإن لم يكن بفعل الآدمي لا يفسد الصلاة بل يتوضأ ويبني إذا كان على بدنه دمل أو جراحة أو بثرة فغمزها بيده عمداً فسال منه الدم فسدت صلاته لأنه تعمد الحدث، وإن لم يغمزها لكنها انشقت بإصابة اليد أو الثوب في الركوع أو السجود وسال منه الدم فسدت صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو بمنزلة ما لو رماه إنسان ببندقة أو حجرة وفيه خلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تفسد صلاته ويمنع البناء كذا لو سقط من السقف حجر أو خشب على المصلي بمشي إنسان فأدماه، وكذا لو دخل الشوك في رجل المصلي أو وضع جبهته على الأرض في السجود فسال منه الدم من غير قصده فسدت صلاته عندهما وقيل تفسد عند الكل لأن الاحتراز عنه ممكن، فإذا لم يحترز صار كأنه تعمد ذلك، وكذا لو كان تحت شجرة فسقطت منها ثمرة فجرحته، وإن لم يصبه الحدث لكنه فعل فعلاً ليس من أفعال الصلاة إن كان كثيراً له منه بدّ تفسد صلاته، وإن كان يسيراً لا تفسد صلاته واختلفوا في القلة والكثرة، قال بعضهم: كل ما يقام باليدين فهو كثير وما يقام بيد واحدة فهو يسير ما لم يتكرر فعلى هذا القول المصلي إذا ضرب دابته مرة أو مرتين لا تفسد صلاته لأن الضرب يتم بيد واحدة، وإن ضربها ثلاث مرات في ركعة واحدة تفسد صلاته، ولو كان في صلاة الظهر أو النفل أربع ركعات فضربها في كل ركعة مرة أو مرتين لا تفسد صلاته، وإن ضربها ثلاث مرات في ركعة واحدة تفسد صلاته، وكذا لو انتقض من عمامته كور فسواه مرة أو مرتين لا تفسد لأن ذلك يحصل بيد واحدة، وإن تعمم فسدت صلاته لأنه لا يحصل بيد واحدة، وكذا المرأة إذا تخمرت فسدت صلاتها، ولو أغلق الباب لا تفسد صلاته لأن ذلك يحصل بفعلين بإدخال اليد في المغلق ثم شد المغلق، وإن فتح الباب المغلق فسدت صلاته لأنه يحتاج إلى إدخال اليد في المغلق ثم تحريك المغلق وقت الفتح ثم إخراج المغلق من موضع الشدّ، ولو شدّ السراويل تفسد صلاته

لأنه يحتاج إلى استعمال اليدين، وإن حل الإزار لا تفسد لأنه يتم بيد واحدة من غير تكرار الفعل وكذا لو زر القميص تفسد، ولو حل لا تفسد، ولو رفع العمامة ووضعها على الأرض أو رفعها من الأرض ووضعها على الرأس لا تفسد لأنه يتم بيد واحدة من غير تكرار، ولو نزع القميص لا تفسد، ولو لبس القميص تفسد، ولو تنعل أو خلع نعليه لا تفسد لأنه لا يحتاج إلى اليدين ولا إلى المعالجة، ولو لبس الخفين فسدت صلاته لأنه لا يتم بيد واحدة، ولو ألجم دابته أو أسرجها أو نزع السرج فسدت صلاته، وإن أمسكها أو خلع اللجام لا تفسد، ولو لبس قلنسوة أو بيضة أو نزعها لا تفسد وإن رمى طيراً لم تفسد صلاته قبل هذا إذا كان الحجر في يده، أما إذا أخذ الحجر من الأرض ورمى طيراً تفسد صلاته، ولو تروح بمروحة أو بكمه لا تفسد صلاته وقد مر قبل هذا، وإن أكل أو شرب عامداً أو ناسياً فسدت صلاته لأنه ليس من أعمال الصلاة وهو كثير لأنه عمل اليد والفم والأسنان، وإن ابتلع شيئاً بين أسنانه في الكتاب إنه لا تفسد الصلاة ولم يفصل قيل هذا إذا كان قليلاً فإن كان كثيراً يفسد الصلاة ثم اختلفوا في القلة والكثرة بعضهم قدّروا القليل بما دون الحمصة وسوى بينها وبين الصوم، وقال بعضهم ما دون ملء الفم لا يفسد الصلاة وفرق بين الصلاة وبين الصوم، وإن ضرب إنساناً بسوط أو بيد فسدت صلاته، وإن تقلد سيفاً أو نزعه لا تفسد صلاته وكذا إذا تردّى برداء أو حمل شيئاً خفيفاً يحمل بيد واحدة أو حمل صبياً أو ثوباً على عاتقه لم تفسد صلاته، وإن كان ثقيلاً يتحمل بالأجر بمقابلته فسدت صلاته، وإن دفع المار بين يديه برأسه أو بيده لا تفسد صلاته، وإن رمى بسهم فسدت صلاته لأنه كثير قالوا هذا إذا أخذ القوس والسهم ووضع السهم على الوتر ورمى به، فأما إذا كان القوس في يده والسهم على الوتر فرمي لا تفسد صلاته، ولو ركب الدابة فسدت صلاته لأنه لا يتم إلا باليدين، وإن نزل عن الدابة لم تفسد لأن النزول ممكن بدون استعمال اليدين بأن يجعل رجليه من جانب ويطرح نفسه على الأرض، قالوا هذا يشكل بما إذا حمله غيره ووضعه على السرج فإن صلاته تفسد ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال إن فعل غيره انتقل إليه فصار كأنه هو الذي يركب بنفسه وهذا على قول من يقدر الكثير بعمل اليدين وهو اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال بعضهم: إن كان بحال لو رآه إنسان ليستيقن أنه ليس في صلاة فهو كثير، وإن كان يشك إنه في الصلاة أو ليس في الصلاة فهو يسير وهذا اختيار العامة، وقال بعضهم: يفوّض ذلك إلى رأي المصلي إن استفحشه واستكثره فهو كثير وإلا فلا.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا القول أقرب إلى مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه في جنس هذه المسائل لا يقدر تقديراً بل

يفوض ذلك إلى رأي المبتلي به، ولو حول المصلي وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت صلاته وكذا لو تقدّم على الإمام من غير عذر ولو كان في الصحراء فتأخر عن موضع قيامه فسدت صلاته.

قال الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته ما لم يتأخر مقدار سجوده من خلفه وكذا عن يمينه أو عن يساره بقدر ما قلنا كما في وجه القبلة، المرأة إذا ظنت أنها أحدثت فاستدبرت القبلة قالوا إن نزلت عن مصلاها فسدت صلاتها وليس البيت لها كالمسجد للرجل.

وقال القاضي أبو علي النسفي رحمه الله تعالى لا تفسد صلاتها والبيت لها كالمسجد للرجل، ولو كان المقتدي على يمين الإمام فجاء ثالث واجتذب المؤتم إلى نفسه بعدما كبر الثالث أو قبله لم تفسد صلاة المؤتم، وقال بعضهم إذا اجتذبه قبل التكبير تفسد، محاذاة المرأة الرجل في صلاة مشتركة شركة التحريمة والأداء تفسد صلاة الرجل قلت محاذاة المرأة أو كثرت بالغة كانت المرأة أو صغيرة عاقلة لأن العاقلة من أهل الصلاة تثاب عليها، اقتدت بإمام نوى إمامتها في الفريضة أو اقتدت متطوعة بالمفترض فإن قامت بجنب إمام نوى إمامتها وكبرت مع الإمام لم تنعقد تحريمة الإمام هو الصحيح، وأن تقدمت على الإمام وأتمت به لم تفسد صلاة الإمام وحد المحاذاة إن يحاذي عضواً من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة ورجل بحذائها أسفل منها أو خلفها إن كان يحاذي الرجل شيئاً منها تفسد صلاته، ويصح اقتداء المرأة بالرجل في صلاة الجمعة، وإن لم ينو إمامتها وكذا يصح اقتداء القارىء بالأمي من غير أن ينوي إمامته حتى تفسد صلاة الأمي، المراهقة إذا صلت بغير قناع جاز وكذا الأمة البالغة إذا صلت بغير قناع جاز، فإن أعتقت البالغة في خلال الصلاة فسترت من ساعتها جازت صلاتها، والحر إذا افتتح الصلاة عارياً ثم وجد الثوب في خلال الصلاة تفسد صلاته ولا يبني، إذا سبقه الحدث في الصلاة فمكث ساعة بعد الحدث ولم ينصرف فسدت صلاته.

(وهذه جملة مسائل): إحداها هذه ومنها إذا أصاب الثوب أو البدن نجاسة أكثر من قدر الدرهم من غير حدثه، ومنها إذا طرح المقتدي في الزحمة أمام الإمام أو في صف النساء أو في مكان نجس أو حولوه عن القبلة أو طرحوا إزاره أو سقط عن المصلي ثوبه وانكشفت عورته ففيما إذا تعمد ذلك فسدت صلاته قل ذلك أو كثر، وإن لم يتعمد فإن سجد مع ذلك أو ركع فسدت صلاته علم بذلك أو لم يعلم، وإن لم يؤدّ ركناً ومكث فإن كان بعذر لا تفسد في قولهم، وإن وجد سبيلاً من التبعد عنها فمكث من غير عذر اختلفت الروايات فيه وظاهر الرواية عن محمد رحمه الله تعالى أن صلاته تفسد وقيل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

في هذا كقول محمد رحمه الله تعالى، وإن تنجس ثوبه أو بدنه بحدثه بأن رعف فأصاب الرعاف ثوبه أو بدنه إن كان قليلاً فصلى فيها جاز، وإن كانت كثيرة وليس معه ثوب آخر فإنه ينصرف ويتوضأ ويغسل النجاسة ويبني على صلاته لأن الشرع جوز البناء في الرعاف مع أنه يصيب ذلك جسده وثوبه فلا يمنع البناء، المصلي إذا خاف سبق الحدث فانصرف فسبقه الحدث في الطريق لا يجوز له البناء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو سبقه الحدث في الصلاة فانصرف ليتوضأ ثم أحدث متعمداً لا يجوز له البناء، ولو قهقه في صلاته قبل التشهد تفسد صلاته كما لو أحدث متعمداً، ولو قهقه بعد التشهد أو بعدما عاد إلى سجود السهو تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته وبعدما عاد إلى سجدة التلاوة تنتقض طهارته وتفسد صلاته لما مر قبل هذا، إذا أحدث الإمام فقدم محدثاً أو جنباً أو امرأة أو صبياً أو مجنوناً أو كافراً وخرج من المسجد فسدت صلاة الكل، وإن لم يخرج الإمام من المسجد حتى قدم هؤلاء رجلاً يصح للإمامة إن قدّم المحدث أو الجنب متوضئاً صح تقديمهما ولا يصح تقديم غيرهما، الأمي إذا تعلم القرآن فسدت صلاته وكذا إذا قام القارىء بجنب الأمي يصلي صلاة الأمي تفسد صلاة الأمي.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن تعلم الأمي بعدما قعد قدر التشهد لا تفسد صلاته، وإن تعلم الأمي بعدما سلم وعليه سهو لا تفسد صلاته عند الكل، ولو تعلم بعدما سلم ثم تذكر سجدة التلاوة فسدت صلاته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو كانت السجدة صلبية فسدت صلاته عند الكل، ولو كان الأمي مقتدياً بالقارىء فتعلم القرآن في وسط الصلاة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته، العاري إذا وجد الثوب في صلاته تفسد صلاته وكذلك صاحب الجرح السائل إذا انقطع دمه أو خرج الوقت في خلال الصلاة والمتيمم إذا وجد الماء وماسح الخف إذا انقضت مدّة مسحه وصاحب الجبيرة إذا سقطت الجبيرة في الصلاة عن برء فسدت صلاته، رجل صلى أربع ركعات تطوعاً ولم يقعد على الثانية لم تفسد صلاته استحساناً، ولو صلى ست ركعات أو ثمان ركعات ولم يقعد إلا في آخرهن اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: تفسد صلاته قياساً واستحساناً، وقال بعضهم: هذا والأول سواء، مصلي الجمعة إذا خرج وقتها فسدت صلاته وهو وما تقدم سواء، المرأة إذا أرضعت ولدها في الصلاة تفسد صلاتها ولو جاء الصبي وارتضع من ثديها وهي كارهة فنزل لبنها فسدت صلاته، وإن مص مصة أو مصتين ولم ينزل لبنها لم تفسد صلاتها، وإن مص ثلاث مصات تفسد صلاتها نزل اللبن أو لم ينزل، إذا قرأ المصلي من المصحف فسدت صلاته في قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى، ولو نظر في المصحف أو المحراب فهم ولم يقرأ لا تفسد صلاته وهو الصحيح، ولو قرأ من الإنجيل أو التوراة أو الزبور وهو يحسن القرآن أو لا يحسن فسدت صلاته وكذا لو أنشد شعراً فيه تسبيح أو تهليل فسدت صلاته، ولو أغمي على المصلي أو جن فسدت صلاته، ولو كانت المرأة في الصلاة فجامعها زوجها بين الفخذين فسدت صلاتها، وإن لم ينزل منها بلة وكذا لو قبلها بشهوة أو غير شهوة أو مسها بشهوة، ولو نظر إلى فرج المطلقة طلاقاً رجعياً عن شهوة يصير مراجعاً ولا تفسد صلاته في رواية، وكذا لو نظر المصلي إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها ولا تفسد صلاته في رواية، ولو صلى الرجل في قميص محلول الجيب فوقع بصره في الركوع والسجود على فرجه ذكرنا أنه لا تفسد صلاته، وفي رواية تفسد وهو اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، ولو نظر إنسان من تحت القميص ورأى عورة المصلي لا تفسد صلاته، ولو قبلت المصلي امرأة ولم يشتهها لم تفسد صلاته، إذا نام المصلي مضطجعاً متعمداً فسدت صلاته، ولو نعس في الصلاة ولم يتعمد فمال نفسه حتى اضطجع اختلفوا فيه، قال بعضهم: تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته وله أن يتوضأ ويبني، وقال بعضهم لا تفسد صلاته ولا تنتقض طهارته كما لو نام في السجود، ولو نام في ركوعه أو سجوده إن لم يتعمد ذلك لا تفسد صلاته، وإن تعمد فسدت في السجود ولا تفسد في الركوع، ولو كتب على يده أو في الهواء أو في شيء لا يستبين لم تفسد صلاته، وإن كتب على الأرض مستبيناً فسدت صلاته إذا كثر، ولو مضغ علكاً فسدت صلاته إذا كثر، ولو أخذ من الخارج سمسمة وابتلعها فسدت صلاته في رواية، ولو كان في فيه هليلجة فلاكها فسدت صلاته، وإن لم يلكها فدخل في جوفه منها شيء يسير لم تفسد صلاته، وكذا لو ابتلع دماً خرج من بين أسنانه لم تفسد صلاته إذا لم يكن ملء الفم وكذا لو قاء أقل من ملء الفم فعاد إلى جوفه وهو لا يملك إمساكه لا تفسد صلاته، ولو دهن رأسه ولحيته أو اكتحل أو جعل ماء الورد على رأسه فسدت صلاته، قيل هذا إذا تناول القارورة فصب الدهن على يده، ولو كان في يده فمسح برأسه أو بلحيته لم تفسد صلاته، ولو سلم إنسان على المصلي فأشار لرد السلام برأسه أو بيده أو أصبعه لا تفسد صلاته، ولو صافح المصلي رجلاً يريد به التسليم فسدت صلاته، ولو نتف شعرة أو شعرتين بمرة أو مرتين لا تفسد، وإن نتف ثلاث مرات تفسد صلاته وكذا لو قتل القملة مراراً متداركاً فسدت صلاته، ولو مشى في صلاته مقدار صف واحد لم تفسد صلاته، ولو كان مقدار صفين إن مشى دفعة واحدة فسدت صلاته، وإن مشى إلى صف ووقف ثم مشى إلى صف لا تفسد صلاته، ولو رفع المصلي من مقامه ثم وضع من غير أن يحول

عن القبلة لا تفسد صلاته، ولو طالب من المصلي إنسان شيئاً فأومأ المصلي برأسه بنعم أو أراه إنسان درهماً وقال أجيد هو فأومأ برأسه بنعم لا تفسد صلاته، ولو رفع المصلي الفتيلة في المسرجة لا تفسد صلاته، ولو تفكر في صلاته فتذكر حديثاً أو شعراً أو أنشأ كلاماً مرتباً ولم يذكر ذلك بلسانه لم تفسد صلاته، ولو انكشف ربع شعر المرأة أو ساقها في الصلاة فسدت صلاتها والمعتبر في إفساد الصلاة انكشاف ما فوق الأذنين لا ما تحتهما وهو الصحيح، وفي حرمة النظر نسوي بينهما هو الصحيح.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ساقها ليس بعورة وذراعها كبطنها في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذراعها ليس بعورة حتى لو صلت امرأة وذراعاها مكشوفتان جازت صلاتها وفي قدمها روايتان والصحيح أن انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة، والكف والوجه ليس بعورة وركبة الرجل والمرأة عورة وهو عضو على حدة وانكشاف ربعها يمنع الصلاة، وفي رواية الركبة مع الفخذ عضو واحد وكذا الذكر مع الخصيتين عضوان مختلفان في رواية وفي رواية عضو واحد إن انكشف ربعها جميعاً يمنع الصلاة والصحيح هو الأول، المصلي إذا سبقه الحدث فذهب ليتوضأ فانكشفت عورته في الوضوء أو كشفها هو قال القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي رحمه الله تعالى إن لم يجد بداً من ذلك لم تفسد صلاته، وإن وجد منه بداً بأن تمكن من الاستنجاء وغسل موضع النجاسة تحت القميص فأبدى عورته فسدت صلاته، وكذا المرأة إذا سبقها الحدث في الصلاة واحتاجت إلى البناء لها إن تكشف عورتها وأعضاءها في الوضوء وتغسل إذا لم تجد بدّاً من ذلك، وقال بعضهم: المصلي إذا كشف العورة في وضوئه يستقبل الصلاة ولا يبني وكذا المرأة كما لو كشفت العورة في الصلاة تفسد صلاته والصحيح هو الأول لأن جواز البناء للمرأة منصوص عليه مع أنها تكشف عورتها في الوضوء ظاهراً وليس هذا كما لو كشف العورة في الصلاة ألا ترى أن من سبقه الحدث في الصلاة ينزع خفيه ويتوضأ، ولو نزع خفيه في الصلاة تفسد صلاته وكذلك ماسح الخف إذا انقضت مدة مسحه في الصلاة تفسد صلاته، ولو سبقه الحدث في الصلاة فذهب للوضوء ثم انقضت مدة مسحه كان له أن ينزع خفيه ويتوضأ ويبني، ولو صلى رجل مكشوف الرأس وهو يجد عمامة إن كان على وجه التذلل والتضرع لا بأس به، وإن كان على وجه التهاون يكره، ولو صلى رافعاً كميه إلى المرفقين كره، من سبقة الحدث في الصلاة له إنه يستقي الماء من البئر يتوضأ ويبني إذا لم يكن عنده ماء آخر، وذكر الكرخي والقدوري رحمهما الله تعالى إن الاستقاء يمنع البناء، ولو انتهى إلى نهر فيه ماء فجاوز عنه إلى نهر آخر فإنه

يستقبل الصلاة، ولو سبقه الحدث في الصلاة فذهب ليتوضأ فوجد الدلو منخرقاً فخرزه فإنه يستقبل الصلاة، ولو سبقه الحدث وبقر به بئر فذهب إلى الماء قالوا إن كان مؤنة النزح والاستقاء أقل من مؤنة الذهاب إلى الماء فإنه يستقي وإلا يذهب إلى الماء، المصلي إذا قاء ملء الفم تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته وله أن يتوضأ ويبني، وإن قاء من ملء الفم لا تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته، وإن قاء ملء الفم ثم ابتلعه ولم يمجه وهو يقدر على أن يمجه تفسد صلاته، وإن لم يكن ملء الفم لا تفسد صلاته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتفسد في قول محمد رحمه الله تعالى والأحوط قوله، الإمام إذا حصر من القراءة فاستخلف غيره قبل أن يقرأ مقدار ما تجوز به الصلاة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تفسد صلاته.

(وأما المفسد من حيث القول): إذا تكلم في صلاته عامداً أو ساهياً أو نائماً يسيراً أو كثيراً قبل أن يقعد قدر التشهد فسدت صلاته، وكذا إذا سلم على إنسان أو رد السلام، ولو أراد أن يسلم على أحد ساهياً فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلاته، ولو بكى في صلاته فإن سال دمعه من غير صوت لا تفسد صلاته، وإن ارتفع صوته فحصل به حروف إن كان من ذكر الجنة والنار لم تفسد صلاته، وإن كان من وجع أو مصيبة تفسد صلاته، وكذا لو قال أف أو تف أو أن في صلاته فقال آه أو أوه تفسد صلاته إن كان من وجع أو مصيبة، وإن كان به مرض لا يمكنه الامتناع عنه عن محمد رحمه الله تعالى إنه قال: لا تفسد صلاته لأن ما لا يمكنه الامتناع عنه يكون عفواً كما لو عطس وحصل به حروف أو بحشى أو تثاءب فارتفع صوته فحصل به حروف لم تفسد صلاته، ولو لدغته عقرب أو أصابه وجع فقال بسم الله.

قال الشيخ الإمام الأجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تفسد صلاته ويكون بمنزلة الأنين، وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل لا تفسد لأنه ليس من كلام الناس، وإن تنحنح إن كان بعذر لا تفسد صلاته، وإن كان بغير عذر تفسد صلاته، ولو عطس رجل فقال المصلي يرحمك الله فسدت صلاته لأنه خاطبه، ولو عطس المصلي فقال له رجل يرحمك الله فقال المصلي آمين فسدت صلاته لأنه أجابه، ولو كان بجنب المصلي العاطس رجل آخر في صلاة فلما عطس المصلي فقال له رجل ليس في صلاة يرحمك الله وقال المصليان آمين فسدت صلاة العاطس لأنه أجابه ولا تفسد صلاة غير العاطس لأن تأميته ليس بجواب، ولو عطس المصلي فقال له رجل في الصلاة الحمد لله روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا تفسد صلاته، وإن أراد به الجواب، وإن قال يرحمك الله فسدت صلاته لأن الأول تحميد وليس بجواب، ولو عطس

المصلي ينبغي أن يسكت فإن قال الحمد لله لا تفسد صلاته لأن هذا ليس بخطاب من العاطس غيره، ولو قال يرحمك الله فسدت صلاته وينبغي أن لا تفسد كما لو دعا بدعاء آخر، المصلي إذا فتح على من ليس في الصلاة إن أراد به قراءة القرآن لا تفسد صلاته عند الكل، وإن أراد به تعليم ذلك الرجل تفسد صلاته لأنه ليس من أعمال الصلاة ثم هل تفسد صلاته بالفتح مرة أو يشترط فيه التكرار فيه روايتان والأصح أن لا يشترط وإن فتح على المصلي رجل ليس في الصلاة فأخذ المصلي بفتحه فسدت صلاته لأنه تعلم وإن فتح المصلي على إمامه إن كان ذلك قبل أن يقرأ مقدار ما تجوز به الصلاة ولم ينتقل الإمام إلى آية أخرى جازو لا تفسد صلاته أخذ الإمام بفتحه أو لم يأخذ وإن كان ذلك بعدما قرأ مقدار ما يجوز به الصلاة فإن انتقل الإمام إلى آية أخرى لا ينبغي له أن يفتح وأراد فإن فتح وأراد به التعليم فسدت صلاته وإن أخذ الإمام بفتحه تفسد صلاة الكل وإن قرأ الإمام مقدار ما تجوز به الصلاة إلا أنه توقف ولم ينتقل إلى آية أخرى حتى فتح المقتدي اختلفوا فيه والصحيح أنه لا تفسد صلاة الفاتح وإن أخذ الإمام بفتحه لا تفسد صلاتهم ولا ينبغي للمقتدي أن يفتح قبل الاستفتاح ولا للإمام أن يلجأ المقتدي إلى الفتح لكنه يركع إن كان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة أو ينتقل إلى آية أخرى.

المصلي إذا أخبر بخبر يسره فقال الحمد الله أو أخبر بأمر عجيب فقال سبحان الله أو بخبر يهوله فقال لا إله إلا الله أو قال الله أكبر إن لم يرد به الجواب لم تفسد صلاته في قولهم جميعاً وإن أراد به الجواب فسدت صلاته في قوله أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقيل لو قال لا إله إلا الله أو قال وصلى الله على محمد أو قال الله أكبر لا تفسد صلاته في قولهم ولو أخبر بمصيبة أو بخبر يسوؤه فقال إنا لله وإنا إليه راجعون إن أراد به قراءة القرآن دون الجواب لا تفسد صلاته في قولهم وإن أراد به الجواب قال بعضهم تفسد صلاته عند الكل وهو ظاهر ولو كان بين يديه كتاب موضوع وعنده رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة أو رجل اسمه موسى فقال وما تلك بيمينك يا موسى أو كان في السفينة وابنه خارج عنها فقال يا بني اركب معنا إن قصد به قراءة القرآن لم تفسد صلاته بالاتفاق وإن قصد به الخطاب تفسد في قولهم ولو قال أنا ربكم الأعلى وأراد به الإخبار عن نفسه كما قال فرعون عليه اللعنة يصير كافراً وتبطل صلاته ولو قيل للمصلي من أين جئت فقال المصلي وبئر معطلة وقصر مشيد فإن أراد به الجواب تفسد صلاته وإلا فلا، ولو قرع الباب على المصلي أو نودي من الخارج فقال ومن دخله كان آمناً وأراد به الجواب والإذن بالدخول تفسد صلاته، وإن سبح يريد به إعلامه أنه في الصلاة لا تفسد صلاته، ولو قال رجل بين يدي

المصلي أمع الله إله آخر فقال المصلي لا إله إلا الله إن أراد به الجواب تفسد صلاته، ولو قال المصلي اللهم اغفر لي أو قال اللهم اغفر لوالدي أو قال للمؤمنين والمؤمنات لا تفسد صلاته، ولو قال اللهم اغفر لأخي قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تفسد صلاته، ولو قال اللهم اغفر لعمي أو لخالي تفسد صلاته، ولو قال اللهم ارزقني أو قال اللهم ارزقني جنتك أو رؤيتك لا تفسد صلاته، وكذا لو قال اللهم ارزقني الحج، ولو قال اللهم اقض ديني تفسد صلاته ولو رأى الهلال في الصلاة فقال ربي وربك الله تفسد صلاته وكذا لو بنى الحاج في صلاته تفسد صلاته، ولو قال في الصلاة في أيام التشريق الله أكبر لا تفسد صلاته، ولو أذن في الصلاة وأراد به الأذان فسدت صلاته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته حتى يقول حي على الصلاة وحي على الفلاح وكذا إذا سمع الأذان في الصلاة فقال المصلي مثل ما قال المؤذن وأراد به جواب الأذان تفسد صلاته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته حتى يقول حي على الصلاة حي على الفلاح، ولو قال اللهم ارزقني دابة أو كرماً أو زوجني امرأة تفسد صلاته فالحاصل أنه إذا دعا في الصلاة بما جاء في الصلاة أو في القرآن، وفي المأثورة لا تفسد صلاته، وإن لم يكن في القرآن ولا في المأثور ولا يستحيل سؤاله من العباد تفسد صلاته، وإن كان يستحيل سؤاله من العباد لا تفسد صلاته، ولو قرأ الإمام آية الترغيب أو الترهيب فقال المقتدي صدق الله وبلغت رسله فقد أساء ولا تفسد صلاته، ولو قرأ أو ركع وسجد وهو نائم تفسد صلاته، وإذا جرى على لسان المصلي نعم فإن كان ذلك عادة له يجري على لسانه في غير الصلاة عادة فسدت صلاته لأنه من كلامه وإن لم يكن ذلك عادة له لا تفسد صلاته لأنه قرآن، ولو قال بالفارسية آرى فهو بمنزلة نعم إن كان ذلك عادة له تفسد صلاته وإلا فلا كما لو قرأ القرآن بالفارسية وهو يحسن العربي أو لا يحسن جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو سبقه الحدث في الصلاة فذهب للوضوء فقرأ القرآن في الذهاب أو في الرجوع تفسد صلاته، وإن سبح لا تفسد المصلي إذا وسوسه الشيطان فقال لا حول ولا قوة إلا بالله إن كان ذلك في أمر الآخرة لم تفسد صلاته، وإن كان في أمر الدنيا تفسد صلاته ومما يفسد الصلاة الخطأ في القراءة.

فصل في قراءة القرآن خطأ وفي الأحكام المتعلقة بالقراءة

المصلي إذا أخطأ في القراءة فذلك لا يخلو من وجوه إما أن يكون الخطأ في الإعراب أو بتخفيف المشدّد أو بتشديد المخفف أو بترك المد في الممدود أو

بإدخال المد في غيره أو بذكر حرف مكان حرف أو كلمة مكان كلمة أو آية مكان آية أو بالتقديم والتأخير أو يوصل المفصول أو ضده أو خطأ في النسبة، أما الخطأ في الإعراب إذا لم يغير المعنى لا تفسد الصلاة عند الكل كما لو قرأ إن المؤمنين والمؤمنات أو قرأ ولم يجعل له عوجاً بالنصب أو قرأ قواماً مكان قواماً أو قرأ الحمد لله رب العالمين بنصب الدال ونصب ميم الرحيم ونون الرحمٰن ونعبد بفتح الباء أو بكسر الباء فإن ذلك لا يفسد الصلاة لأن الخطأ في الإعراب مما لا يمكن الاحتراز عنه فيعذر ولهذا لو قال لرجل زنيت بالخفض أو قال لامرأة زنيت بنصب التاء يحد لأنه يفهم من الخطأ ما يفهم من الصواب، وإن غير المعنى تغيراً فاحشاً بأن قرأ وعصى آدم ربه فغوى بنصب ميم آدم ورفع باء ربه أو قرأ البارىء المصوّر بنصب الواو أو قرأ إنما يخشى الله من عباده العلماء برفع الله ونصب العلماء أو قرأ نحن خلقنا بفتح القاف وجعلنا بفتح اللام وأنزلنا بفتح اللام ومن يغفر الذنوب إلا الله بنصب الله وما يعلم تأويله إلا الله بفتح الهاء ولا يغرنكم بالله الغرور بفتح الغين وكسر الراء، وإن الله بريء من المشركين ورسوله بكسر لام الرسول وأنت خير المنزلين بفتح الزاء وما أشبه ذلك مما لو تعمد به يكفر إذا قرأ خطأ فسدت صلاته في قول المتقدّمين واختلف المتأخرون في ذلك، قال محمد بن مقاتل وأبو نصر محمد بن سلام وأبو بكر بن سعيد البلخي والفقيه أبو جعفر الهندواني والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الإمام إسماعيل الزاهد وشمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته وما قاله المتقدّمون أحوط لأنه لو تعمد يكون كفراً وما يكون كفر إلا يكون من القرآن وما قاله المتأخرون أوسع لأن الناس لا يميزون بين إعراب وإعراب فلا تفسد الصلاة وهذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ظاهر لأنه لا يعتبر الإعراب عرف ذلك في مسائل، منها: إذا قال الرجل لامرأته أنت واحدة ونوى به الطلاق عنده يقع الطلاق نصب الواحدة أو رفعها أو لم يعربها، ومنها: لو قال لغيره أنا قاتل أباك في قول محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء ويحمل على الوعد، ولو قال أنا قاتل أبيك يكون إقراراً في قول محمد رحمه الله تعالى على نفسه بالقتل، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء في الوجهين، ومنها: لو قال لعبده رأسك رأس حر أو رأس حر أو رأس حر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسوي بين الكل ولا يعتق، وفي قول محمد رحمه الله تعالى يعتق في الوجه الثالث ثم بعد هذا نذكر أكثر مسائل هذا الفصل على قول القاضي الإمام أبي بكر الزرنجري رحمه الله تعالى لأنه كان مشهوراً بعلم القراءة، المصلي إذا قرأ إياك بكسر الكاف أو قرأ أنعمت بكسر التاء فسدت صلاته في قول المتقدّمين ولا تفسد عند المتأخرين، ولو قرأ إن الله لا يخلف الميعاد برفع الدال أو بكسر الدال

لم تفسد صلاته عند الكل، ولو قرأ ذلك كفارة إيمانكم بكسر الألف أو قرأ ولم يلبسوا إيمانهم بنصب الألف لم تفسد صلاته، وأما الوجه الثاني إذا خفف المشدّد قال القاضي الإمام لا تفسد صلاته بتخفيف المشدد إلا في قوله رب العالمين أو قرأ إياك نعبد بغير تشديد تفسد صلاته وعامة المشايخ على أن ترك المد والتشديد بمنزلة الخطا في الإعراب لا تفسد الصلاة في قول المتأخرين، ولو قرؤوا القمر إذا تلاها أو قرأ أفعيينا بالتشديد لا تفسد الصلاة، ولو قرأ وإياك نستعين بغير همزة لا تفسد الصلاة لأنه لا يغير المعنى وكذا لو قرأ اهدنا الصراط المستقيم وأظهر لام صراط المستقيم لا تفسد صلاته لأنه لا يغير المعنى وكذا لو قرأ صراط الذين بالألف واللام لا تفسد صلاته، ولو قرأ إياك نعبد وأشبع ضم الدال حتى يصير واواً لم تفسد صلاته، وكذا لو قرأ آمين بالتشديد لم تفسد صلاته، وأما إذا أخطأ بذكر حرف مكان حرف في كلمة ولم يتغير المعنى بأن قرأ إن المسلمون إن الظالمون وما أشبه ذلك لم تفسد صلاته لأنه لا يغير المعنى لأنه يفهم بالخطا ما يفهم بالصواب، وكذا لو قرأ أياباً مكان أوّاباً لم تفسد صلاته.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى تفسد صلاته لأنه ليس في القرآن، وإن ذكر حرفاً مكان حرف وغير المعنى فإن أمكن الفصل بين الحرفين من غير مشقة كالطاء مع الصاد فقرأ الطالحات مكان الصالحات تفسد صلاته عند الكل، وإن كان لا يمكن الفصل بين الحرفين إلا بمشقة كالظاء مع الضاد والصاد مع السين والطاء مع التاء اختلف المشايخ فيه، قال أكثرهم لا تفسد صلاته وعن أبي منصور العراقي كل كلمة فيها عين أو خاء أو قاف أو طاء أو تاء وفيها سين أو صاد فقرأ السين مكان الصاد أو الصاد مكان السين جاز، إذا قرأ التحيات لله بالطاء أو قرأ الدحيات لله بالدال قال القاضي الإمام رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته، ولو قرأ إذا جاء نسر الله بالسين أو قرأ ولا يغوث ويعوق ونصراً بالصاد لا تفسد صلاته، ولو قرأ السمد بالسين قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وعبد الواحد الشيباني لا تفسد صلاته، ولو قرأ أصاطير بالصاد لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ أساتير بالتاء لا تفسد صلاته، ولو قرأ إلا ما اضطررتم بالظاء تفسد صلاته، وكذا لو قرأ إلا ما إذ طررتم بالذال مكان الضاد تفسد صلاته، ولو قرأ بالتاء مع الضاد إلا ما اضترترتم لا تفسد صلاته، ولو قرأ خاسئاً وهو حصير بالصاد لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ عسير بالعين مع السين لا تفسد صلاته، ولو قرأ عصير بالعين مع الصاد سد صلاته، ولو قرأ يوم تبلى السرائر باللام تفسد صلاته، ولو قرأ نبزي بالزاء لم تفسد صلاته، ولو قرأ القانطين بالطاء تفسد صلاته، ولو قرأ لا إنفام لها بالسين تفسد صلاته، ولو قرأ لا انفصال باللام لم تفسد صلاته، ولو قرأ عند الوجوه بالدال تفسد صلاته، ولو قرأ لأنتم أشد رهبطاً

بالطاء لم تفسد صلاته، ولو قرأ إلا من ختف الختفة بالتاء فيهما تفسد صلاته، ولو قرأ يوم نبتش البتشة الكبرى بالتاء فيهما تفسد صلاته، ولو قرأ في يوم ذي مسقبة بالقاف تفسد صلاته، ولو قرأ ذوقوا مس سغر بالغين تفسد صلاته، ولو قرأ ذلكم بأنه إذا دعى الله وعده بالعين لا تفسد صلاته، ولو قرأهم أظلم وأتغى بالتاء لا تفسد صلاته، ولو قرأ وأتقى مكان وأطغي بالتاء والقاف تفسد صلاته، ولو قرأ والعاديات ظبحا بالظاء تفسد صلاته، ولو قرأ يوم ترجف الأرض والجبار بالراء تفسد صلاته، وكذا لو قرأ وترى الجبار بالراء تفسد صلاته، ولو قرأ تحسبها جامذة بالذال تفسد صلاته، وكذا جامدة مقلوبة تفسد صلاته، ولو قرأها خامدة بالخاء لا تفسد صلاته، ولو قرأ فتنقلبوا خاسرين مكان خاسئين لا تفسد صلاته، ولو قرأ فليعبدوا رب هذا البيت الذي قرأ التي فهي بمنزلة ما لو قرأ إياك نعبد وإياك نستعين، ولو قرأ فظلتم تفكهون تفكحون بالحاء أو تفكعون بالعين تفسد صلاته، ولو قرأ بل الساعة موعدهم موعذهم بالذال أو موعضهم بالضاد أو قرأ موعظم بالظاء تفسد صلاته في الوجوه كلها، ولو قرأ فهل عسيتم عصيتم بالصاد لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ فإن عصوك عسوك بالسين ولو قرأ ليغيض بهم الكفار بالضاد أو ليغيذ بالذال لا تفسد صلاته، ولو قرأ فيحفكم تبخلوا فيخفكم بالخاء لا تفسد صلاته، ولو قرأ وربك يخلق ما يشاء ويختار قرأ ربك بالنصب لا تفسد صلاته، ولو قرأ يلبسون ثياباً خذرا بالذال أو بالدال تفسد صلاته، ولو قرأ إن هؤلاء يحبون العاجلة يكذبون العاجلة تفسد صلاته، ولو قرأ يعوذون برجال يعودون بالدال لا تفسد صلاته، ولو قرأ استرق السمع قرأ بالغين استرغ تفسد صلاته، ولو قرأ هذا ما لدي عتيد عنيد بالنون لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ كل كفار عنيد عتيد بالتاء لا تفسد صلاته، ولو قرأ فسوف ينبئهم يبينهم الله من البيان لا تفسد صلاته، ولو قرأ إلا النار إلا الناس تفسد صلاته، ولو قرأ وما آتيناهم من كتب يدرسونها وما أهلكناهم تفسد صلاته، ولو قرأ ولا يحسبن الذين كفروا إنما نملْ لهم خير لأنفسهم إنما نملي لهم قرأ الثاني بالنصب والأول بالكسر لا تفسد عند المتأخرين، ولو قرأ كلا إذا بلغت التراقي بلقت بالقاف لا تفسد صلاته، ولو قرأ لا تكن للخائنين خصيماً قرأ خسيماً بالسين تفسد صلاته، وكذا لو قرأ خطيماً مكان خصيماً بالطاء، ولو قرأ وما هو على الغيب بضنين بذنين بالذال لا تفسد صلاته، ولو قرأ فأكثروا فيها الفساد قرأ فأرسلوا فيها الفساد لا تفسد صلاته، ولو قرأ غير المغضوب قير المغضوب بالقاف تفسد صلاته، وكذا لو قرأ غير المغظوب بالظاء أو بالذال تفسد صلاته، ولو قرأ الظالمين بالطاء أو بالذال لا تفسد صلاته، ولو قرأ الدالين بالدال تفسد صلاته، ولو قرأ الصرات بالتاء تفسد صلاته وعلى قول أبي منصور العراقي رحمه الله

تعالى لا تفسد، ولو قرأ الشيتان بالتاء لا تفسد صلاته، ولو ترك الألف واللام في الرحمٰن والرحيم لا تفسد صلاته، ولو قرأ قل هو الله أحت بالتاء تفسد صلاته، ولو قرأ إن لم يره أحد أحت بالتاء تفسد صلاته، ولو قرأ لم يكن له قرأ يكل له باللام لا تفسد صلاته، ولو قرأ صددناكم سددناكم بالسين لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ لعلكم تصطلون لعلك تسطلون بالسين لا تفسد صلاته، ولو قرأ أم موسى فارعاً بالعين لا تفسد صلاته، ولو قرأ اللهمّ صل بالسين لا تفسد صلاته، ولو قرأ لا تأخذه سنة ولا نوم قرأ لا تأخذه ثنة بالثاء تفسد صلاته، ولو قرأ ولا تكونوا كالذين خرجوا من ديارهم بطرا بترا بالتاء لا تفسد صلاته، ولو قرأ إن هؤلاء متبر مدبر أو مدمر لا تفسد صلاته، ولو قرأ وشروه بثمن بخس قرأ بثمن بخص لا تفسد صلاته، ولو قرأ إنما هي زجرة قرأ بالجاء تفسد صلاته، ولو قرأ ونخل طلعها هضيم قرأ بالظاء أو بالذال تفسد صلاته، ولو قرأ تلعها بالتاء لا تفسد صلاته، ولو قرأ وأمطرنا عليهم مطراً قرأهما بالتاء تفسد، ولو قرأ ربنا آمنا بما أنزلت واتبعنا الرسول قرأ واتبعنا بالنصب ورفع الرسول لا تفسد صلاته عند المتأخرين وكذا لو قرأ فإن كذبوك فقد كذب رسل من قبلك بنصب كاف كذب لا تفسد عند المتأخرين، وكذا لو قرأ كذب أصحاب الأيكة برفع الكاف إن الشيطان ينزغ بينهم قرأ ينزع بالعين لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ ولا أكثر من ذلك ولا أكبر بالباء لا تفسد صلاته، ولو قرأ وعسى أن تكرهوا شيئاً قرأ وهو شر لكم، وعسى أن تحبوا شيئاً قرأ وهو خير لكم لا تفسد صلاته، ولو قرأ إن الله بما يعلمون قرأ بالنصب إن الله لا تفسد صلاته، ولو قرأ إلا عن موعدة وعدها إياه قرأ بالذال موعذة أو قرأ بالضاد موعضة تفسد صلاته، ولو قرأ موعظة بالظاء لا تفسد صلاته، ولو قرأ وما أنا بظلام للعبيد قرأ بذلام بالذال تفسد صلاته، ولو قرأ للعبيد بالذال أو بالظاء تفسد صلاته، ولو قرأ قل موتوا بغيظكم بالضاد لا تفسد صلاته، ولو قرأ فظاً غليظ بالضاد أو قرأ غليظ القلب بالضاد تفسد صلاته، ولو قرأ خلصوا نجياً خلطوا نجياً بالطاء لا تفسد صلاته، ولو قرأ والأغلال التي كانت عليهم والأعناق التي كانت عليهم لا تفسد صلاته، ولو قرأ بما كنتم تكفرون بما كنتم تكسبون لا تفسد صلاته، ولو قرأ البحر سرباً قرأ صرباً بالصاد تفسد صلاته، ولو قرأ نسباً نصباً بالصاد تفسد صلاته، ولو قرأ إذ أوينا إلى الصخرة إلى السخرة بالسين تفسد صلاته، ولو قرأ ببني إسرائيل إصرائيل بالصاد تفسد صلاته، ولو قرأ فطرة الله التي فطر الناس عليها قرأهما بالتاء أو قرأ فاطر السموات بالتاء تفسد صلاته، ولو قرأ ولقد فضلنا بعض النبيين فصلنا بالصاد لا تفسد صلاته، ولو قرأ فضل الله فصل الله لا تفسد صلاته، ولو قرأ نفصل الآيات بالسين فسدت صلاته، ولو قرأ كتاب فصلت فضلت لا تفسد صلاته، ولو قرأ

ولا تقتلوا لهم شهادة تفسد صلاته، ولو قرأ ويدرأ عنها العذاب يذرأ بالذال تفسد صلاته، ولو قرأ والطور وكتاب مسطور والتور بالتاء تفسد صلاته، ولو قرأ مسطور مستور بالتاء لا تفسد صلاته، ولو قرأ ومن يشاقق الرسول يساقق الرسول بالسين تفسد صلاته، وكذا لو قرأ كنتم تشاقون تساقون بالسين تفسد صلاته، ولو قرأ قطفا يخصفان بالسين فسدت صلاته، إذا قرأ إنا أرسلنا عليهم ريحاً قرأ روحاً لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ أتنزل الملائكة والروح قرأ والريح لا تفسد صلاته، قرأ كإنما يساقون إلى الموت قرأ بالشين لم تفسد صلاته، ومن الجبال جدد بيض قرأ بالذال جذذ لا تفسد صلاته، ورتل القرآن ترتيلًا قرأ ترتيباً لا تفسد صلاته، سورة أنزلناها قرأ بالصاد لا تفسد صلاته، وفي عقبه قرأ وفي عنقه لا تفسد صلاته، فعال لما يرتد قرأ بالتاء ترتد لا تفسد صلاته، ومن كل كرب قرأ ومن كل كلب لا تفسد صلاته، ولا يغرنكم بالله الغرور قرأ بكسر الغرور تفسد صلاته، سوط عذاب قرأ بالصاد صوط تفسد صلاته، فرت من قسورة قرأ من قوصرة بالصاد أو بالسين تفسد صلاته، فسحقاً لأصحاب السعير قرأ بالشين الشعير تفسد صلاته، أو لم نعمركم ما يتذكر فيه من تذكر وجاءكم النذير قرأ بالضاد النضير لا تفسد صلاته.

ولولا أن ربطنا قرأ بالتاء تفسد صلاته وهو أفصح مني لساناً قرأ بالسين أفسح لا تفسد صلاته بل عجبت ويسخرون قرأ يسحرون بالحاء لا تفسد صلاته، وإذا رأوا آية يستسخرون قرأ بالحاء لا تفسد صلاته، ومن يزغ منهم عن أمرنا قرأ بالعين لا تفسد صلاته، ولوطاً آتيناه قرأ بالتاء ولوتاً لا تفسد صلاته. من القالين قرأ بالغين من الغالين لا تفسد صلاته، الذين ينقضون، قرأ بالصاد ينقصون لا تفسد صلاته. وكذا لو قرأ ينغضون بالغين لا تفسد صلاته، الذين ينقضون قرأ بالصلد ينقصون لا تفسد صلاته، فسينغضون إليك رؤوسهم قرأ بالقاف فسينقضون لا تفسد صلاته، وهم لا يستكبرون قرأ بالثاء يستكثرون لا تفسد صلاته، وإن كنت لمن الساخرين قرأ بالحاء الساحرين لا تفسد صلاته، لا يجاورونك قرأ بالزاء لا يجاوزونك لا تفسد صلاته ما ينطق عن الهوى قرأ بالتاء ينتق لا تفسد صلاته ليسأل الصادقين عن صدقهم قرأ السادقين عن سدقهم بالسين فيهما لا تفسد صلاته وكانوا يصرون قرأ بالسين يسرون لا تفسد صلاته، ولا تكن كصاحب الحوت قرأ الحوط بالطاء لا تفسد صلاته وهو مكظوم قرأ بالذال أو بالضاد تفسد صلاته، وما يأتيهم من رسول قرأ من رزق لا تفسد صلاته، ألم يجدك يتيماً قرأ يجتك بالتاء تفسد صلاته، وقولوا قولاً سديداً بالصاد قرأ صديداً تفسد صلاته، وقل جاء الحق وزهق الباطل قرأ الباطن بالنون تفسد صلاته، وكانت من القانتين فإذا هم يقنطون ومن يقنط من رحمة ربه قرأ بالتاء مكان الطاء

أو بالطاء مكان التاء تفسد صلاته، ومن يقنت منكن لله ورسوله قرأ بالطاء يقنط تفسد صلاته حتى تكون حرضاً أو تكون من الهالكين قرأ من الجاهلين تفسد صلاته أيهم أقرب لكم قرأ أغرب تفسد صلاته خمط وأثل قرأ وأتل تفسد صلاته فاكتبنا مع الشاهدين قرأ فاكتمنا بالميم لا تفسد صلاته، وأوتيت من كل شيء قرأ من كل نفس لا تفسد صلاته، ولا يستثنون قرأ ولا قرأ ولا يسطثنون بالطاء لا تفسد صلاته.

وجوه يومئذٍ ناضرة قرأ بالظاء ناظرة إلى ربها ناظرة قرأ بالضاد ناضرة لا تفسد صلاته، ويتجنبها الأشقى قرأ الأتقى بالتاء قال إن وصل به الذي يصلي النار الكبرى تفسد صلاته، وإن لم يصل بل وقف ثم ابتدأ بالذي يصلي النار الكبرى لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ وسيجنبها الأتقى الذي سيجنبها الأشقى الذي إن وصل به الذي يؤتي ماله يتزكى تفسد صلاته، وإلا فلا ما ودّعك ربك قرأ ما ودعك بغير تشديد وترك التشديد والرب أيضاً فإن ترك التشديد في ما ودعك لا تفسد الصلاة، وفي الرب تفسد وما قلى قرأ بالغين وما غلى تفسد صلاته، أسفل سافلين قرأ بالألف واللام السافلين لا تفسد صلاته حتى مطلع الفجر لما قال الفج انقطع نفسه فركع لم تفسد صلاته وإنه على ذلك لشهيد قرأ لشديد لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ وإنه لحب الخير لشديد قرأ لشهيد لا تفسد فالمغيرات صبحاً قرأ سبحاً بالسين تفسد صلاته فأثرن به نقعاً قرأ نفعاً تفسد صلاته، ولسوف يعطيك ربك فترضى قرأ فترظى بالظاء تفسد صلاته، فأما اليتيم فلا تقهر قرأ فلا تكهر لا تفسد صلاته، لإيلاف قريش قرأ لإيلاف كريش لا تفسد صلاته، كلا إذا بلغت التراقي قرأ التراغي قيل لا تفسد صلاته فالتقمه الحوت قرأ فالتقطه قيل لا تفسد هل أتاك حديث الغاشية تفسد صلاته، وكذا لو قرأ والليل إذا يغشى قرأ يعشى تفسد صلاته، وذللت قطوفها تذليلاً قرأ بالضاد ضللت تفسد، ولو قرأ بالظاء ظلت لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ أو ذللناها بالضاد ضللناها تفسد صلاته، ولو قرأ بالظاء لا تفسد صلاته فظلت أعناقهم قرأ بالذال أو بالضاد لم تفسد صلاته ألم يجدك يتيماً قرأ يزدك يتيماً لا تفسد صلاته، يومئذٍ تحدث أخبارها قرأ أحبارها اختلفوا فيه قال بعضهم تفسد صلاته، ناراً حامياً قرأ خامية بالخاء تفسد صلاته، وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر قرأ بالسين تفسد صلاته، ألم يجعل كيدهم في تضليل قرأ بالذال في تذليل لا تفسد صلاته، ولو قرأ بالظاء تفسد صلاته[1] إنا أعطيناك الكوثر وعند الوصل يصير كالكوثر لا تفسد صلاته، وإن تعمد ذلك فكذلك وكذا إياك نعبد وإياك نستعين يصير عند الوصل كأنه قرأ إياك نعبد وإياك نستعين فهو كذلك فصل لربك وانحر قرأ وانهر تفسد صلاته تبت

(١) قوله: إنا أعطيناك الكوثر، إلى قوله: كذلك، هكذا في الأصل الذي بيدنا وحرره. اهـ. مصححه.

يدا أبي لهب قرأ تبت أدا أبي لهب تفسد صلاته، حمالة الحطب قرأ بالتاء حمالة الحتب تفسد صلاته، رحلة الشتاء والصيف قرأ بالسين والصيف تفسد صلاته وكذا لو قرأ الشطاء بالطاء كعصف قرأ كعفص تفسد صلاته يدع اليتيم قرأ يدع اليتيم غير مشدّد لا تفسد صلاته ولو قرأ يدع اليتيم بتسكين الدال تفسد صلاته، والله أعلم، قل أعوذ برب الفلق قل أعوذ برب الناس ترك تشديد الرب اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا تفسد ومن شر غاسق إذا وقب قرأ فاسق تفسد صلاته، وكذا لو قرأ وقب وجب ومن شر حاسد إذا حسد قرأ بالصاد حصد لا تفسد صلاته من الجنة والناس قرأ بالنصب من الجنة تفسد صلاته كيدهم في تضليل قرأ بالظاء، قال بعضهم لا تصح إذاً لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات قرأ بالضاد أو بالظاء لاظقناك تفسد صلاته، لتكونن من الغافلين قرأ من الغافرين بالراء تفسد صلاته لتكونن من الخاسرين قرأ من الشاكرين تفسد صلاته، ومن يكتمها قرأ يكتبها بالباء تفسد صلاته، إلا الظن وإن الظن قرأ بالضاد تفسد صلاته ذلكم أزكى لكم وأطهر قرأ وأظهر لا تفسد صلاته، ولو قرأ بالضاد أو بالذال تفسد صلاته قال فرعون ذروني أقتل فقرأ بالرفع لا تفسد صلاته إذا أذاعوا قرأ بالضاد لا تفسد صلاته، آمنت طائفة قرأ بالطاء أمنط لا تفسد صلاته، ولو قرأ بالتاء تائفة تفسد صلاته، كلما أرادوا أن يخرجوا منها أعيدوا فيها قرأ بالذال تفسد صلاته حتى إذا فزع عن قلوبهم قرأ بالراء والغين فرغ لا تفسد صلاته وهو قراءة فمن يجير الكافرين من عذاب أليم قرأ فمن يزيد الكافرين لا تفسد صلاته، فعموا وصموا كثير منهم قرأ بالسين وسموا تفسد صلاته، نصر من الله وفتح قريب قرأ غريب بالغين لا تفسد صلاته لنسفعا بالناصية ناصية قرأهما بالسين لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ لنصفعا بالصاد لا تفسد صلاته، كاذبة خاطئة قرأ كادبة بالدال لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ خاطئة خاتئة بالتاء لا تفسد صلاته، هل ترى من فطور قرأ طرى بالطاء وفتور بالتاء لا تفسد صلاته، فسنيسره لليسرى قرأ للطسرى بالطاء تفسد صلاته، فأما الزبد فيذهب جفاء قرأ فأما الذهب فيذهب جفاء تفسد صلاته، أتوكأ عليها قرأ أتوكل عليها لا تفسد صلاته، سلهم أيهم بذلك زعيم قرأ زنيم تفسد صلاته، كيف ضربوا لك الأمثال قرأ كذبوا لك الأمثال لا تفسد صلاته، يومئذٍ يصدر الناس قرأ بالسين والطاء يسطر الناس تفسد صلاته، ولو قرأ بالسين والتاء اختلفوا فيه قال بعضهم: لا تفسد صلاته، وإذا مسه الخير قرأ الخر يطرح الياء لا تفسد صلاته لأنه حذف حرفاً واحداً وحذف الحرف لا يفسد صلاته، وزرابي مبثوثة قرأ وزرابيب مبثوثة قال يعيد الصلاة فسقناه إلى بلد ميت فأنزلنا به الماء قرأ فأحيينا به الماء اختلفوا فيه قال بعضهم: لا تفسد صلاته إني أريد أن أنكحك قرأ رب إني أريد أن أنكحك تفسد صلاته ما ننسخ من آية أو ننسبها قرأ من آية أو نؤتها أو يؤتها لا تفسد صلاته سيقولون ثلاثة رابعهم قرأ ثلاثة ربهم تفسد صلاته، ومن يضلل الله

قرأ بالظاء لا تفسد صلاته الحمد لله قرأ برفع اللام الأول لا تفسد صلاته، ثمانية أيام حسوماً قرأ حصوماً بالصاد قال أبو عصمة سعيد بن معاذ المروزي تفسد صلاته، فسترضع له أخرى قرأ فستعرض لا تفسد صلاته، والتين والزيتون قرأ بالطاء والطين تفسد صلاته، لعلي أطلع إلى إله موسى قرأ بالتاء أتلع لا تفسد صلاته، وابتغ فيما آتاك الله قرأ بالعين وابتع لا تفسد صلاته، وزروع قرأ بالذال لا تفسد صلاته الذي فرض عليك القرآن قرأ بالظاء فرظ تفسد صلاته ولبناً خالصاً قرأ بالسين خالساً لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ سائغاً صائغاً بالصاد لا تفسد صلاته إنه كان بي حفياً قرأ خفياً لا تفسد صلاته، وإنا لجميع حاذرون قرأ بالضاد حاضرون لا تفسد صلاته، بكل ريع قرأ بكل ربع بالباء لا تفسد صلاته، لا تدرون أيهم أقرب قرأ بالذال لا تذرون تفسد صلاته، لولا أن تداركه نعمة قرأ بالذال تفسد صلاته، قل كل متربص فتربصوا قرأ بالسين فيهما تفسد صلاته، بعجل حنيذ قرأ بالدال حنيد تفسد صلاته، وإن كنت لمن الساخرين قرأ الساجدين تفسد صلاته، وإليك نسعى ونحفد قرأ بالذال تفسد صلاته فسوف نؤتيه أجراً عظيماً قرأ نصليه أجراً عظيماً لا تفسد صلاته، صحفاً منشرة قرأ سحفاً بالسين تفسد صلاته، ما سبقكم بها من أحد قرأ سبغكم بالغين لا تفسد صلاته، وقالوا: أئذا ضللنا قرأ بالظاء ظللنا لا تفسد صلاته وهو قراءة فمن فرض فيهن الحج قرأ بالظاء فرظ أو بالذال تفسد صلاته، وذروا ظاهر الإثم قرأ بالظاء وظروا أو بالضاد وضروا تفسد صلاته، وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث قرأ بالضاد أو بالظاء مما ظرأ تفسد صلاته وتلذ الأعين قرأ بالضاد أو بالظاء تفسد صلاته، فطاف عليها طائف قرأ بالتاء تائف تفسد صلاته، لقد سمع الله قول الذين قالوا إن الله فقير وقف عليه لا تفسد صلاته، عزيز عليه ما عنتم وقف عليه أأنت قلت للناس وقف عليه، وقال الله لا تتخذوا وقف عليه ألا إنهم من أفكهم ليقولون وقف عليه ثم تولوا عنه وقالوا معلم وقف عليه فحشر فنادى فقال وقف عليه إن وقف لانقطاع النفس في هذه المواضع لا تفسد صلاته من بعثنا من مرقدنا هذا وقف عليه قال هذا وقف حسن وما أنتم بمصرخيّ وقف عليه وابتدأ بقوله إني كفرت، قال لو تعمد ذلك يكفر وتبطل صلاته.

قال في ضلال مبين وقف عليه وابتدأ بقوله اقتلوا يوسف لا يأثم ولا تفسد صلاته، أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب قرأ الغبار.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تفسد صلاته إذا قرأ الرحمٰن علم القرآن الشيطان علم القرآن تفسد صلاته، وكذا لو قرأ واذكر في الكتاب إدريس أذكر في الكتاب إبليس تفسد صلاته، وكذا لو قرأ إني أخاف أن يمسك عذاب من الرحمٰن عذاب من الشيطان تفسد صلاته ومن يؤمن بالله ويعمل صالحاً يدخله جنات قرأ ومن يكفر بالله تفسد صلاته هذا إذا قرأ موصولاً، وإن كان قرأ مفصولاً لا تفسد

صلاته، ولو قرأ وإن ربكم الرحمٰن قرأ وإن ربكم الشيطان تفسد صلاته، وكذا لو قرأ قد تبين الرشد من الغي قرأ بالقاف من القي تفسد صلاته، ولو قرأ يدخلون في دين الله يتخلون بالتاء تفسد صلاته، أنعمت عليهم قرأ باللام ألعمت تفسد صلاته، قرأ عيسى بن لقمان تفسد صلاته لأنه نسبه إلى الأب وليس له أب، ولو قرأ موسى بن مريم لا تفسد صلاته لأن كلاهما في القرآن وليس فيه نسبة من لا أم له إلى الأم فلا تفسد صلاته، ولو قرأ موسى بن عيسى لا تفسد صلاته في قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه العامة، ولو قرأ عيسى بن عمران تفسد صلاته، ولو قرأ موسى بن لقمان.

قال الفقيه أبو جعفر والقاضي الإمام الزرنجري رحمهما الله تعالى لا تفسد صلاته بخلاف ما لو نسب عيسى إلى الأب لأن عيسى لا أب له ولا كذلك موسى بن لقمان لأن موسى له أب إلا أنه أخطأ في اسم الأب وموسى ولقمان كلاهما في القرآن فلا تفسد صلاته، ولو قرأ عيسى بن سارة تفسد صلاته، وكذا لو قرأ ومريم ابنة غيلان تفسد صلاته لأنه قرأ ما ليس في القرآن والله أعلم، وإن أخطأ في القراءة ولم تكن المسألة فيما ذكرنا من المسائل ينظر إن كان الخطأ في الإعراب فقد ذكرنا أنه إن لم يفحش لا تفسد صلاته عند الكل كما لو قرأ إن المسلمين والمسلمات بنصب التاء، وإن فحش بأن قرأ ما لو تعمد به يكفر فكذلك عند المتأخرين والإعادة أحوط، وإن أخطأ بذكر حرف مكان حرف ولم يختلف المعنى والتي قرأها تكون في القرآن جازت صلاته عند الكل كما لو قرأ إن المسلمون إن الظالمون، وإن لم يختلف المعنى لكن ما قرأ ليس في القرآن كما لو قرأ كونوا قيامين بالقسط ولا تذر على الأرض من الكافرين دوّاراً وقرأ الحي القيام فسدت صلاته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تفسد، وإن اختلف المعنى ولم تكن التي قرأها في القرآن نحو أن يقرأ فسحقا لأصحاب الشعير تفسد صلاته عند الكل، ولا يميز بين حرف وحرف بخلاف ما قاله منصور العراقي ولا يعتبر تعذر الفصل بين الحرفين ولا قرب المخارج كما قاله محمد بن سلمة رحمه الله تعالى إنما العبرة لاتفاق المعنى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولوجود المثل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو قرأ ظن أن لن يحول باللام مكان يحور قال أبو القاسم الصفار البلخي رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته لأن التحويل والتحوير معناهما واحد، ولو قرأ وفرش مرقوعة بالقاف اختلفوا فيه، قال بعضهم: فسدت صلاته لأن المرقوع ثوب خلق ممزق وثياب أهل الجنة لا تكون كذلك، وقال بعضهم: لا تفسد صلاته لأن الرقعة عبارة عن نفس الشيء يقولون ثوب جيد الرقعة إذا كان أصله جيداً، ولو قرأ أخذ برأس أخيه يحزه بالحاء

والزاء، قال بعضهم: تفسد صلاته لأن الحز قطع والجر ليس بقطع، وقال بعضهم: لا تفسد لأن الحز هو التمييز قد يكون قطعاً وقد لا يكون، فإذا قرأ يحزه إليه كان معناه خصه بهذا الأخذ حيث أخذ برأسه ولم يأخذ رأس السامري، وإن قرأ فعزرنا مكان فعززنا، قال بعضهم: تفسد صلاته لاختلاف المعنى لأن التعزير إهانة والتعزيز كرامة، وقال بعضهم: لا تفسد صلاته لأن في درء الحد والاكتفاء بما دون الحد كرامة، قال الله تعالى: ﴿لِّتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ إن زاد حرفاً في كلمة فهو على وجهين إن لم يتغير المعنى ومثله يوجد في القرآن لا تفسد صلاته في قولهم كما لو قرأ وأمر بالمعروف وإنه على المنكر وأنهى عن المنكر بزيادة الياء، أو قرأ إنا رادده إليك بزيادة دال أو قرأ فحيوا بأحسن منها أو ردوها قرأ أو رددوها أو قرأ ومن يعص الله ورسوله يدخل ناراً خالداً يدخلهم بزيادة ميم.

قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى: لا تفسد صلاته في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية، وإن تغير المعنى بالزيادة بأن قرأ: ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ ۝١ وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ ۝٢ وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ ۝٣ إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّىٰ ۝٤﴾ بـزيـادة واو أو قـرأ: ﴿يس ۝١ وَالْقُرْآنِ الْحَكِيمِ ۝٢ إِنَّكَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ ۝٣﴾ بزيادة واو فسدت صلاته لأنه جعل جواب القسم قسماً فتفسد صلاته، وإن نقص حرفاً عن كلمة إن لم يتغير المعنى لا تفسد صلاته في قولهم كما لو قرأ ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ولقد جاءهم بحذف التاء، أو قرأ قالوا إنما أنت من المسحرين ما أنت إلا بشر مثلنا بحذف الواو، أو قرأ فسبحان الذي بيده ملكوت كل شيء قرأ سبحان الذي بحذف الفاء وكذا كل ما جاء في القرآن بالواو والفاء وبدونهما إذا قرأ بغيرهما لم تفسد صلاته، وإن حذف حرفاً أصلياً من كلمة فتغير المعنى تفسد صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو قرأ مما رزقناهم بحذف الزاي أو الراء، أو قرأ وليقولوا درست بغير دال، أو قرأ ﴿مِّمَّا خَلَقْنَا أَنْعَامًا﴾ بغير خاء، أو قرأ: ﴿وَجَعَلْنَا ابْنَ مَرْيَمَ﴾ بحذف الجيم أو قرأ: ﴿وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ ۝١ وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ ۝٢ وَمَا خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ ۝٣﴾ بحذف الواو عن ما خلق لأن الواو فيه واو قسم، فإذا حذف حرف القسم يصير جواباً للقسم ويصير نفياً بعدما كان إثباتاً لو تعمد به يكفر، فإذا جرى على لسانه سهواً أو خطأ تفسد صلاته، قالوا على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تفسد لأن المقروء موجود في القرآن، ولو كانت الكلمة ثلاثية فحذف حرفاً من أولها أو وسطها كما لو قرأ قرآناً عربياً قرآناً ربياً بحذف العين أو عرياً بحذف الباء تفسد صلاته، إما لتغير المعنى أو لأنه يصير لغواً في الكلام وكذا لو حذف الحرف من الآخر نحو أن يقرأ ضرب الله مثلاً بحذف الباء فإن

حذف على وجه الترخيم لا تفسد صلاته وشرطه أن يكون بعد النداء في أسماء الأعلام، وأن لا يكون الاسم ثلاثياً بل يكون رباعياً أو خماسياً فيحذف الحرف الآخر كما لو قرأ يا مالك يا مال لأن الترخيم نوع من الفصاحة يقال يا حارث مكان يا حارثة، ويا عائش مكان يا عائشة، كان رسول الله ﷺ يقول لعائشة رضي الله تعالى عنها: يا عائش، وأن قدم حرفاً على حرف في كلمة كما لو قرأ كعفص مأكول مكان كعصف، أو قرأ فرت من قوسرة مكان قسورة، أو قرأ والعصر إن الإنسان لفي سرخ مكان خسر تفسد صلاته لأن بالتقديم والتأخير يتغير المعنى، وإن أخطأ بذكر كلمة مكان كلمة فإن كان بينهما مخالفة في المعنى والثانية لا يوجد مثلها في القرآن تفسد صلاته في قولهم كما لو قرأ إن الفجار لفي خيام، أو قرأ إن الذين آمنوا وعملوا الطالحات مكان الصالحات، وإن كان بينهما موافقة في المعنى إلا أن الثانية ليست في القرآن بأن قرأ طعام الفاجر مكان طعام الأثيم لا تفسد صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وكذا لو قرأ إن إبراهيم لأياه حليم.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان، وإن كانت الكلمة الثانية في القرآن فهو على وجهين: إما إن كانت موافقة للأولى في المعنى، أو مخالفة، فإن كانت موافقة لا تفسد صلاته في قولهم كما لو قرأ الحليم مكان العليم أو ما أشبه ذلك، وإن كانت مخالفة كما لو قرأ وعداً علينا إنا كنا غافلين مكان فاعلين، أو قرأ الشيطان على العرش استوى أو ما أشبه ذلك أو ختم آية الرحمة بآية العذاب أو على العكس. قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى تفسد صلاته وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في روايتان: والصحيح هو الفساد لأنه أخبر بخلاف ما أخبر الله تعالى به، ولو قرأ ألست بربكم قالوا نعم مكان بلى قالوا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ وإذ قال إبراهيم رب أرني كيف تحيي الموتى، قال: أو لم تؤمن؟ قال: نعم. أو قرأ ألم يأتكم رسل منكم يتلون عليكم آيات ربكم وينذرونكم لقاء يومكم هذا قالوا: نعم، أو قرأ ولو ترى إذا وقفوا على ربهم قال أليس هذا بالحق قالوا: نعم، أو قرأ ويوم يعرض الذين كفروا على النار أليس هذا بالحق؟ قالوا نعم تفسد صلاته لأن بلى إذا ذكر عقيب النفي يراد به رد النفي والتصديق في الإثبات ونعم يكون تصديقاً في النفي يقول الرجل لغيره ألم أعطك كذا ألم أبعك هذا العبد بألف إن قال بلى يكون رداً للنفي وتصديقاً للإثبات معناه، لا بل أعطيتني ولا بل بعتني فإن قال نعم يكون تصديقاً في النفي معناه ما بعتني ولا أعطيتني فإذا اختلف المعنى اختلافاً فاحشاً تفسد صلاته، وإن أراد أن يقرأ كلمة فجرى على لسانه شطر كلمة أخرى فرجع وقرأ الأولى أو ركع ولم يتم الشطر إن قرأ شطراً من كلمة لو أتمها لا تفسد

صلاته لا تفسد صلاته بشطرها، وإن ذكر شطراً من كلمة لو أتمها تفسد صلاته تفسد صلاته بشطرها وللشطر حكم الكل وهو الصحيح، وإن ذكر آية مكان آية إن وقف على الأولى وقفاً تاماً وابتدا بالثانية لا تفسد صلاته كما لو قرأ والتين والزيتون، ووقف ثم ابتدأ لقد خلقنا الإنسان في كبد لا تفسد صلاته، وكذا لو قرأ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم قرأ أولئك هم شر البرية، وإن لم يقف وقرأ موصولاً إن لم تتغير الأولى بالثانية كما لو قرأ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات فلهم جزاء الحسنى، أو قرأ وجوه يومئذٍ عليها غبرة أولئك هم الكافرون حقاً لا تفسد صلاته، وإن تغير المعنى بأن قرأ إن الإبرار لفي جحيم، وإن الفجار لفي نعيم أو قرأ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم شر البربة أو قرأ وجوه يومئذٍ عليها غبرة أولئك هم المؤمنون حقاً تفسد صلاته، لأنه أخبر بخلاف ما أخبر الله تعالى به.

وقال بعضهم: لا تفسد صلاته لعموم البلوى والأول أصح، وإن ترك كلمة من آية إن لم يتغير المعنى كما لو قرأ وما تدري نفس ماذا تكسب غداً وترك ذا لا تفسد صلاته لأنه يفهم به ما يفهم بدون الترك، وكذا لو قرأ ولئن اتبعت أهواءهم بعدما جاءك من العلم وترك من أو قرأ وجزاء سيئة مثلها ولم يذكر السيئة الثانية لا تفسد صلاته، وإن تغير المعنى بترك الكلمة بأن قرأ فما لهم لا يؤمنون وترك لا أو قرأ وإذا قرأ عليهم القرآن لا يسجدون وترك لا تفسد صلاته عند العامة لأنه أخبر بخلاف ما أخبر الله تعالى به لو اعتقد ذلك يكفر، فإذا أخطأ تفسد صلاته وقيل لا تفسد لأن فيه بلوى وضرورة والصحيح هو الأول، وإن زاد كلمة في آية فهذا على وجهين: إما إن كانت الزيادة في القرآن أو لم تكن، إن كانت في القرآن ولا يتغير المعنى بأن قرأ لا تعبدون إلا الله وبالوالدين إحساناً وبراً وذي القربى، أو قرأ إن الله كان غفوراً رحيماً عليماً والله غفور رحيم كريم، أو قرأ وإن تغفر لهم فإنك أنت العزيز الحكيم العليم لا تفسد صلاته في قولهم، وإن كانت الزيادة تغير المعنى وهي موجودة في القرآن نحو أن يقرأ من آمن بالله واليوم الآخر وعمل صالحاً وكفر فلهم أجرهم عند ربهم تفسد صلاته، أو قرأ والذين آمنوا بالله ورسوله وكفروا أولئك سوف نؤتيهم أجورهم، أو قرأ فأما من أعطى واتقى وكفر وصدق بالحسنى، أو قرأ وأمّا من بخل واستغنى وآمن وكذب بالحسنى، أو قرأ والذين كفروا وكذبوا بآياتنا وآمنوا أولئك أصحاب النار لأنه لو تعمد ذلك يكفر، فإذا أخطأ تفسد صلاته، وإن لم تكن الزيادة موجودة في القرآن ويتغير بها المعنى بأن قرأ وأما ثمود فهديناهم وعصيناهم فاستحبوا العمى على الهدى تفسد صلاته لأنه تغير تغيراً فاحشاً لو تعمد ذلك يكفر، فإذا أخطأ تفسد صلاته هو الأصل في جنس هذه المسائل،

وإن كانت الزيادة لا تغير المعنى إن قرأ من ثمرة إذا أثمر واستحصد أو قرأ فيهما فاكهة ونحل وتفاح ورمان لا تفسد صلاته لأنه ليس فيه تغير المعنى بل هذه زيادة تشبه القرآن وما يشبه القرآن لا يفسد الصلاة مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن ترك آية من سورة وقد قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة جازت صلاته، وإن وصل في غير موضعه أو فصل في غير موضعه فقد ذكرنا نحوه إن لم يتغير المعنى تغيراً فاحشاً بأن وقف على الشرط وابتدأ بالجزاء فقرأ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات ووقف وقفاً تاماً ثم ابتدأ بأولئك هم خير البرية أو قرأ من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن ووقف عليه ثم ابتدأ بقوله فلنحيينه حياة طيبة أو فصل بين الوصف والموصوف بأن قرأ إنه كان عبداً ووقف ثم ابتدأ بقوله شكوراً فمثل هذا لا يحسن ولا تفسد به الصلاة وكذا لو فصل بين قوله ألا بذكر الله تطمئن القلوب لا تفسد الصلاة، وإن كان لا يحسن هذا الوقف لأن مواضع الوصل والفصل لا يعرفها إلا العلماء، وإن تغير المعنى تغيراً فاحشاً نحو أن يقرأ لا إله ويقف ثم يتبدأ بقوله إلا هو ويقرأ وقالت اليهود ويقف ثم يبتدأ بقوله عزير ابن الله ونحو ذلك.

قال عامة العلماء رحمهم الله تعالى لا تفسد صلاته لما قلنا من المعنى، وقال بعضهم تفسد، وإما حكم التخفيف والتشديد فقد ذكرنا فيه قول القاضي الإمام الأجل رحمه الله تعالى، ومن العلماء من قال ترك التشديد إذا كان يغير المعنى تغيراً فاحشاً كما لو قرأ وظللنا عليهم الغمام بالتخفيف، أو قرأ إن النفس لأمارة بالسوء بدون التشديد أو شدّد كاف إياك نعبد وإياك نستعين تفسد صلاته، وينبغي أن لا تفسد لأنه لو زاد حرفاً لا يغير المعنى لا تفسد الصلاة فكذا إذا شدّد، وأما ترك المد إن لم يغير المعنى كما في قوله إنا أنزلناه إنا أعطيناك لا تفسد صلاته، وإن غير المعنى كما في قوله دعاء ونداء وجزاء وما أشبه ذلك اختلف المشايخ فيه حسب اختلافهم في ترك التشديد إذا غير المعنى، وإن كان الرجل ممن لا يحسن بعض الحروف ينبغي أن يجهد ولا يعذر في ذلك، فإن كان لا ينطلق لسانه في بعض الحروف إن لم يجد آية ليس فيها تلك الحروف تجوز صلاته ولا يؤم غيره كذا الرجل إذا كان لا يقف في مواضع الوقف أو يتنحخ عند القراءة لا يؤم غيره، وإن وجد آية ليس فيها تلك الحروف فقرأها جازت صلاته عند الكل، وإن قرأ الآية التي فيها تلك الحروف قال بعضهم لا تجوز صلاته لأنه ترك القراءة مع القدرة عليها بخلاف الأخرس إذا صلى وحده حيث تجوز صلاته، وإن كان يقدر على أن يقتدي بغيره لأن ذلك قد يكون وقد لا يكون، ولو قرأ في صلاته ما ليس في مصحف الإمام نحو مصحف عبد الله بن مسعود وأبيّ بن كعب رضي الله تعالى عنهما إن لم يكن معناه في مصحف الإمام ولم يكن ذلك ذكراً ولا تهليلاً

تفسد صلاته لأنه من كلام الناس، وإن كان معناه ما كان في مصحف الإمام تجوز صلاته في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تجوز في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه تجوز قراءة القرآن بأي لفظ كان ومحمد رحمه الله تعالى يجوز بلفظ العربية ولا يجوز بغيرها ولا يقال كيف لا تجوز الصلاة بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه ورسول الله عليه الصلاة والسلام رغبنا في قراءة القرآن بقراءته لأنا نقول إنما لا تجوز الصلاة بما كان في مصحفه الأول لأنه ذلك قد انتسخ وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أخذ بقراءة رسول الله عليه الصلاة والسلام في آخر عمره وأهل الكوفة أخذوا بقراءته الثانية وهي قراءة عاصم وإنما رغبنا رسول الله عليه الصلاة والسلام في تلك القراءة كذا ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى، ولو قرأ القرآن في صلاتة بألحان إن غير الكلمة تفسد صلاته لما عرف فإن كان ذلك في حرف المد واللين وهي الياء والألف والواو لا يغير المعنى إلا إذا فحش، وعند الشافعي رحمه الله تعالى الخطأ في غير الفاتحة لا يفسد الصلاة لأن عنده الكلام لا يقطع الصلاة إذا لم يكن عمداً وهذا ليس بعمد لأنه يريد قراءة القرآن وإنما تفسد الصلاة بالخطأ في الفاتحة لأنه عنده لا تجوز الصلاة بدون الفاتحة، وإن قرأ بالألحان في غير الصلاة اختلفوا في جوازه وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى كرهوا ذلك وكرهوا الاستماع أيضاً لأنه تشبه بالفسقة لما يفعلونه في فسقهم وكذا الترجيع في الأذان، وقد مر قبل هذا من المسائل التي تتعلق بقراءة القرآن سجدة التلاوة وتجب على من تجب عليه الصلاة إذا قرأ آية السجدة أو سمعها ممن تجب عليه الصلاة أو لا تجب بحيض أو نفاس أو كفر أو صغر أو جنون ولا تجب إذا سمعها من طير، وإن سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب، ولو تلى بالفارسية تجب عليه وعلى من سمعها السجدة فهم السامع أو لم يفهم إذا أخبر السامع أنه قرأ آية السجدة، ولو تهجى بالقرآن لا تجب السجدة، ولو تهجى في الصلاة لا يقطع الصلاة لأنه قرأ الحروف التي في القرآن لكن لا ينوب عن القراءة لأنه لم يقرأ القرآن ولا تجب السجدة بكتابة القرآن لأنه لم يقرأ ولم يسمع، ويشترط لأداء السجدة ما يشترط للصلاة من طهارة الثوب والبدن والمكان وستر العورة واستقبال القبلة ولا تجوز بالتيمم مع القدرة على الماء ويبطلها ما يبطل الصلاة من الكلام والحدث والضحك ولا تبطلها محاذاة المرأة، وإن نوى أن يؤمها وإن ضحك فيها لا تبطل طهارته ولا يجوز أداؤها في الأوقات المكروهة إلا أن يقرأ في ذلك الوقت فإن قرأ في وقت مكروه وسجد في وقت مكروه آخر بأن قرأ عند طلوع الشمس وسجد عند الغروب اختلفت الروايات فيه والظاهر أنه لا يجوز ولا يجوز أداؤها

في موضع نجس، وإن كان سجوده على موضع طاهر ولا يتكرر الوجوب بتكرار التلاوة سجد للأولى أو لم يسجد إلا إذا اختلف المجلس والمجلس واحد، وإن طال أو أكل لقمة أو شرب شربة أو قام ومشى خطوة أو خطوتين أو كان راكباً فنزل أو نازلاً فركب وانتقل من زاوية البيت أو المسجد إلى زاوية أخرى إلا إذا كانت الدار كبيرة كدار السلطان، وإن انتقل في المسجد الجامع من زاوية إلى زاوية لا يتكرر الوجوب، وإن انتقل فيه من دار إلى دار ففي كل موضع يصح الاقتداء يجعل كمكان واحد لا يتكرر الوجوب ولو تلا آية السجدة ثم نام مضطجعاً أو أكل أو اشتغل بالتجارة ثم أعادها يتكرر الوجوب وسير السفينة لا يقطع المجلس بخلاف سير الدابة إذا لم يكن في الصلاة، وإن قرأ على غصن ثم انتقل منه إلى غصن آخر فأعادها اختلفوا فيه والصحيح أنه يتكرر الوجوب وكذا لو قرأها مراراً في الدرس أو تسدية الثوب أو يدور حول الرحى والذي يسبح في حوض اختلفوا فيه.

قال محمد رحمه الله تعالى إن كان عرض الحوض وطوله مثل طول المسجد وعرضه لا يتكرر الوجوب والصحيح أنه يتكرر، راكبان كل واحد منها يصلي صلاة نفسه فقرأ أحدهما آية السجدة مرتين وسمع صاحبه وصاحبه قرأ آية سجدة أخرى مرة فسمعها الأول، فعلى الأول سجدتان سجدة بقراءته يؤدّيها في الصلاة لأنه قرأ آية السجدة في الصلاة مرتين فلا يلزمه إلا سجدة وبعد الفراغ من الصلاة يسجد سجدة بقراءة صاحبه لأن ما وجبت بقراءة صاحبة لا تكون صلاته فلا يؤدّيها في الصلاة وعلى الثاني سجدة واحدة بقراءته يؤديها في الصلاة وهل يتكرر الوجوب بما سمع من صاحبه ذكر في «**النوادر**» أنه يتكرر فيسجد سجدتين إذا فرغ من الصلاة لأن ما وجبت بقراءة صاحبه لا تكون صلاة، وإنما يتكرر عليه الوجوب بقراءة صاحبه لأن مكان صاحبه مختلف حقيقة وإنما جعل متحداً ضرورة جواز الصلاة فلا يظهر الاتحاد في حق غيره وفي ظاهر الرواية لا يلزمه بقراءة صاحبه إلا سجدة وعليه الاعتماد لأنا إن نظرنا إلى مكان السامع فمكانه واحد، وإن نظرنا إلى مكان التالي فمكانه جعل كمكان واحد في حقه فيجعل كذلك في حق السامع أيضاً لأن السماع بناء على التلاوة وأجمعوا على أنه إذا اختلف مجلس السامع في غير الصلاة واتحد مجلس التالي يتكرر الوجوب على السامع بتكرر التلاوة، أما إذا اختلف مجلس التالي دون السامع اختلفوا فيه، قال بعضهم: يتكرر الوحوب على السامع.

رجل تلا آية السجدة مراراً في الصلاة في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب، وإن قرأ مرتين في الركعتين في القياس لا يتكرر وبالقياس نأخذ، المؤتم إذا قرأ آية السجدة فسمعها الإمام والقوم لا تجب السجدة لا في الصلاة ولا إذا فرغوا منها.

وقال محمد رحمه الله تعالى سجدوا إذا فرغوا من الصلاة فإن سمعها رجل ليس معهم في الصلاة، ذكر في «**النوادر**» أن عليه أن يسجد قيل هو قول محمد رحمه الله تعالى وإن سمعوا ممن ليس معهم في الصلاة سجدوا إذا فرغوا من الصلاة، فإن سجدوا في الصلاة لم يجزهم ولم تفسد صلاتهم.

رجل قرأ آية السجدة وسجد ثم قام وشرع في الصلاة فقرأها مرة أخرى فإنه يسجد سجدة أخرى في الصلاة، ولو قرأ آية السجدة خارج الصلاة ولم يسجد حتى شرع في الصلاة ثم قرأها مرة أخرى يسجد سجدة واحدة في الصلاة وتسقط عنه الأولى في ظاهر الرواية ولا تسقط في رواية النوادر، ولو قرأ آية السجدة في الصلاة وسجدها ثم قرأها بعد السلام في مكانه مرة أخرى يسجد سجدة أخرى في ظاهر الرواية، قيل هذا إذا سلم وتكلم ثم قرأ، ولو قرأ آية السجدة في الصلاة ولم يسجد حتى سلم فقرأها مرة أخرى سجد سجدة واحدة وسقطت عنه الأولى.

رجل سمع آية السجدة من رجل فسمعها من رجل آخر في ذلك المكان ثم قرأها هو أجزأته سجدة واحدة وقيل على رواية النوادر لا تجزيه إلا عن قراءته، ولو قرأ آية السجدة في الصلاة وسمعها أيضاً من رجل ليس في الصلاة قرأها معه أجزأته سجدة واحدة، وإن سمعها من ذلك الرجل قبل قراءته أو بعدها يسجد سجدة أخرى إذا فرغ وعلى ظاهر الرواية لا يسجد، وإن سمع المصلي آية السجدة من رجل وقرأها هو فسجد ثم أحدث وذهب إلى البناء ثم عاد فسمعها من ذلك الرجل مرة أخرى قالوا يسجد سجدة أخرى إذا فرغ لاختلاف المكان حقيقة وقيل هذا على رواية النوادر وعلى هذا قالوا لو قرأ آية السجدة في الصلاة وسجد ثم أحدث وذهب للبناء ثم عاد فأعادها فإنه يسجد سجدة أخرى ويستوي سماعه وتلاوته مرتين في وجوب السجدتين، إذا قرأ الإمام سجدة وسجدها ثم اقتدى به رجل آخر لم يسجدها فيما يقضي، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا سجد المسبوق مع الإمام ثم قرأها فيما يقضي يسجد، المصلي إذا قرأ آية السجدة على الدابة مراراً وخلفه رجل يسوق الدابة يسجد المصلي سجدة واحدة والسائق يسجد لكل مرة، إذا قرأ المصلي على الدابة عشر مرات ورجل آخر على الدابة قرأ كذلك وسمع كل واحد منهما تلاوة صاحبه كان على كل واحد منهما سجدة لتلاوته وعشر سجدات لتلاوة صاحبه وهذا على رواية النوادر أما في ظاهر الرواية يكفيه سجدة واحدة لتلاوته.

رجل قرأ آية السجدة على الأرض ثم ركب ليس له أن يومىء بها، ولو قرأها راكباً كان له أن يومىء بها. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا في راكب خارج المصر، وإن كان المصر وأومأ لتلاوته لا يجزيه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قرأها راكباً ثم نزل ثم ركب كان له أن يومىء بها لأنه

أداها كما وجبت، رجل قرأ آية السجدة في الصلاة فإن كانت السجدة في آخر السورة أو قريباً من آخرها بعدها آية أو آيتان إلى آخر السورة فهو بالخيار إن شاء ركع بها ينوي للتلاوة، وإن شاء سجد ثم يعود إلى القيام فيختم السورة، وإن وصل بها سورة أخرى كان أفضل، وإن لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة ثم ركع وسجد للصلاة يسقط عنه سجدة التلاوة لأن بهذا القدر من القراءة لا ينقطع الفور، ولو ركع لصلاته على الفور وسجد يسقط عنه سجدة التلاوة نوى في السجدة السجدة للتلاوة أو لم ينو فكذا إذا قرأ بعدها آيتين أجمعوا على أن سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة، وإن لم ينو التلاوة واختلفوا في الركوع، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لا بدّ للركوع من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد رحمه الله تعالى، وإن قرأ بعد السجدة ثلاث آيات وركع لسجدة التلاوة وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أنه إذا قرأ بعد السجدة ثلاث آيات ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى لا ينقطع ما لم يقرأ أكثر من ثلاث آيات وإذا سجد للتلاوة يكبر للانحطاط.

وقال محمد رحمه الله تعالى يكبر للرفع أيضاً ويقول في سجوده ما يقول في سجود الصلاة هو الصحيح، وإذا ختم القرآن وسجد ثم افتتحها في مكانه فقرأ آية السجدة لا يسجد مرة أخرى، إذا قرأ الإمام آية السجدة وبعض القوم كان في الرحبة فكبر الإمام للسجدة وحسب من كان في الرحبة أنه كبر للركوع فركعوا ثم قام الإمام من السجدة وكبر فظن القوم أنه رفع رأسه من الركوع فكبروا ورفعوا رؤوسهم إن لم يزيدوا على ذلك لم تفسد صلاتهم لأنهم ما زادوا إلا ركوعاً وبزيادة الركوع لم تفسد الصلاة، المصلي إذا قرأ آية السجدة في الصلاة فأراد إن يخرّ ساجداً فخر راكعاً فتذكر في ركوعه أنه نوى السجدة فخر ساجداً ثم رفع رأسه وأتم الصلاة أجزأه، المصلي إذا سمع آية السجدة من غيره وسجد مع التالي إن قصد به اتباع التالي تفسد صلاته.

رجل سمع السجدة من غيره فالمستحب أن يسجد مع التالي ولا يرفع رأسه قبله، رجل قرأ آية السجدة في غير الصلاة فأراد أن يركع للسجدة في رواية يجوز ذلك، مصلي التطوع إذا قرأ آية السجدة وسجد لها ثم فسدت صلاته ووجب عليه قضاؤها لا يلزمه إعادة تلك السجدة وكذا المسلم إذا قرأ آية السجدة ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم لم تجب عليه تلك السجدة وكذا المرأة إذا قرأت آية السجدة في صلاتها فلم تسجدها حتى حاضت سقطت عنها السجدة، رجل قرأ آية السجدة لا تلزمه السجدة بتحريك الشفتين وإنما تجب إذا صحح الحروف وحصل به صوت سمع هو أو غيره إذا قرب أذنه إلى فمه. رجل سمع السجدة من

قوم من كل واحد منهم حرفاً ليس عليه أن يسجد لأنه لم يسمعها من تال وكذا إذا قرأ رجل سجدة فسمعها رجل في الصلاة ليس عليه إن يسجد، ومن قرأ آية السجدة عند نائم أو أصم فلا يسمع ولولا أنه نائم أو أصم يسمع لم يكن على النائم والأصم سجدة ولا سلام في سجدة التلاوة، ولو سجد للتلاوة إلى غير القبلة جاهلاً قال في الكتاب يجزيه وأراد به إذا كان متحرياً ويكره أن يقرأ السورة ويدع آية السجدة، وأن قرأ آية السجدة وحدها في غير الصلاة لا يكره والمستحب أن يقرأ معها آية أو آيتين ويكره للإمام أن يقرأ آية السجدة في الصلاة التي يخافت فيها إلا أن تكون السجدة في آخر السورة.

(مسائل كيفية القراءة وما يكره فيها ويستحب): ولا بأس بقراءة القرآن في الصلاة على التأليف عرف ذلك بفعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم والمستحب قراءة المفصل تيسيراً للأمر عليه وتخفيفاً على القوم، وأما القراءة في الفرائض بخواتيم السور روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يكره لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قرأ في الفجر في السفر ﴿قُلِ ٱدۡعُواْ ٱللَّهَ﴾ أو ﴿ٱدۡعُواْ ٱلرَّحۡمَٰنَ﴾ الآية ورسول الله ﷺ قرأ في الصلاة ﴿قُلۡ يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ﴾، وفي غريب الروايات عن أبي جعفر رحمه الله تعالى لا بأس بأن يقرأ من أول السورة أو من وسطها أو من آخرها، وإن قرأ آخر السورة في ركعة يكره أن يقرأ آخر سورة أخرى في الركعة الثانية، وقال بعضهم لا يكره وهو الصحيح، وإن أراد يقرأ آخر السورة في الركعتين أو سورة تامة فأكثرهما آية أفضلهما قراءة وإن أراد أن يقرأ آية طويلة مثل آية المداينة أو ثلاث آيات اختلفوا فيه والصحيح إن قراءة ثلاث آيات أولى، وإذا بلغت الآيات مقدار قصير سورة من القرآن فالمعتبر كثرة الآي لا كثرة الكلمات وعدد الحروف، إذا أراد أن يقرأ القرآن في غير الصلاة فالمستحب له أن يكون على الطهارة مستقبلاً للقبلة لابساً أحسن ثيابه ليكون آتياً بالتعظيم على وجه الكمال ثم يتعوذ كما ذكرنا ويكفيه التعوذ مرة واحدة ولا يحتاج إلى التعوذ عند افتتاح كل سورة، ثم يقول بسم الله الرحمٰن الرحيم والتسمية عندنا ليست من الفاتحة، وما في سورة النمل من القرآن عند الكل ولا يجوز للحائض والنفساء والجنب قراءة بسم الله الرحمٰن الرحيم إذا قرأها قرآناً ويمنع من مسها ولا بأس لهؤلاء بقراءة بسم الله الرحمٰن الرحيم على وجه التبرك لا على وجه قراءة القرآن وكذا إذا أخبر بخبر يسره فقال الحمد لله رب العالمين لأن هذا القدر يجري في كلام الناس.

واختلف العلماء في قراءة الفاتحة على وجه الثناء وتكره قراءة القرآن في موضع النجاسات كالمغتسل والمخرج والمسلخ وما أشبه ذلك، وأما قراءة القرآن في الحمام إن لم يكن فيه أحد مكشوف العورة وكان الحمام طاهراً لا بأس بأن

يرفع صوته بالقراءة، وإن لم يكن كذلك فإن قرأ في نفسه ولا يرفع صوته لا بأس به ولا بأس بالتسبيح والتهليل، وإن رفع صوته بذلك، وأما قراءة الماشي والمحترف إن كان متنبهاً لا يشغله العمل والمشي جاز وإلا فلا، وتكلموا في قراءة القرآن عند القبول، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره، وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكره ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى واعتادوا أجلاس القارىء في المقابر وقراءة آية الكرسي وسورة الإخلاص والفاتحة وغير ذلك رجاء أن يؤنس الموتى وقراءة القرآن في المصحف أولى من القراءة عن ظهر القلب لما روى عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال: أفضل عبادة أمتي قراءة القرآن نظراً ولأن فيه جمعاً بين العبادتين وهو النظر في المصحف وقراءة القرآن وتكلموا في قراءة القرآن في الفراش مضطجعاً، والأولى أن يقرأ على وجه يكون أقرب إلى التعظيم ولا بأس بالتسبيح والتهليل مضطجعاً وكذا بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام.

رجل يقرأ القرآن وبجنبه رجل يكتب الفقه لا يمكنه أن يستمع كان الإثم على القارىء لأنه قرأ في موضع يشتغل الناس بأعمالهم ولا شيء على الكاتب ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق احترازاً عن التحقير إذا تخرق المصحف أو اسود وصار بحال لا يمكن أن يقرأ فيه يجعل في خرقة طاهرة ويدفن في أرض مخافة أن تصيبه النجاسة ويكره كتابة القرآن على ما يفرش ويبسط وكتابته على الجدران والمحاريب غير مستحسن عند البعض ولا بأس بتذهيب المصحف وتفضيضه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه كره ذلك وتكلموا في النقط والتعشير ومشايخنا رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك ولا بأس بدفع المصحف واللوح إلى الصبيان من لا يباح له مس المصحف لا يكتب القرآن، وإن كانت الصحيفة على الأرض لا يمسها بيده وهو قول محمد رحمه الله تعالى وبه يأخذ مشايخنا رحمهم الله تعالى ولا بأس للحائض والجنب مس المصحف إذا كان في خريطة أو غلاف غير مشرز ويكره أن يأخذه بكمه في ظاهر الروايات ولا بأس بأن يأخذ كتب الفقه بكمه، وإن كان لا يخلو عن آيات لتكرر الحاجة ولا بأس للحائض والجنب أن يعلم القرآن حرفاً حرفاً ولا يعلمه آية تامة ولا ينبغي للحائض والجنب أن يقرأ التوراة والإنجيل والزبور لأن الكل كلام الله تعالى واختلفوا في قراءة القنوت والصحيح أنه لا يكره.

رجل تعلم من القرآن ما تجوز به الصلاة كان تعلم الباقي وتعلم الفقه والأحكام أولى له من صلاة التطوع. رجل قرأ القرآن في غير الصلاة فلما انتهى إلى قوله: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾ رفع رأسه وقال لبيك يا سيدي الأولى أن لا يفعل، ولو فعل ذلك في الصلاة تفسد صلاته وهو الصحيح، الحربي والذمي إذا

طلب تعلم القرآن يعلم وكذا إذا طلب الفقه والأحكام رجاء أن يهتدي إلى الحق لكنه يمنع من مس المصحف إلا إذا اغتسل فلا يمنع بعد ذلك، وتعلم المرأة القرآن من المرأة خير من تعلمها من الأعمى لأن نغمتها عورة وعلى المولى أن يعلم عبده من القرآن ما يحتاج إليه لأداء الصلاة. رجل يقرأ القرآن ويلحن فيه وثمة رجل يسمع أن يعلم السامع أنه لو لقنه الصواب لا يلحقه الوحشة كان عليه أن يعلمه وإن علم أنه لا يتعلم ويصير ذلك سبباً للخصومة والمنازعة لا بأس بأن يترك، رجل قرأ القرآن كله في يوم واحد كان قراءة القرآن له أولى من سورة الإخلاص خمسة آلاف لما جاء في ختم القرآن ما لم يجيء في غيره، قالوا وينبغي لحامل القرآن أن يختم القرآن في كل أربعين يوماً مرة، رجل قرأ في صلاته في الركعة الأولى المعوذتين، قال بعضهم: يقرأ في الثانية الفاتحة وشيئاً من البقرة يكون حالاً مرتحلاً وقال بعضهم يعيد قل أعوذ برب الناس في الركعة الثانية ولا يقرأ شيئاً من البقرة مراعاة للنظم والترتيب وتكلموا في الدعاء عند ختم القرآن في شهر رمضان وعند ختم القرآن بالجماعة واستحسنه المتأخرون فلا يمنع عن ذلك وقراءة سورة الإخلاص ثلاث مرات عند ختم القرآن يستحسنه مشايخ العراق رحمهم الله تعالى إلا أن يكون الختم في المكتوبة فلا يكرر سورة الإخلاص ولا بأس بالخلوة والمجامعة في بيت فيه مصحف لأن بيوت المسلمين لا تخلو عن ذلك.

باب صلاة المسافر

إذا جاوز المقيم عمران مصره قاصداً مسيرة ثلاثة أيام ولياليها يسير الإبل أو مشي الأقدام يلزمه قصر الصلاة ويرخص له ترك الصيام، أما شرط مجاوزة العمران لأن السفر فعل فلا يوجد بمجرد النية فيشترط قران النية بأدنى فعل بخلاف ما إذا نوى الإقامة حيث يصير مقيماً بمجرد النية لأن الإقامة ترك الفعل وترك الفعل لا يحتاج إلى الفعل، وأما التقدير بمسيرة ثلاثة أيام ولياليها في ظاهر الرواية فلقوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها جوز المسح لكل مسافر ثلاثة أيام لإدخال الألف واللام في المسافر فكان ذلك تقدير الأدنى مدة السفر وإنما اعتبر مدة مشي الأقدام وسير الإبل لأنه الوسط، وإنما ذكر الأيام والليالي لأن المسافر لا يرتحل في كل يوم وليلة إلا مرة يسير بالأيام ويستريح بالليالي وفي الجبل يعتبر ثلاثة أيام ولياليها في الجبل، وإن كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها وفي البحر ثلاثة أيام ولياليها في البحر بعد أن تكون الرياح مستوية غير غالبة ولا ساكنة وبعضهم قدر أدنى مدة السفر بثلاث

مراحل، وبعضهم قدرها بالفراسخ، وبعضها قريب من بعض، ويعتبر مجاوزة عمران المصر من الجانب الذي خرج ولا يعتبر محله أخرى بحذائه من الجانب الآخر فإن كانت في الجانب الذي خرج محله منفصلة عن المصر وفي القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر الصلاة حتى يجاوز تلك المحلة وهل يعتبر مجاوزة الفناء إن كان بين المصر وفنائه أقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء أيضاً، وإن كان بينهما مزرعة أو كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر ولا يعتبر في مجاوزة الفناء وكذلك إذا كان هذا الانفصال بين قريتين أو بين قرية ومصر، وإن كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح، وإن كانت القرية متصلة بفناء المصر لا بربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرية، الرجل إذا قصد بلدة وإلى مقصده طريقان: أحدهما مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، والآخر دونها فسلك الأبعد كان مسافراً عندنا، المسافر إذا جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق تذكر شيئاً في وطنه فعزم الرجوع إلى الوطن لأجل ذلك إن كان ذلك وطناً أصلياً بأن كان مولده وسكن فيه أو لم يكن مولده ولكنه تأهل به وجعله داراً يصير مقيماً بمجرد العزم إلى الوطن لأنه رفض سفره قبل الاستحكام حيث لم يسر ثلاثة أيام ولياليها فيعود مقيماً يتم صلاته إلى الوطن، وإذا خرج من هنا إلى السفر بعد ذلك يقصر الصلاة، فإذا انتهى إلى مقصده إن كان ذلك وطناً أصلياً له وتفسيره ما قلناه يتم الصلاة لأنه صار مقيماً بمجرد الدخول على التفصيل الذي قلنا، وإن لم يكن وطناً أصلياً له فإنه يقصر الصلاة ما لو ينو الإقامة بها خمسة عشر يوماً ثم نية الإقامة لا تصح إلا في موضع الإقامة ممن يتمكن من الإقامة وموضع الإقامة العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والأخبية والوبر، الغزاة إذا دخلوا دار الحرب للمحاربة ونووا الإقامة لم تصح نيتهم وكذا إذا نزلوا في بعض بيوت الكفرة في ظاهر الرواية وكذا الرعاة إذا كانوا يطوفون في المفاوز ولهم خيام وأخبية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن نزلوا موضعاً كثير الماء والكلا ونصبوا المحاير ونووا الإقامة خمسة عشر يوماً والماء والكلأ يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين وكذا التراكمة والأعراب، ومن دخل دار الحرب بأمان ونوى الإقامة في موضع الإقامة صحت نيته، الكافر إذا أسلم في دار الحرب ولم يتعرضوا له فهو على إقامته، وإن علم أهل الحرب بإسلامه فهرب منهم يريد سفر ثلاثة أيام ولياليها لم تعتبر نيته وكذا الأسير في دار الحرب إذا انفلت منهم ووطن على الإقامة خمسة عشر يوماً في غار أو نحوه لم يصر مقيماً، الكوفي إذا نوى الإقامة بمكة ومنى خمسة عشر يوماً لم يكن مقيماً، وإن لم يكن بينهما مسيرة سفر لأنه لم ينو الإقامة في أحدهما خمسة عشر يوماً، وإن تأهل بهما كان كل واحد من الموضعين وطناً

أصلياً له، ومن كان مولياً عليه فالنية في السفر والإقامة نية من يلي عليه كالمرأة مع زوجها والعبد مع مولاه والجندي مع الأمير الذي يجري عليه، والأمير مع الخليفة والأجير مع من استأجره، الغريم إذا تعلق به صاحب دين في السفر فلزمه أو حبسه إن كان الغريم قادراً على قضاء ما عليه ومن قصده أن يقضي دينه قبل أن يمضي خمسة عشر يوماً فالنية في السفر والإقامة نية المديون، وإن لم يكن قادراً فالمعتبر نية الحابس وحكم الأسير في دار الحرب كحكم العبد لا تعتبر نيته، والرجل الذي يبعث إليه الوالي أو الخليفة ليؤتي به إليه فهو بمنزلة الأسير، ولو كان العبد بين موليين في السفر فنوى أحد الموليين الإقامة دون الآخر قالوا إن كان بينهما مهايأة في الخدمة فإن العبد يصلي صلاة الإقامة إذا خدم المولى الذي نوى الإقامة وإذا خدم المولى الذي لم ينو الإقامة يصلي صلاة السفر، وإذا نوى المولى الإقامة ولم يعلم العبد بذلك حتى صلى أياماً ركعتين ثم أخبره المولى كان عليه إعادة تلك الصلاة وكذا المرأة إذا أخبرها زوجها بنية الإقامة منذ أيام يلزمها إعادة الصلوات في ظاهر الرواية عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، العبد إذا أمّ مولاه في السفر ونوى المولى الإقامة صحت نيته حتى لو سلم العبد على رأس الركعتين كان عليهما إعادة تلك الصلاة وكذا العبد إذا كان مع المولى في السفر فباعه من مقيم والعبد كان في الصلاة ينقلب فرضه أربعاً حتى لو سلم على رأس الركعتين كان عليه الإعادة لأنه سلام عمد، وقد صار العبد مقيماً تبعاً للمشتري، إذا أم العبد مولاه ومعهما جماعة من المسافرين فلما صلى ركعتين نوى المولى الإقامة صحت نيته في حقه وفي حق عبده ولا يظهر في حق القوم في قول محمد رحمه الله تعالى فيصلي العبد ركعتين ويقدم واحداً من المسافرين ليسلم بالقوم ثم يقوم المولى والعبد ويتم كل واحد منهما صلاته أربعاً وهو نظير ما لو صلى مسافر بجماعة مقيمين ومسافرين، فلما صلى ركعة أحدث الإمام وقدم مقيماً فإنه لا ينقلب فرض القوم أربعاً فكذلك هاهنا، ثم بماذا يعلم العبد إن المولى نوى الإقامة.

قال بعضهم: يقوم المولى بإزاء العبد فينصب أصبعيه أولاً ويشير بأصبعيه ثم ينصب أربعة أصابع يده ويشير بأصابعه الأربع، الكافر المسافر إذا أسلم وبينه وبين مقصده أقل من ثلاثة أيام كان حكمه حكم المقيم، وكذا الصبي إذا كان في السفر مع أبيه ثم بلغ الصبي وبينه وبين وطنه أقل من ثلاثة أيام كان مقيماً، هكذا قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وقال غيره من المشايخ إذا بلغ الصبي يصلي أربعاً، وإذا أسلم الكافر يصلي ركعتين، وقال بعضهم: يصليان ركعتين فأما المسلم المسافر إذا ارتد والعياذ بالله ثم أسلم من ساعته وبينه وبين وطنه أقل من ثلاثة أيام يبقى مسافراً كمسلم تيمم ثم ارتد والعياذ بالله، ثم أسلم لا يبطل تيممه فكذا لا يبطل سفره وكذا المرأة إذا طلقها زوجها في السفر تطليقة

بائنة أو ثلاثاً أو رجعية وانقضت عدتها وبينها وبين وطنها أقل من ثلاثة أيام، فأما قبل انقضاء العدة في الطلاق الرجعي كان حكمها حكم الزوج، إذا كان الرجل مقيماً في أوّل الوقت فلم يصل حتى سافر في آخر الوقت كان عليه صلاة السفر، وإن لم يبق من الوقت إلا قدر ما يسع فيه بعض الصلاة ألا يرى أنه لو مات أو أغمي عليه إغماء طويلاً أو جن جنوناً مطبقاً أو حاضت المرأة أو صارت نفساء في آخر الوقت يسقط كل الصلاة، فإذا سافر يسقط بعض الصلاة، ولو كان مسافراً في أول الوقت إن صلى صلاة السفر ثم أقام في الوقت لا يتغير فرضه، وإن لم يصل حتى أقام في آخر الوقت ينقلب فرضه أربعاً، وإن لم يبق من الوقت إلا قدر ما يسع فيه بعض الصلاة كما لو بلغ الصبي في آخر الوقت أو أسلم الكافر أو طهرت الحائض أو النفساء ولم يبق من الوقت إلا قدر ما يسع فيه التحريمة أو أفاق المجنون أو المغمى عليه إذا عرض عليه شيء مما قلنا في آخر الوقت تجب الصلاة فكذا الإقامة، وإن أقام بعد الوقت يقضي صلاة السفر، المسافر إذا نوى الإقامة بعما سلم وعليه سهو لم تصح نيته في هذه الصلاة لأنه نوى الإقامة بعد الخروج ويسقط عنه سجود السهو في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأنه لو عاد إلى سجود السهو تصح نية الإقامة فيه فينقلب فرضه أربعاً وتصير السجدة في خلال الصلاة فيبطل.

وقال محمد رحمه الله تعالى تصح نية الإقامة لأن عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن حرمة الصلاة فصار كما لو نوى الإقامة قبل السلام، وإذا صحت نيته يتم الصلاة أربعاً ويسجد لسهوه بعد الفراغ، وإن سجد لسهوه ثم نوى الإقامة تصح نيته وتصير صلاته أربعاً سواء سجد سجدتين أو سجدة واحدة أو نوى الإقامة في السجدة لأنه لما سجد للسهو عادت حرمة صلاته فصار كما لو نوى الإقامة في الصلاة، مسافر صلى ركعة بمسافرين فجاء مسافر واقتدى به ثم أحدث الإمام واستخلف هذا الرجل وخرج الإمام ليتوضأ ونوى الإقامة والإمام الثاني نوى الإقامة أيضاً ثم عاد الإمام الأول إلى الصلاة ماذا يفعل الإمام الأول والثاني؟ قالوا: يقتدي الإمام الأول بالثاني في الركعة الثانية فإذا قعد الإمام الثاني قدر التشهد يقوم ويستخلف رجلاً أدرك أول الصلاة ليسلم بالقوم ثم يقوم الإمام الثاني ويصلي ثلاث ركعات والإمام الأول ركعتين لأنه لما صلى ركعتين خرج من الإمامة، مسافر صلى الظهر ركعتين فقام إلى الثالثة ناسياً بعدما قعد قدر التشهد ثم تذكر ذلك في قيام الثالثة أو في ركوعها فإنه يعود ويقعد، وإن تذكر بعدما قيد الثالثة بالسجدة يتم صلاته أربعاً وكانت الثالثة والرابعة له سنة الظهر، وإن لم يكن قعد على الركعتين إن تذكر في قيام الثالثة يعود، وإن لم يعد حتى قيدها بالسجدة فسدت صلاته ولو كان هذا المسافر ترك القراءة في الركعتين

الأوليين أو في إحداهما ثم قام إلى الثالثة وقرأ قالوا في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إذا نوى الإقامة في الثالثة تجوز صلاته، ولو قرأ في الثالثة وركع ثم نوى الإقامة في الركوع قالوا يجوز أيضاً، مسافر أمّ قوماً في آخر وقت العصر فلما صلى ركعة غربت الشمس ثم جاء رجل واقتدى به صح اقتداؤه، فإن سبق الإمام الحدث واستخلف هذا الرجل الذي اقتدى به فتذكر الخليفة إنه لم يصل الظهر فسدت صلاته لأن الوقت ليس بضيق عند شروعه، ولو تذكر هذه الفائتة بعد الغروب قبل الشروع لا يصح شروعه فإذا تذكر في خلال الصلاة تفسد صلاته، وإن تذكر الإمام الأول إنه لم يصل الظهر لم تفسد صلاته سبقه الحدث أو لم يسبقه لأن الوقت كان ضيقاً وقت شروعه، ولو تذكر الفائتة في ذلك الوقت لا يمنعه عن الشروع فكذا إذا تذكر في خلال الصلاة.

رجل صلى الظهر في منزله وهو مقيم ثم خرج إلى السفر وصلى العصر في سفره في ذلك اليوم ثم تذكر أنه ترك شيئاً في منزله فرجع إلى منزله لأجل ذلك ثم تذكر أنه صلى الظهر والعصر بغير طهارة قالوا يجب عليه أن يصلي الظهر ركعتين والعصر أربعاً لأن صلاة الظهر صارت كأنها لم تكن وصارت ديناً في الذمة في آخر وقتها وهو كان مسافراً في آخر وقت الظهر فصار في ذمته صلاة السفر، أما صلاة العصر خرج وقتها وهو مقيم فتجب عليه. مسافر صلى شهراً جميع الصلوات ركعتين. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعيد ثلاثين مغرباً ولا يعيد غيرها.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعيد ثلاثين مغرباً ويعيد صلاة العشاء والفجر والظهر والعصر بعد المغرب الأول. مسافر أمّ قوماً مسافرين فأحدث فاستخلف مسافراً ونوى الثاني الإقامة لا يتغير فرض من خلفه من المسافرين، ولو نوى الإمام الأول الإقامة بعدما أحدث قبل أن يخرج من المسجد صار فرضه وفرض القوم أربعاً، فإن استخلف الإمام واحداً من القوم يتم الخليفة صلاة الإقامة، مسافر صلى الظهر ركعتين فقام إلى الثالثة ناسياً أو متعمداً فجاء مسافر واقتدى به في تلك الحالة فصلاة الداخل موقوفة إن عاد الإمام إلى القعدة فسلم فصلاة الداخل تامة لأن الإمام في حرمة الصلاة حين اقتدى به، وإن لم يعد ونوى الإقامة في قيام الثالثة ينقلب فرضه وفرض الداخل أربعاً لأنه نوى الإقامة وهو في حرمة الصلاة يتابعه الداخل في الركعتين ثم يقضي ما فاته وذلك ركعتين لأن صلاة المقتدي صارت أربعاً أيضاً، مسافر أمّ قوماً مقيمين فلما صلى ركعتين نوى الإقامة لا لتحقيق الإقامة بل ليتم صلاة المقيمين لا يصير مقيماً ولا ينقلب فرضه أربعاً، جماعة من المقيمين صلوا خلف مسافر لا قراءة عليهم فيما يقضون كذا ذكر الكرخي رحمه الله تعالى وكذلك السهو لا يقتدي أحدهم بالآخر، أمير خرج مع جيشه في طلب العدو ولا يعلم أين يدركهم فإنهم يصلون

صلاة الإقامة في الذهاب، وإن طالت المدّة وكذا المكث في ذلك الموضع، أما في الرجوع إن كان مدّة السفر يقصرون الصلاة وإلا فلا، العبد إذا خرج مع مولاه ولا يعلم مسيرة المولى فإنه يسأله إن أخبره أنه يسير مدّة السفر صلى صلاة المسافرين، وإن كان دون ذلك صلى صلاة الإقامة، وإن لم يخبره بذلك إن كان مقيماً قبل ذلك صلى صلاة الإقامة، وإن كان مسافراً قبل ذلك صلى صلاة السفر لعدم المغير في حقه وكذا الأسير مع من أسره وقيل المولى إذا نوى الإقامة فإنما تظهر نيته في حق العبد إذا تلفظ به، أما إذا نوى الإقامة في نفسه ولم يتلفظ به ثم أخبره بذلك بعد زمان لا يظهر في حق العبد.

رجل خرج من بخارا إلى أموية اختلفوا فيه قال بعضهم يكون سفراً وهو الظاهر لأن الإبل لا تسير في أقل من ثلاثة أيام ومن كرمينية إلى بخارا ينبغي أن يكون كذلك، كوفي قدمت عليه امرأته من خراسان حاجة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنها تقصر الصلاة إلا أن تتوطن بذلك وكذا في حجة النفل إلا أن تكون يحبسها زوجها وللمسافر أن يترك السنن عند البعض.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يرخص له في ترك السنن ولا في قصرها ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلاثة أيام وما فوقها واختلفت الروايات فيما دون ذلك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره لها أن تسافر يوماً وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

قال الفقيه أبو جعفر اتفقت الروايات على الثلاث، فأما دون الثلاث قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو أهون من ذلك ولا يكون عليها في ذلك ما يكون عليها في الثلاث، وقال حماد رحمه الله تعالى لا بأس للمرأة أن تسافر مع قوم صالحين بغير محرم والصبي الذي لم يدرك ليس بمحرم، وكذا المعتوه والشيخ الكبير الذي يعقل محرم والجارية التي لم تحض إذا كانت مشتهاة لا تسافر بغير محرم ويجوز التطوّع على الدابة خارج المصر في قولهم ولا تجوز المكتوبة إلا من عذر ومن الأعذار أن يخاف من نزول الدابة على نفسه أو على دابته من سبع أو لص أو كان في طير وردغة لا يجد على الأرض موضعاً يابساً أو كانت الدابة جموحاً لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين أو كان شيخاً كبيراً لو نزل لا يمكنه أن يركب ولا يجد من يعينه فتجوز الصلاة على الدابة في هذه الأحوال لقوله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ ولا يلزمه الإعادة إذا قدر بمنزلة المريض إذا صلى بالإيماء على الدابة، وإن كانت الدابة تسير، وإن قدر على إيقاف الدابة لا يجوز الإيماء على الدابة إن كانت الدابة تسير وكما تسقط الأركان عن الراكب يسقط عنه الانحراف إلى القبلة.

الرجل إذا حمل امرأته من القرية إلى المصر كان لها أن تصلي على الدابة في

الطريق إذا كانت لا تقدر على الركوب والنزول وكذا الرجل لو خاف أن يصلي فإنما يراه سبع أو عدو، ولو صلى قاعداً لا يراه كان له أن يصلي قاعداً وكذا لو خاف أنه لو صلى قاعداً يراه سبع أو عدو جاز له أن يصلي مستلقياً إذا صلى على الدابة في محمل وهو يقدر على النزول لا يجوز له أن يصلي على الدابة إذا كانت الدابة واقفة إلا أن يكون المحمل على عيدان على الأرض، وأما الصلاة على العجلة إن كان طرف العجلة على الدابة وهي تسير أو لا تسير فهي صلاة على الدابة تجوز حالة العذر ولا تجوز في غيرها، وإن لم يكن طرف العجلة على الدابة جاز وهي بمنزلة الصلاة على السرير.

باب صلاة المريض

صلاة المريض ما يستطيع لقوله ﷺ لعمران بن حصين رضي الله تعالى عنه: صلى قائماً فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى الجنب تومىء إيماء فينظر إن قدر على القيام والركوع والسجود يصلي قائماً بركوع وسجود لا يجزيه إلا ذلك، وإن عجز عن القيام وقدر على الركوع والسجود يصلي قاعداً بركوع وسجود لا يجزيه إلا ذلك، وإن عجز عن الركوع والسجود وقدر على القعود يصلي قاعداً بإيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع، وكذا لو عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام يصلي قاعداً بإيماء لأن القيام وسيلة إلى السجود، فإذا سقط المقصود سقطت الوسيلة، وإن صلى قائماً بإيماء جاز عندنا والمستحب أن يصلي قاعداً بإيماء، وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز له ترك القيام إن قدر عليه ثم إنما يسقط عنه القيام إذا كان يزداد مرضه أو وجعه بالقيام، فإن لم يكن كذلك لكن يلحقه نوع مشقة لا يجوز له ترك القيام، وإن قدر على بعض القيام دون إتمامه.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقوم قدر ما يقدر فإذا عجز يقعد حتى لو قدر على أن يكبر قائماً ولا يقدر أكثر من ذلك يكبر قائماً ثم يقعد فإن لم يقم خفت أن لا تجزيه صلاته، وإن كان لا يقدر على القيام إلا متكئاً قالوا يقوم متكئاً لا يجزيه إلا ذلك ويجلس المريض في صلاته كيف شاء في رواية محمد عن أبي حنيفة، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه يتربع عند الافتتاح وعند الركوع يفترش رجله اليسرى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يركع متربعاً، الأحدب إذا كان قيامه ركوعاً يشير برأسه للركوع لأنه عاجز عما هو فوقه، إذا عجز المريض عن الإيماء بالرأس في ظاهر الرواية يسقط عنه فرض الصلاة ولا يعتبر الإيماء بالعينين والحاجبين، ثم إذا خف مرضه هل تلزمه الإعادة اختلفوا فيه، قال بعضهم: إن زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء،

وإن كان دون ذلك يلزمه كما في الإغماء، وقال بعضهم: إن كان يعقل لا يسقط عنه الفرض والأول أصح لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب.

ذكر محمد رحمه الله تعالى في «**النوادر**» من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه فثبت أن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، كل من لا يقدر على أداء ركن إلا بحدث يسقط عنه ذلك الركن ومن ابتلى بين أن يؤدي بعض الأركان مع الحدث أو بدون القراءة وبين أن يصلي بالإيماء تتعين عليه الصلاة بالإيماء لا يجزيه إلا ذلك لأن الصلاة بالإيماء أهون من الصلاة مع الحدث أو بدون القراءة لأن الأوّل يجوز حالة الاختيار وهو التطوّع على الدابة والصلاة مع الحدث أو بدون القراءة لا يجوز إلا بعذر والمبتلي بين الشرين يتعين عليه أهونهما، ولو كان صلى قائماً أو قاعداً سال جرحه، وإن استلقى على قفاه لا يسيل فإنه يقوم ويركع ويسجد لأن الصلاة مع الحدث كما لا تجوز من غير عذر رفع الاستلقاء أيضاً لا تجوز من غير عذر فاستويا وترجح الأداء مع الحدث لما فيه من إحراز الأركان، وعن محمد رحمه الله تعالى في «**النوادر**» أنه قال يصلي مضطجعاً يومىء إيماء، مريض تحته ثياب نجسة إن كان لا يبسط شيئاً إلا ويتنجس من ساعته يصلي على حاله، وكذا إذا لم يتنجس الثاني لكنه يلحقه زيادة مشقة بالتحويل، مريض صلى جالساً فلما رفع رأسه من السجدة الأخيرة في الركعة الرابعة ظن أنها ثالثة فقرأ وركع وسجد بالإيمان فسدت صلاته لأنه انتقل إلى النافلة قبل إتمام المكتوبة، ولو لم يكن في الرابعة لكن كان في الثالثة فظن أنها ثانية فأخذ في القراءة ثم علم أنها ثالثة لا يعود إلى التشهد بل يمضي في قراءته ويسجد للسهو في آخر الصلاة.

رجل له عبد مريض لا يقدر على الوضوء عن محمد رحمه الله تعالى يجب على المولى أن يوضئه لأنه ما دام في ملكه كان عليه تعاهده، ميت عليه صلوات فائتة فقضاها الوارث عنه بأمره لا يجوز فرق بين هذا وبين الحج إذا حج الوارث عن الميت بأمره جاز والفرق أن الصلاة عبادة بدنية لا تعلق لها بالمال وتجب بدونه فلا تجزي فيها النيابة، أما الحج وإن كان عبادة بدنية فلها تعلق بالمال لا تجب بدونه فألحق التسبيب فيها بالمباشرة كما في الزكاة، قال وينام المريض في الصلاة على قفاه ورجلاه نحو القبلة وعند الشافعي رحمه الله تعالى ينام على جنبه الأيمن كما يوضع في اللحد وعندنا لو فعل ذلك يجوز والأول أولى لقوله ﷺ يصلي المريض قائماً، فإن لم يستطع فقاعداً فإن لم يستطع فعلى قفاه يومىء إيماء، فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه وعند النزع ينام على قفاه أيضاً لأنه أيسر الخروج الروح. رجل صلى ركعة بقيام وركوع وسجود ثم مرض وصار إلى حالة الإيماء فسدت صلاته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكره في

«**النوادر**» لأن تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا تجوز بدونهما، رجل صلى أربع ركعات جالساً فلما قعد في الركعة الرابعة منها قرأ وركع قبل أن يتشهد قال هو بمنزلة القيام ويمضي لو كان حين رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية نوى القيام ولم يقرأ ثم علم قال يعود ويتشهد لأن بمجرد النية لا يصير قائماً، المريض إذا عجز الإيمان فحرك رأسه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال إنه تجوز صلاته، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تجوز لأنه لم يوجد منه فعل.

باب صلاة الجمعة

الجمعة فريضة على الرجال الأحرار العاقلين المقيمين في الأمصار ولا يكون الموضع مصراً في ظاهر الرواية إلا أن يكون فيه مفت وقاض يقيم الحدود وينفذ الأحكام وبلغت أبنيته أبنية مني وكما يجوز أداء الجمعة في المصر يجوز أداؤها في فناء المصر وفناء المصر هو الموضع المعد لمصالح المصر المتصل به، ومن كان مقيماً في عمران المصر وأطرافه وليس بين ذلك الموضع وبين المصر فرجة فعليه الجمعة ولو كان بين ذلك الموضع وبين عمران المصر فرجة من المزارع والمراعي نحو القلع ببخارى فلا جمعة على أهل ذلك الموضع، وإن كان النداء يبلغهم والغلوة والميل والأميال ليس بشيء هكذا روى الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، العبد إذا قلد عمل ناحية فصلى بهم الجمعة جاز، ولا تجوز الأنكحة بتزويجه ولا قضاياه لأن أهل القضاء من كان أهلاً للشهادة والعبد ليس بأهل للشهادة فلا يكون أهلاً للقضاء والمتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة إن كانت سيرته فيما بين الرعية سيرة الأمراء ويحكم فيما بينهم بحكم الولاية يجوز منه إقامة الجمعة وليس للقاضي أن يصلي الجمعة بالناس إذا لم يؤمر به ويجوز لصاحب الشرطة، وإن لم يؤمر به وهذا في عرفهم، وإلى المصر إذا مات فجاء يوم الجمعة إن صلى بهم الجمعة خليفة الميت أو صاحب الشرطة أو القاضي جاز لأنه فوض إليهم أمر العامة، ولو اجتمع العامة على تقديم رجل لم يأمره القاضي ولا خليفة الميت لم يجز ولم يكن جمعة، وإن لم يكن ثمة قاض ولا خليفة الميت فاجتمع العامة على تقديم رجل جاز لمكان الضرورة، ولو مات الخليفة وله أمراء وولاة على الأشياء من أمور المسلمين كان لهم إقامة الجمعة لأنهم أقيموا لأمور المسلمين فكانوا على حالهم ما لم يعزلوا، والجماعة شرط لصلاة الجمعة إلا أنها شرط للانعقاد لا للأداء ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتم الانعقاد قبل

التقييد بالسجدة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتم الانعقاد بمجرد الشروع وفائدة الخلاف إنما تظهر فيما إذا نفر الناس عنه وبقي الإمام وأقل الجمع فيها ثلاثة سوى الإمام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يشترط الإقامة والحرية لا في الإمام ولا في المقتدي أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يشترط الإقامة والحرية في الإمام ولا في المقتدي عندنا ويشترط الذكورة والبلوغ، والنصراني إذا مر على مصر ثم أسلم ليس له أن يصلي الجمعة بالناس حتى يؤمر بعد الإسلام وكذا الصبي إذا أمر ثم أدرك، وكذا لو استقضى صبي أو نصراني ثم أسلم النصراني وأدرك الصبي لم يجز حكمهما، ولو قيل للنصراني إذا أسلمت فصل بالناس أو اقض أو قيل للصبي إذا أدركت فصل بالناس أو اقض جاز لأن الفصل الأول حين أمر لم يكن أهلاً فلا يملك إلا بتقليد في المستقبل، أما في الفصل الثاني أضاف التقليد إلى حالة الأهلية والتقليد يحتمل الإضافة فيصح تقليده وعن بعض المشايخ إذا أمر الصبي أو الذمي قبل يوم الجمعة وفوّض إليه أمر الجمعة فأسلم الذمي وأدرك الصبي كان له أن يصلي الجمعة بالناس وعلى ما ذكرنا لا يجوز ذلك لأن التفويض باطل، الإمام إذا أحدث بعدما صلى ركعة من الجمعة فتقدم واحد من القوم لا بتقديم أحد لا تجوز صلاتهم خلفه، وإن قدمه واحد من أصحاب السلطان ممن فوض إليه أمر العامة يجوز وكذا إذا قدم القوم واحداً قبل أن يخرج الإمام عن المسجد جاز لإصلاح صلاتهم، فإن تكلم الذي قدمه الجمع أو ضحك قهقهة فأمره غير أن يجمع بالناس لا يجوز لأن الإمام لم يفوض التقديم إلى القوم وإنما جاز تقديمهم لإصلاح صلاتهم، فإذا خرج عن صلاة الإمام لم يبق إماماً فلا يصح أمره وليس على المقعد الجمعة ولا الحج ولا حضور الجماعات عند أصحابنا رحمهم الله تعالى، وإن وجد حاملاً وكذا الأعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن وجد قائداً.

وقال محمد رحمه الله تعالى الأعمى إذا وجد قائداً يلزمه والفرق لمحمد رحمه الله تعالى إن الأعمى قادر على السعي إلا أنه لا يهتدي فإذا وجد قائداً يلزمه كالصحيح إذا ضل الطريق أما المقعد عاجز عن السعي فلا يلزمه والشيخ الكبير الذي ضعف وعجز عن السعي لا تلزمه الجمعة كالمريض وللمولى أن يمنع عبده عن الجمعة والجماعات والعيدين وعلى المكاتب الجمعة وكذلك معتق البعض إذا كان يسعى والعبد الذي حضر مع مولاه باب المسجد لحفظ الدابة وليس على العبد المأذون ولا على العبد الذي يؤدّي الضريبة جمعة، وقال الشيخ الإمام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى للمستأجر أن يمنع الأجير عن حضور الجمعة.

وقال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى ليس له أن يمنع الأجير في المصر عن حضور الجمعة لكن يسقط عنه الأجر بقدر اشتغاله بذلك إن كان بعيداً، وإن كان قريباً لا يحط عنه شيء من الأجر، وإن كان بعيداً واشتغل قدر ربع النهار حط

عنه ربع الأجر، فإن قال الأجير حط عني الربع بمقدار اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإلى المصر إذا اعتل وأمر رجلاً بأن يصلي الجمعة بالناس وصلى هو الظهر في منزله ثم وجد خفة فخرج وخطب بنفسه وصلى بهم الجمعة أجزأته وأجزأهم، الخليفة إذا سافر وهو في القرى ليس له أن يجمع بالناس، ولو مر بمصر من أمصار ولايته فجمع بها وهو سافر جاز لأن صلاة غيره تجوز بإذنه فصلاته أولى، الإمام إذا منع أهل مصر أن يجمعوا لم يجمعوا كما أن له أن يمصر موضعاً كان له أن ينهاهم. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا إذا نهاهم مجتهداً بسبب من الأسباب أو أراد أن يخرج ذلك الموضع من أن يكون مصراً، فأما إذا كان نهى متعنتاً أو إضراراً بهم فلهم أن يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة، ولو أن إماماً مصر مصراً ثم نفر الناس بخوف عدو أو ما أشبه ذلك ثم عادوا إليه فإنهم لا يجمعون إلا بإذن مستأنف من الإمام، إذا أراد الرجل أن يسافر يوم الجمعة لا بأس به إذا خرج من عمران المصر قبل خروج وقت الظهر لأن الجمعة إنما تجب في آخر الوقت وهو مسافر في آخر الوقت، القروي إذا دخل المصر يوم الجمعة إن نوى أن يمكث ثمة يوم الجمعة تلزمه الجمعة، وإن نوى أن يخرج من المصر في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلاة أو بعد الدخول لا جمعة عليه لأن في الفصل الأوّل صار كواحد من أهل المصر في ذلك اليوم، وفي الوجه الثاني لم يصر فلو صلى مع ذلك كان مأجوراً، إذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة على عزم أن لا يخرج يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الإقامة خمسة عشر يوماً وتجوز الجمعة في موضعين في مصر واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا تجوز في ثلاث مواضع هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى.

وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يجوز في المسجدين من مصر واحد إلا أن يكون بينهما نهر كبير فكان حكمه حكم مصرين، فإن لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق منهما، فإن صلوا معاً فسدت صلاتهم جميعاً، وعن محمد رحمه الله تعالى جواز الجمعة في ثلاث مواضع، ومن لا تجب عليهم الجمعة من أهل القرى والبوادي لهم أن يصلوا الظهر بجماعة يوم الجمعة بأذان وإقامة، والمسافرون إذا حضروا يوم الجمعة في مصر يصلون فرادي، وكذلك أهل المصر إذا فاتتهم الجمعة وأهل السجن والمرضى ويكره لهم الجماعة، المقتدي إذا نام في صلاة الجمعة فلم ينتبه حتى خرج الوقت فسدت صلاته لأنه لو أتمها كان قضاء وقضاء الجمعة لا يجوز، ولو انتبه بعد فراغ الإمام والوقت قائم أتمها جمعة لأنه أدّى الجمعة في الوقت، وإن خرج وقت الظهر قبل الفراغ عن الجمعة فسدت الجمعة وعليهم استقبال الظهر وكذا إذا

خرج الوقت بعدما قعد قدر التشهد قبل السلام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الإمام إذا عزل كان له أن يصلي الجمعة بالناس إلى أن يأتيه الكتاب بعزله أو يقدم عليه الأمير الثاني فإذا جاء الكتاب أو علم بقدوم الأمير فصلاته باطلة، وإن صلى صاحب شرطة جاز لأن عماله على حالهم حتى يعزلوا.

رجل تذكر يوم الجمعة والإمام في الخطبة أنه لم يصل الفجر فإنه يقوم ويصلي الفجر ولا يستمع الخطبة وقضى الفجر بعدما تفوته الجمعة، إذا تذكر في صلاة الجمعة إن عليه فجر يوم أو فائتة أخرى فهو على وجوه أن كان الوقت بحال لو اشتغل بالفائتة يخرج الوقت يمضي في الجمعة عند الكل لأن الترتيب يسقط عند ضيق الوقت، وإن كان في الوقت سعة بحيث يعلم أنه لو اشتغل بالفائتة لا تفوته الجمعة فإنه يقطع الجمعة في قولهم ويقضي الفائتة، وإن علم أنه لو اشتغل بالفائتة تفوته الجمعة لكن يمكنه أداء الظهر في آخر الوقت اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقطع الجمعة ويقضي الفائتة ويصلي الظهر في آخر الوقت، وقال محمد رحمه الله تعالى ويمضي في الجمعة ولا يقطع، إذا حضر الرجل يوم الجمعة والمسجد ملآن إن تخطى يؤذي الناس لا يتخطى، وإن كان لا يؤذي أحداً بأن لا يطأ ثوباً ولا جسداً لا بأس بأن يتخطى ويدنو من الإمام.

وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا بأس بالتخطي ما لم يأخذ الإمام في الخطبة ويكره إذا أخذ لأن للمسلم أن يتقدّم ويدنو من المحراب إذا لم يكن الإمام في الخطبة ليتسع المكان على من يجيء بعده وينال فضل القرب من الإمام فإذا لم يفعل الأول فقد ضيع ذلك المكان من غير عذر فكان للذي جاء بعده أن يأخذ ذلك المكان أما من جاء والإمام يخطب فعليه أن يستقر في موضعه من المسجد لأن مشيه وتقدّمه عمل في حالة الخطبة وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا بأس بالتخطي ما لم يخرج الإمام أو لا يؤذي أحداً، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في فضل وهو أن الدنو من الإمام أفضل أم التباعد عنه، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى الدنو أفضل وقال بعضهم التباعد أفضل كيلا يستمع ما يقوله الخطيب في الخطبة من مدح الظلمة وغير ذلك.

رجل لم يستطع يوم الجمعة أن يسجد على الأرض من الزحام فإنه ينتظر حتى يقوم الناس، فإذا رأى فرجة يسجد، وإن سجد على ظهر الرجل أجزأه، وإن وجد فرجة فسجد على ظهر رجل لم يجز وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، قال الحسن رحمه الله تعالى لا يسجد على ظهر الرجل على كل حال. رجل ركع ركوعين مع الإمام ولم يسجد حتى صلى الإمام رأى فرجة، قال أبو حنيفة رحمه

الله تعالى يسجد سجدتين للركعة الأولى ثم يصلي الركعة الثانية بغير قراءة، وإن نوى حين يسجد للركعة الثانية بطلت نيته وكانت السجدة للأولى، وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على إحدى الروايتين عن علمائنا رحمهم الله تعالى، فأما على الرواية الأخرى السجدتان للثانية، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن ركع مع الإمام في الأولى ولم يسجد وركع معه في الثانية وسجد معه فالثانية تامة ويقضي الأولى بركوع وسجود، إمام افتتح الجمعة ثم حضروا إلى آخر فإنه يمضي في صلاته لأن افتتاحه قد صح فكان بمنزلة رجل أمره الإمام بأن يصلي الجمعة بالناس ثم حجر عليه إن حجر عليه قبل الدخول عمل بحجره وإلا فلا.

رجل اقتدى بالإمام يوم الجمعة ينوي صلاة الإمام وظن أن الإمام يصلي الجمعة فإذا كان الإمام يصلي الظهر جاز ظهره مع الإمام، وإن نوى عند التكبير أنه يصلي الجمعة مع الإمام فإذا كان الإمام يصلي الظهر لا يجوز ظهره مع الإمام لأن في الفصل الأول نوى صلاة الإمام وحسب أنها جمعة فصحت نيته وبطل حسبانه، أما في الفصل الثاني نوى أنه يصلي الجمعة مع الإمام فإذا تبين أن الإمام كان يصلي الظهر ظهر أنه لم يصح اقتداؤه لمكان المغايرة، إمام افتتح الجمعة فنفر الناس عنه وخرجوا من المسجد ثم جاؤوا قبل أن يرفع رأسه من الركوع جاز، ولو خطب الإمام وكبر والقوم قعود يتحدثون ثم جاء آخرون لم يجز كأنه خطب وحده حتى يكبر الأولون قبل أن يرفع رأسه من الركوع، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كبر والقوم قعود لم يجز وقيل يجب أن يكبروا قبل أن يقرأ ثلاث آيات واعتبر في الأصل أن يكبر القوم قبل أن يرفع رأسه من الركوع، وإذا كبر الإمام ومعه قوم متوضئون فلم يكبروا معه حتى أحدثوا ثم جاء الآخرون وذهب الأولون جاز استحساناً، ولو كانوا محدثين فكبر ثم جاء آخرون استقبل التكبير، الغسل يوم الجمعة سنة لما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه إنه قال من السنة الغسل يوم الجمعة واختلفوا إن الغسل للصلاة أم لليوم، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لليوم واحتج بهذا الحديث فإنه قال من السنة الغسل يوم الجمعة، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ليس الأمر كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى والاغتسال للصلاة لا لليوم لإجماعهم على أنه لو اغتسل بعد الصلاة لا يعتبر، ولو كان الاغتسال لليوم وجب أن يعتبر، وإذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم أحدث وتوضأ وصلى لم تكن صلاة بغسل، وإن لم يحدث حتى صلى كان صلاة بغسل، وقال الحسن رحمه الله تعالى إن اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كان صلاة بغسل، وإن أحدث وتوضأ وصلى لا يكون صلاة بغسل، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في «**النوادر**» إذا اغتسل يوم الجمعة بعد طلوع الفجر ثم أحدث وتوضأ وشهد الجمعة، قال أبو يوسف رحمه

الله تعالى لا يكون هذا كالذي شهد الجمعة على غسل، وقال إن كان الغسل لليوم فهو غسل تام له، وإن كان للصلاة فإنه لم يشهد الصلاة على وجهه فإنما شهد الصلاة على وضوء، وكذا لو اغتسل للإحرام فبال وتوضأ ثم أحرم كان إحرامه على وضوء، إمام خطب يوم الجمعة وحده عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز إلا بحضرة الرجال.

وذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد أنه يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو كان هناك رجال فخطب ولا يخرج المنبر إلى الجبانة يوم العيد لأنه لم يخرج على عهد رسول الله ﷺ ولا على عهد الخلفاء إلا أن يكون الإمام أمره بذلك إذا خطب الإمام يوم الجمعة وهو محدث أو جنب ثم اغتسل وصلى بالناس جاز، ولو رجع إلى منزله وجامع أو تغدى ثم اغتسل وصلى بالناس لا يجوز إلا أن يعيد الخطبة إذا خطب الإمام يوم الجمعة فأحدث واستخلف من لم يشهد الخطبة لا يصح حتى لو أمر هذا الرجل رجلاً شهد الخطبة ليصلي الجمعة بالناس لا يجوز لأن التفويض إلى الأول لم يصح فلا يملك التفويض إلى غيره كما لو أمر صبياً أو معتوهاً أو كافراً أو امرأة فأمر هؤلاء رجلاً بذلك لا يجوز لأن التفويض الأول لم يصح فلا يصح الثاني، وإن أحدث الإمام بعد الخطبة فاستخلف من شهد الخطبة إلا أنه محدث أو جنب فأمر الخليفة رجلاً طاهراً ليصلي بالناس جاز لأن التفويض إلى الأول كان جائزاً، ولهذا لو اغتسل كان له أن يصلي فيملك التفويض إلى غيره بخلاف ما إذا استخلف رجلاً لم يشهد الخطبة لأن التفويض إليه لم يصح، ولو أحدث الإمام في الصلاة فاستخلف رجلاً لم يشهد الخطبة جاز لأن الثاني بنى صلاته على تحريمة باشرها من استجمع شرائط الصلاة فكان الثاني قائماً مقام الأول ولهذا لو أحدث الثاني الذي لم يشهد الخطبة في صلاته كان له أن يستخلف كذا لو أحدث هذا الثاني كان له أن يستخلف آخر لأن الثاني قائم مقام الأول فيملك ما يملكه الإمام الأول، إذا أذن الإمام رجلاً بإقامة الجمعة كان ذلك إذ ناله بالخطبة وكذا لو أذن له أن يخطب كان إذناً بإقامة الصلاة، ولو قال اخطب لهم ولا تصل بهم أجزأه أن يصلي بهم، إذا خطب الإمام يوم الجمعة فلما فرغ منها قدم عليه أمير آخر فتقدم وصلى بهم الجمعة لا يجوز إنه لم يخطب ولم يسمع الخطبة فإن كان الأمير الثاني صلى خلف الأول ولم يعزله جازت الجمعة، ولو عزله الأول انتقض حكم الخطبة الأولى فإن لم يحضر الثاني وصلى الأول الجمعة مع علمه بقدوم الثاني جازت الجمعة ما لم يجلس الثاني في مجلس الحكم أو يوجد منه ما يستدل به على عزل الأول إذا خطب الإمام يوم الجمعة قاعداً أو مضطجعاً جاز لأن الخطبة ليست بصلاة ولهذا لم يشترط فيها الطهارة واستقبال القبلة إذا

خطب الإمام يوم الجمعة وفرغ منها فذهب ذلك القوم وجاء قوم آخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة جاز لأنه خطب والقوم حضور فتحقق الشرط، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في «النوادر» إذا جاء قوم آخرون ولم يرجع الأولون يصلي بهم أربعاً إلا أن يعيد الخطبة ويستحب للقوم أن يتوجهوا إلى الإمام عند الخطبة لما روي عن الزهري وعطاء رضي الله تعالى عنهما أنهما قالا ثلاث من السنة وعدا من جملة ذلك استقبال الخطيب عند الخطبة وتكلم الناس في التسبيح والتهليل عند الخطبة، قال بعضهم من كان بعيداً عن الإمام ولا يسمع الخطبة يجوز له التسبيح والتهليل، أجمعوا على أن من لا يسمع الخطبة لا يتكلم بكلام الناس أما قراءة القرآن والتسبيح والذكر والتفقه قال بعضهم الاشتغال بقراءة القرآن وبذكر الله تعالى أفضل من الإنصات، وقال بعضهم: الإنصات أفضل، أما دراسة الفقه والنظر في كتب الفقه وكتابته من أصحابنا من كره ذلك ومنهم من قال لا بأس به إذا كان لا يسمع صوت الخطيب وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أما من كان قريباً إلى الإمام يسمع صوته اختلفوا فيه، روي عن إبراهيم النخعي وإبراهيم بن مهاجر إنهما كانا يتكلمان وقت الخطبة فقيل لإبراهيم النخعي رحمه الله تعالى في ذلك فقال إني صليت الظهر في داري ثم رحت إلى الجمعة تقية، ولذلك تأويلان أحدهما إن الناس في ذلك الزمان كانوا فريقين فريق منهم لا يصلي الجمعة لأنهم كانوا لا يرون الجائر سلطاناً وسلطانهم يومئذٍ كان جائزاً فإنما كانوا لا يصلون الجمعة لأجل ذلك وكان فريق منهم يترك الجمعة لأن السلطان كان يؤخر الجمعة عن وقتها في ذلك الزمان فكانوا يصلون الظهر في دارهم ثم يصلون مع الإمام ويجعلونها سبحة، وقال بعضهم: ما دام الخطيب في حمد الله تعالى والثناء عليه والوعظ للناس فعليهم الاستماع والإنصات فإذا أخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام حينئذٍ، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى الصحيح عندنا أن من كان قريباً من الإمام يستمع ويسكت من أول الخطبة إلى آخرها واستماع الخطبة أفضل من رد السلام وتشميت العاطس والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام.

وعن أبي يوسف وهذا قول الطحاوي رحمهما الله تعالى إذا قال: الخطيب في الخطبة يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه الآية يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام نفسه ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا بأنه لا يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام بل يستمع ويسكت لأن الاستماع فرض والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام ممكنة بعد هذه الحالة. ذكر في «النوادر» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا خطب الإمام يوم الجمعة ثم نزل وافتتح التطوع ركعتين خفيفتين أو

طويلتين قال آمره بإعادة الخطبة وإن لم يعدها أجزأه وكذا لو افتتح الصلاة فأفسدها بأن لم يقعد على رأس الركعتين وصلى أربعاً فإنه يعيد الخطبة، وإن لم يعدها أجزأه وكذا لو افتتح الجمعة ثم تذكر أن عليه فجر يومه فإنه يقضي الفائتة ويعيد الخطبة، وإن لم يعدها أجزأه ويقرأ الإمام في الجمعة في كل ركعة بفاتحة الكتاب وأي سورة شاء ويجهر بهما واختلفوا في قراءة رسول الله ﷺ في صلاة الجمعة، وروي أنه كان يقرأ في صلاة الجمعة سورة الجمعة والمنافقون وروي أنه كان يقرأ سبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية.

باب صلاة العيدين وتكبيرات أيام التشريق

لا يجب الخروج إلى صلاة العيد إلا على من يجب عليه الجمعة ويشترط للعيد ما يشترط للجمعة من المصر والسلطان والإذن العام إلا في شيئين أحدهما في الخطبة والخطبة في صلاة العيد تخالف الخطبة في الجمعة من وجهين أحدهما: إن الجمعة لا تجوز بدون الخطبة وصلاة العيد تجوز بدونها، والثاني: في الجمعة تقدم الخطبة على الصلاة وفي العيدين تؤخر عن الصلاة، فإن قدم الخطبة في صلاة العيد جاز أيضاً ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة ويخطب في صلاة العيد خطبتين كما هو المعتاد ويجلس بينهما جلسة خفيفة ويكبر في الخطبة في العيدين وليس لذلك عدد في ظاهر الرواية لكن ينبغي أن لا يكون أكثر الخطبة التكبير ويكبر في عيد الأضحى أكثر مما يكبر في خطبة عيد الفطر، فإن لم يسمعهم جاز ولا يضر تباعدهم.

رجل خطب يوم الجمعة بغير إذن الإمام والإمام حاضر لا يجوز ذلك، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في بناء المنبر في الجبانة قال بعضهم: لا يكره كيلا يحتاج إلى إخراجه، وقال بعضهم: يكره ويخطب قائماً أو على دابته كما فعل رسول الله ﷺ ويكبر من يذهب إلى العيد يوم الأضحى ويجهر بذلك ولا يكبر يوم الفطر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهل يكبر في أيام العشر في الأسواق، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت أن مشايخنا رحمهم الله تعالى يرون ذلك بدعة والسنة أن يخرج الإمام إلى الجبانة ويستخلف غيره ليصلي في المصر بالضعفاء والمرضى والأضراء ويصلي هو في الجبانة بالأقوياء والأصحاء، وإن لم يستخلف أحداً كان له ذلك ولا تخرج الشواب من النساء في جميع الصلوات، وأما العجائز، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تخرج العجوز في العيدين والعشاء والفجر ولا تخرج في الجمعة والظهر والعصر والمغرب، وقال

أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للعجوز أن تخرج إلى الجماعات في جميع الصلوات وأجمعوا على أن العجوز لا تسافر بغير محرم ولا تخلو برجل شاباً كان أو شيخاً ولها أن تصافح الشيوخ ولا يخرج العبد إلى العيدين والجمعة بغير إذن المولى، وإذا أذن له مولاه اختلفوا فيه قال بعضهم له أن يتخلف ولا يخرج، وقال بعضهم عليه أن يخرج إذا أذن المولى، وإن لم يأذن له المولى لكن يعلم العبد أنه لو استأذنه يأذن له لا ينبغي له أن يتخلف عن الجمعة والعيدين، وإن علم أنه لو استأذنه يكره ويأبى فإنه لا يشهد الجمعة والعيدين وكذا المرأة إذا أرادت أن تصوم تطوعاً بغير إذن زوجها إن علمت أنها لو استأذنت زوجها يأذن لها كان لها أن تصوم ووقت صلاة العيد بعدما ارتفعت الشمس قدر رمح أو رمحين إلى أن تزول والأفضل أن يعجل الأضحى ويؤخر الفطر وليس لصلاة العيد أذان وإقامة بخلاف الجمعة ولا يتطوّع في الجبانة قبل صلاة العيد وله أن يتطوع بعدها والأفضل أن يصلي أربع ركعات فإن تطوع في بيته قبل الخروج إلى المصلى اختلفوا فيه قال بعضهم: يكره ومن خرج إلى الجبانة ولم يدرك الإمام في شيء من الصلاة إن شاء انصرف إلى بيته، وإن شاء صلى ولم ينصرف والأفضل أن يصلي أربعاً فتكون له صلاة الضحى لما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال من فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات يقرأ في الأولى سبح اسم ربك الأعلى، وفي الثانية والشمس وضحاها، وفي الثالثة والليل إذا يغشى وفي الرابعة، والضحى، وروي في ذلك عن رسول الله ﷺ وعداً جميلاً وثواباً جزيلاً.

رجل أحدث في الجبانة قبل الصلاة إن خاف فوت الصلاة لو اشتغل بالوضوء كان له أن يصلي بالتيمم بلا خلاف، وإن أحدث بعد الشروع كان له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومن تكلم في صلاة العيد بعدما صلى ركعة لا قضاء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت في المسألة خلافاً بين أبي حنيفة وصاحبيه على قول صاحبيه يلزمه القضاء بناء على مسألة أخرى إذا أحدث في صلاة العيد ولم يجد ماء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتيمم لأن عنده إذا لم يجب عليه القضاء لو لم يتيمم تفوته الصلاة أصلاً وعندهما لو فاتته الصلاة يمكنه القضاء فلا يتيمم.

(وأما كيفية صلاة العيد): ما قاله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يكبر في المعيدين تسع تكبيرات خمساً في الأولى وأربعاً في الثانية تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع منها فتكون الزوائد ست تكبيرات في كل ركعة ثلاث تكبيرات زوائد ويوالي بين القراءتين يبدأ بالتكبير في الركعة الأولى وبالقراءة في الركعة الثانية، وهو قول أكثر الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبه أخذ أصحابنا رحمهم

الله تعالى لأن الجهر بالتكبير بدعة فلا يؤخذ إلا بما اتفق عليه الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه في المشهور روايتان وفي رواية يكبر ثنتي عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع منها فتكون الزوائد تسع تكبيرات خمس في الأولى وأربع في الثانية، وفي رواية يكبر ثلاث عشرة ثلاث أصليات وعشر زوائد خمس في الأولى وخمس في الثانية ويبدأ بالتكبير في كل ركعة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية كما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه والأئمة في زماننا يكبرون على رأي ابن عباس رضي الله تعالى عنه لأن الخلفاء شرطوا عليهم ذلك وأخذوا بالرواية الأولى في عيد الأضحى وبالثانية في عيد الفطر فأبو حنيفة رحمه الله تعالى سوى بين تكبيرات العيد وبين تكبيرات أيام التشريق فقال في تكبيرات أيام التشريق يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر وأخذ بالأقل فيها وهما أخذا بالأكثر في تكبيرات أيام التشريق فقالا يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات وأراد به أيام التشريق ويرفع يديه مع كل تكبيرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا في تكبيرة الركوع، وإن صلى خلف إمام لا يرى رفع اليدين في التكبيرات يرفع المقتدي ويقرأ في العيدين في كل ركعة بفاتحة الكتاب وأيّ سورة شاء ويؤخر التكبيرات عن ثناء الافتتاح، وإن أدرك الإمام في التشهد أو بعد السلام في سجود السهو فإنه يصلي ركعتين ويكبر برأي نفسه فإن فاتت صلاة الفطر في اليوم الأول بعذر يصلي في اليوم الثاني، وإن فاتت بغير عذر لا يصلي في اليوم الثاني فإن فاتت في اليوم الثاني بعذر أو بغير عذر لا يصلي بعد ذلك، وأما عيد الأضحى إن فاتت في اليوم الأول بعذر أو بغير عذر يصلي في اليوم الثاني فإن فاتت في اليوم الثاني فإن فاتت في اليوم الثاني بعذر أو بغير عذر يصلي في اليوم الثالث، فإن فاتت في اليوم الثالث بعذر أو بغير عذر لا يصلي بعد ذلك، إمام صلى بالناس صلاة العيد يوم الفطر على غير وضوء وعلم بذلك قبل الزوال أعاد الصلاة، وإن علم بعد الزوال خرج من الغد وصلى فإن لم يعلم حتى زالت الشمس من الغد لم يخرج، وإن كان ذلك في عيد الأضحى فعلم بعد الزوال وقد ذبح الناس جاز ذبح من ذبح ويخرج من الغد ويصلي وكذا إن علم في اليوم الثاني صلى بالناس ما لم تزل الشمس، وإن زالت الشمس يخرج من الغد ويصلي ما لم تزل فإن علم بعدما زالت الشمس في اليوم الثالث لا يصلي بعد ذلك، وإن علم يوم النحر قبل الزوال نادى بالناس بالصلاة وجاز ذبح من ذبح قبل العلم، ومن ذبح بعد العلم لا يجوز ذبحه حتى تزول الشمس ولا تصلي صلاة العيد راكباً كما لا تصلي الجمعة والمكتوبة بخلاف صلاة الجنازة لأنها ليست بصلاة من كل وجه

هكذا قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى في الروايات الظاهرة إذا صلوا على جنازة ركباناً في القياس تجوز وفي الاستحسان لا تجوز والسهو في صلاة العيد وصلاة الجمعة والمكتوبة وصلاة التطوع سواء، ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة.

باب في غسل الميت وما يتعلق به من الصلاة على الجنازة والتكفين وغير ذلك

كل مسلم مكلف قتل ظلماً ولم يجب عن دمه بدل هو مال ولم يرتث لم يغسل قتله أهل البغي أو قطاع الطريق أو أهل الحرب بسلاح أو غيره، المسلم إذا قتل نفسه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يغسل ويصلي عليه، إذا مات الإنسان لا بأس بأن يؤذن قرابته وإخوانه بموته ويكره النداء في الأسواق وكيفية الغسل أن يجرد الميت عندنا ويوضع على عورته خرقة قدر ذراع يستر من سرته إلى ركبته ويستر ركبتيه في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن النظر إلى عورة الميت حرام لقول النبي ﷺ لعلي رضي الله تعالى عنه: لا تنظر إلى فخذ حيّ ولا ميت، وفي ظاهر الرواية يوضع خرقة تستر السوأة وحدها ثم يغسل ما تحت الخرقة لكن لا يغسل السوأة ولا يمسها بيده بل يجعل في يده خرقة ويغسل سوأته بتلك الخرقة كيلا يمس عورته بغير خرقة كما لو ماتت المرأة بين أجانب يمسها أجنبي بخرقة عند الضرورة ثم يوضأ وضوءه للصلاة إلا إذا كان صغيراً لا يصلي فلا يوضأ ويبدأ بالميامن اعتباراً بما لو اغتسل في حياته ولا يمضمض ولا يستنشق ومن العلماء من قال يجعل الغاسل خرقة في أصبعه يمسح بها أسنانه ولهاته ولثته ويدخل في منخريه أيضاً وعليه الناس اليوم ثم يغسله كما هو المعروف، السقط الذي لم تتم أعضاؤه لا يصلي عليه باتفاق الروايات واختلفوا في غسله والمختار أن يغسل ويدفن ملفوفاً في خرقة، وإن سقط الغلام من بطن أمة ميتاً يغسل ويكفن ولا يصلي عليه وفي تسميته كلام، إذا جرى الماء على الميت أو أصابه المطر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينوب عن الغسل لأنا أمرنا بالغسل وإصابة المطر وجريان الماء ليس بغسل، الغريق يغسل ثلاثاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية إن نوى الغسل عند الإخراج من الماء يغسل مرتين، وإن لم ينو يغسل ثلاثاً وعنه في رواية يغسل مرة واحدة، إذا غسل الميت ثم خرج منه نجاسة لا يعاد الغسل، الصغير والصغيرة إذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لأنه ليس لأعضائهما حكم

العورة، وفي الأصل قال قبل أن يتكلم.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أكثر أن يغسلهما الأجنبي الخصي والمجبوب كالفحل وييمم الخنثى وقيل يغسل في ثيابه إذا كان للمرأة محرم ييممها باليد، وأما الأجنبي فبخرقة على يده ويغض بصره عن ذراعيها وكذا الرجل في امرأته إلا في غض البصر ولا فرق بين الشابة والعجوز. رجل مات ولم يجدوا ماء فيمموه وصلوا عليه ثم وجدوا ماء غسل ويصلي عليه ثانياً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعنه في رواية يغسل ولا تعاد الصلاة بمنزلة جنب تيمم وصلى ثم وجد ماء بعد ذلك، وعن محمد رحمه الله تعالى في ميت دفن قبل الغسل وأهالوا عليه التراب قال يصلي على قبره ولا ينبش، وعن محمد رحمه الله تعالى في «**النوادر**» إذا كفن الميت وبقي منه عضو لم يغسل يغسل ذلك العضو وإن بقي أصبع أو نحو ذلك لا يغسل، ميت غسله أهله من غير نية الغسل أجزأهم ذلك، إذا مات الرجل وليس ثمة رجل تيممه أمته أو أمة غيره بغير ثوب إلا من يعتق بموته ولا تغسل الأمة مولاها وكذا أم الولد، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى للمحرمة والصائمة أن تغسل زوجها إذا مات الرجل عن امرأته فقبلت ابن الميت وارتدت والعياذ بالله وأوقعت المحرمية بينهما بسبب الأسباب لم يجز لها أن تغسله إذا ظاهر الرجل من امرأته ثم مات عنها كان لها أن تغسله منكوحة الرجل إذا تزوجت بزوج ودخل بها حتى وجبت عليها العدة ثم فرق بينهما وردت إلى الزوج الأول فمات عنها وهي في العدة عن نكاح فاسد لم يكن لها أن تغسله، وإن انقضت عدّتها في حياته أو بعد وفاته كان لها أن تغسله.

رجل له امرأتان فقال إحداكما طالق ثلاثاً ثم مات قبل أن يبين لم يكن لواحدة منهما أن تغسله ولهما الميراث وعليهما عدّة الوفاة والطلاق إذا مات الرجل عن المرأة المجوسية لا تغسله فإن أسلمت كان لها أن تغسله إذا مات الرجل عن امرأته وأختها في عدته لم تغسله، وإن انقضت عدة أختها كان لها أن تغسله إذا مات الرجل فأقامت امرأتان أختان كل واحدة منهما بينة إنه تزوجها دخل بها ولا يعلم أيتهما الأولى لم تغسله واحدة منهما وميراث امرأة واحدة بينهما وينبغي أن يكون غاسل الميت على الطهارة ويكره أن يكون حائضاً أو جنباً ولا بأس بجلوس الحائض والجنب عنده وقت الموت، امرأة ماتت والولد يضطرب في بطنها قال محمد رحمه الله تعالى يشق بطنها ويخرج الولد لا يسع إلا ذلك، إذا عاش المجروح في المعركة يوماً غسل، وإن عاش أقل من يوم لم يغسل في قول محمد رحمه الله تعالى وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إذا جرح الرجل فتحامل قليلاً ثم مات غسل إلا أن يسقط في الموضع الذي جرح فيه

فيموت فلا يغسل ومن أوصى بوصية غسل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إنما تبطل الشهادة بالوصية إذا زادت الوصية على كلمتين: أما الكلمة والكلمتان لا تبطل الشهادة ومن قتل في حالة الحرب بفعل نفسه بأن أصابه سيفه أو سهمه غسل في قول محمد رحمه الله تعالى ولا يغسل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويغسل من قتل بالحجر ونحو ذلك في غير المحاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن هذا القتل يوجب الدية عنده، ومن قتله السبع أو احترق بالنار أو تردى من جبل أو مات تحت هدم أو قتل بقصاص أو رجم أو قتله إنسان دافعاً عن نفسه أو ماله غسل ومن قتل ابنه أو قتلت المرأة زوجها ولها منه ولد لم يغسل لأن قتله وقع موجباً للقصاص وإنما وجبت الدية لتعذر استيفاء القصاص، وليس في غسل الميت استعمال القطر في الروايات الظاهرة، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه يجعل القطن المحلوج في منخريه وفمه وبعضهم قالوا: يجعل في صماخ أذنيه أيضاً، وقال بعضهم يجعل في دبره أيضاً وهو قبيح، ويكفن الميت كفن مثله وتفسيره أن ينظر إلى ثيابه في حياته لخروج الجمعة والعيدين فذلك كفن مثله أكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة أثواب ليس فيها عمامة عندنا واستحسنها المتأخرون وهو مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه وبه أخذ مالك رضي الله تعالى عنه وأدناه في الرجل ثوبان قميص ولفافة وكفن السنة للمرأة خمسة خمار وإزار وقميص ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها وبطنها وكفن الكفاية لها ثلاثة قميص وإزار ولفافة فإن كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة أولى، وإن كان على العكس فكفن الكفاية أولى والمراهق في الكفن بمنزلة البالغ والطفل الذي لم يبلغ حد الشهوة فالأحسن أن يكفن فيما يكفن البالغ، وإن كُفن في ثوب واحد جاز ويقدم الكفن من التركة على سائر الحقوق فإن لم يترك مالاً فالكفن على من يجب عليه النفقة إلا الزوج في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب الكفن على الزوج، وإن تركت مالاً وعليه الفتوى إذا نبش الميت وهو طري كفن ثانياً من جميع المال فإن كان قد قسم ماله فالكفن يكون على الوارث دون الغرماء وأصحاب الوصايا وإن لم تفضل التركة من الدين فإن لم يكن الغرماء قبضوا دينهم بدىء بالكفن، وإن كانوا قبضوا ديونهم لا يسترد منهم شيئاً لزوال ملك الميت، معتق الرجل إذا مات ولم يترك شيئاً وله خالة موسرة ومولاه الذي أعتقه.

قال محمد رحمه الله تعالى كفنه على خالته وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في «**النوادر**» إذا ماتت المرأة وتركت أباً وابناً فكفنها عليهما على قدر مواريثهما، وإن لم يترك مالاً ولم يكن هناك أحد يجب عليه نفقته في حياته كان كفنه على الناس، فإن لم يقدروا سألوا الناس وفرق بين هذا وبين الحي إذا لم يجد ثوباً

يصلي فيه ليس على الناس أن يسألوا له ثوباً لأن الحي يقدر على السؤال بنفسه بخلاف الميت. رجل مات في مسجد قوم فقام أحدهم وجمع الدراهم لتكفينه ففضل من ذلك شيء إن علم صاحب الفضل رده عليه، وإن لم يعرف كفن به محتاجاً آخر وإن لم يقدر على صرفها إلى الكفن يتصدق بها على الفقراء، رجل كفن ميتاً من ماله ثم وجد الكفن في يد رجل كان له أن يأخذ منه لأنه ما زال عن ملكه إلى الميت، وإن كان وهبه للورثة وكفنه الورثة فالورثة أحق به وكذا لو كفن ميتاً فافترسه السبع كان الكفن له لأنه بقي على ملكه، حي عريان وميت ومعهما ثوب واحد إن كان الثوب ملكاً للحي فله أن يلبسه ولا يكفن به الميت لأنه محتاج إليه، وإن كان ملكاً للميت والحي وارثه يكفن فيه الميت ولا يلبسه لأن الكفن مقدم على الميراث، من لا يجبر على النفقة في حياته كأولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات لا يجبر على الكفن ثوب الجنازة إذا تخرق ولم يبق صالحاً لما اتخذ له ليس للمتولي أن يتصدق به بل يبيعه ويصرف ثمنه في ثمن ثوب آخر، يجوز الاستئجار على حمل الجنازة وحفر القبور ولا يجوز على غسل الميت وبعض المشايخ رحمه الله تعالى جوزوا ذلك أيضاً ثم السنة في حمل الجنازة عندنا أن يحملها أربعة نفر من جوانبها الأربع يطوف كل واحد منهم على جوانبها والأربع يضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها على يمينه ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره، روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى إنه فعل كذلك ويكره أن يضعها على أصل العنق ويقوم بين العمودين ويسرع بالجنازة ويمشي بها لا على عجلة ولا بطء كيلا يتحرك الميت والمشي خلف الجنازة أفضل ويجوز المشي أمامها ما لم يتباعد عن القوم ولا ينبغي أن يتقدم القوم كلهم ولا بأس بالركوب في الجنازة والمشي أفضل ويكره أن يتقدم الجنازة راكباً ويكره النوح والصياح وشق الجيوب ولا بأس بالبكاء بأن هطل الدمع فإن كانت مع الجنازة نائحة أو صائحة زجرت فإن لم تنزجر فلا بأس بالمشي معها ويكره رفع الصوت بالذكر فإن أراد أن يذكر الله يذكره في نفسه، وعن إبراهيم رحمه الله تعالى كانوا يكرهون أن يقول الرجل وهو يمشي معها استغفروا له غفر الله لكم ولا يرجع عن الجنازة قبل الدفن بغير إذن أهلها، وإذا كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة قال بعضهم يقومون لها إذا رأوها قبل أن توضع الجنازة عن الأعناق وقال بعضهم لا يقومون وهو الصحيح فهذا شيء كان في الابتداء ثم نسخ، اختلفت الروايات فيمن هو أحق بالصلاة على الميت ذكر في شرح الصلاة لشمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى إمام الحي أولى من أبي الميت له أن يتقدم ويصلي من غير تقديم أحد، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأب أولى ولا يتقدم إمام الحي إلا بإذن الأب، وعند عدم إمام الحي أب

الميت أولى من سائر العصبات.

وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى السلطان أحق بالصلاة على الميت إذا حضر ثم إمام الحي ثم الوالي ولا يتقدم أحد غير السلطان غير إمام الحي إلا بإذن الولي، وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إذا حضر السلطان يقدم الأولياء فيصلي عليها، وإن حضر والي المصر والقاضي فالوالي أولى أن يقدم عليها، وإن لم يحضر القاضي ولا الوالي وحضر صاحب الشرطة وإمام الحي فصاحب الشرطة أولى أن يتقدم، وإن كان للوالي خليفة فلم يحضر الخليفة فخليفته أولى بالتقديم من القاضي ومن صاحب الشرطة، وإن لم يحضر الوالي ولا خليفته ولا القاضي ولا صاحب الشرطة وحضر الأولياء وإمام الحي ينبغي للأولياء أن يقدموا إمام الحي، وإن لم يحضر إمام الحي وحضر المؤذن فليس على الأولياء تقديمه، وإن حضر الوالي أو خليفته والقاضي وصاحب الشرطة وإمام الحي والأولياء فأبى الأولياء أن يقدموا أحداً من هؤلاء وأرادوا أن يتقدموا فلهم ذلك ولهم أن يقدموا من شاؤوا ولا يتقدم أحد من هؤلاء إلا بإذنهم، وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر رحمهم الله تعالى وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى، مات الرجل وله إخوان لأب وأم فالأكبر أولى فإن أراد الأكبر أن يقدم غيرهما فللأصغر أن يمنعه، فإن قدم كل واحد منهما رجلاً آخر فالذي قدمه الأكبر أولى وكذا الابن الأكبر مع الأصغر وكذلك ابنا العم عند عدم غيرهما، وإن كان الأخ الأصغر لأب وأم والأخ الأكبر لأب فالأصغر أولى، وإن كان الأصغر قدم غيره ليس للأخ الأكبر أن يمنعه؛ لأنه لاحق للأخ لأب مع الأخ لأب وأم، فإن كان الأخ لأب وأم غائباً فكتب أن يتقدم فلان إن مات فلان فللأخ لأب أن يمنعه؛ لأن الغائب بمنزلة المعدوم وحد الغيبة فيه أن لا يقدر على أن يقدم فيدرك الصلاة ولا ينتظر الناس بقدومه وعن محمد رحمه الله تعالى امرأة ماتت ولها أب وابن وزوج، فالأب أحق بالصلاة عليها، ثم الابن إن كان من غير الزوج، فإن كان الابن من الزوج فالأب أحق ثم الزوج وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أمة ماتت وحضر جنازتها الزوج وابن المولى والمولى حاضر في المصر لم يحضر جنازتها فابن المولى أحق من الزوج. عبد مات فاختصم في الصلاة عليه المولى، وأب العبد وابنه وهما حران فالمولى أحق بالصلاة عليه وكذا المكاتب إذا مات من غير وفاء، وإن ترك وفاء إن أديت كتابته به أو كان المال حاضراً لا يخاف عليه التلف، فالابن أحق بالصلاة عليه ويكره أن يتقدم جده وهو أب المكاتب، وإن كان المال غائباً فالمولى أحق بالصلاة عليه، ولا ترفع الأيدي في تكبيرات الجنازة إلا في تكبيرة الافتتاح عند مشايخنا رحمهم الله تعالى وبعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يرفع

الأيدي رجل أدرك أول التكبير من صلاة الجنازة ولم يكبر حين يكبر الإمام كبر هو ولا ينتظر التكبيرة الثانية؛ لأن محلها قائم، فإن لم يكبر حتى كبر الإمام الثانية كبر الثانية مع الإمام، ولم يكبر الأولى حتى سلم الإمام؛ لأنه لو كبر للأولى كان قضاء والمقتدي لا يشتغل بقضاء ما سبق قبل فراغ الإمام، وإن لم يكبر مع الإمام حتى كبر الإمام أربعاً كبر هو للافتتاح قبل أن يسلم الإمام، ثم يكبر ثلاثاً قبل أن يرفع الجنازة متتابعاً لادعاء فيها، فإذا رفعت الجنازة من الأرض يقطع التكبير وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يكبر حتى كبر الإمام أربعاً فاتته صلاة الجنازة، وإن كبر مع الإمام التكبيرة الأولى، ولم يكبر الثانية والثالثة يكبرهما ثم يكبر مع الإمام، وإذا كبر الإمام على الجنازة تكبيرة أو تكبيرتين فجاء رجل لا يكبر هذا الرجل حتى يكبر الإمام فكبر معه للافتتاح ويكون مسبوقاً قائماً كبر الإمام قبله بخلاف من كان حاضراً قائماً في الصف ولم يكبر للافتتاح مع الإمام تغافلاً أو كان في النية، فإنه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الإمام، وإذا كبر الإمام في صلاة الجنازة خمساً عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان: والمختار ان لا يتابعه في التكبيرة الخامسة، وينتظر فإذا سلم سلم معه رجل كبر على جنازة امرأة فحضرت جنازة رجل فكبر ينويه ونوى أن لا يكبر على المرأة فقد خرج من صلاة المرأة إلى صلاة الرجل، وإن كبر الثانية ينوي بها عليهما لم يكن خارجاً عن صلاة المرأة إلى صلاة الرجل إلا أن ينوي بالصلاة عليه وحده بمنزلة ما لو شرع في فريضة فلما صلى بعضها كبر ينوي الفريضة والتطوّع لا يكون خارجاً من الفريضة إلى التطوّع، وكذا لو كبر على جنازة فأتى بجنازة أخرى فإنه يمضي في الأولى ويستقبل الصلاة على الثانية، فإن كبر فهو على هذه الوجوه إن نوى الأولى أو نواهما أو لم ينو شيئاً كان في الأولى إلا إذا كبر ينوي الثانية لا غير فإنه يصير خارجاً عن الأولى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كبر ينوي التطوّع، وصلاة الجنازة جاز عن التطوّع إذا صلى المريض على جنازة قاعداً وهو وليها والقوم خلفه قيام جاز.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز، ويدعو في صلاة الجنازة بالأدعية المعروفة، ولا يقرأ بفاتحة الكتاب، فإن قرأ بنية الثناء لا بأس به، وإن قرأها بنية القراءة كره ذلك، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: من أصحابنا قال قراءة الفاتحة في الشفع الثاني من ذوات الأربع يكون على وجه الدعاء والثناء لا على وجه القراءة، وعن محمد رحمه الله تعالى إذا اشترى الرقيق الصغار في دار الحرب فمات أحد منهم في دار الحرب لا يصلي عليه إذا ارتد الزوجان في دار فمات أحد منهم في دار الحرب لا يصلي عليه إذا ارتد الزوجان والمرأة حامل فوضعت الولد، ثم مات الولد لا يصلي عليه وحكم الصلاة عليه يخالف حكم الميراث.

رجل مات في غير بلده فصلى عليه ثم جاء أهله وحملوه إلى منزله إن كانت الصلاة بإذن السلطان أو القاضي لا تعاد إذا صلى على جنازة عند غروب الشمس أو عند طلوعها أو عند الزوال لا يعاد بعد ذلك أهل البغي إذا قتلوا في الحرب لا يصلي عليهم وإن قتلوا بعدما وضع الحرب أوزارها يصلي عليهم، وكذا قطاع الطريق إذا قتلوا في الحرب لا يصلي عليهم، وإن أخذهم الإمام ثم قتلهم يصلي عليهم وحكم المقتولين لمعصية حكم قطاع الطريق والمكابرون في المصر بالليل بمنزلة قطاع الطريق والذي صلبه الإمام عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان روى أبو سليمان عنه أنه لا يصلى عليه، ومن قتل مظلوماً يصلى عليه ولم يغسل ومن قتل ظلماً غسل ولا يصلى عليه رجل صلى على جنازة والولي خلفه لم يأمره بذلك إن تابعه يصلي معه لا يعيد الولي، وإن لم يتابعه، فإن كان المصلي سلطاناً أو الإمام الأعظم أو القاضي أو والي المصر أو إمام حية ليس للولي أن يعيد في ظاهر الرواية، وإن كان غيرهم فله الإعادة جنازة تشاجر فيها قوم فقام رجل ليس بولي وصلى وتابعه بعض القوم في الصلاة عليها فصلاتهم تامة، وإن أحب الأولياء أعادوا الصلاة، ولا ينوي الإمام الميت في تسليمتي الجنازة، بل ينوي من عن يمينه بالتسليمة الأولى ومن عن يساره بالتسليمة الثانية ويسلم بعد التكبيرة الرابعة، ولا يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وإذا انتهت الجنازة إلى القبر كره الجلوس للقوم قبل أن توضع عن أعناق الرجال فإذا وضعت عن الأعناق جلسوا ويكره القيام والسنة في القبر عندنا اللحد، فإن كانت الأرض رخوة فلا بأس بالشق وحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه جوز اتخاذ التابوت في بلادنا لرخاوة الأرض قال ولو اتخذ تابوت من حديد لا بأس به لكن ينبغي أن يفرش فيه التراب ويطين الطبقة العليا مما يلي الميت ويجعل اللبن الخفيف على يمين الميت ويساره ليصير بمنزلة اللحد، ويكره الآجر في اللحد إذا كان يلي الميت أما فيما وراء ذلك لا بأس به، ويستحب اللبن والقصب، وأن يكون مسنماً مرتفعاً من الأرض قدر شبر ويرش عليه الماء كيلا ينتشر بالريح، وإن كتب عليه شيئاً أو وضع الأحجار لا بأس بذلك عند البعض ولا يجصص القبر لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن التجصيص والتفضيض وعن البناء فوق القبر، قالوا أراد بالبناء السفط الذي يجعل على القبر في ديارنا لما روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يجصص القبر، ولا يطين ولا يرفع عليه بناء وسفط، ويدخل الميت القبر من قبل القبلة ويوضع في القبر على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، ومن الناس من قال يسل سلاً وتفسيره أن توضع الجنازة عند آخر القبر حتى يكون رأسه بإزاء موضع قدميه من القبر ثم يسل إلى القبر وعندنا توضع الجنازة على رأس اللحد من قبل القبلة، ثم يوضع في اللحد،

وهذا أولى؛ لأنه إذا أخذ من قبل القبلة يكون وجوه الآخذين إلى القبلة، وإذا وضعوا في القبر قالوا بسم الله وعلى ملة رسول الله.

وفي بعض الروايات بسم الله وبالله وفي الله وعلى ملة رسول الله ولا يسع إخراج الميت من القبر بعدما دفن إلا إذا كانت الأرض مغصوبة وأخذت بالشفعة، وإن وقع في القبر متاع فعلم بذلك بعدما أهالوا عليه التراب ينبش، ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر أولئك القوم، وإن نقل قبل الدفن إلى قدر ميل أو ميلين فلا بأس به، كذا لو مات في غير بلده يستحب تركه، فإن نقل إلى مصر آخر لا بأس به لما روي أن يعقوب صلوات الله عليه مات بمصر ونقل إلى الشام، وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام من حبس إلى الشام بعد زمان وسعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه مات في ضيعة على أربعة فراسخ من المدينة ونقل على أعناق الرجال إلى المدينة وبعدما دفن لا يسع إخراجه بعد مدّة طويلة أو قصيرة إلا بعذر والعذر ما قلنا. قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب لا بأس بأن ينقل الميت قدر ميل أو ميلين.

(بيان أن النقل من بلد إلى بلد مكروه): امرأة مات ولدها في غير بلدها ودفن فأرادت نبش القبر وحمل الميت إلى بلدها ليس لها ذلك لما قلنا حامل ماتت وقد أتى على حملها تسعة أشهر، وكان الولد يتحرك في بطنها فدفنت ولم يشق بطنها ثم رؤيت في المنام أنها تقول ولدت لا ينبش القبر؛ لأن الظاهر أنها لو ولدت كان الولد ميتاً، ولا يكسر عظام اليهود إذا وجدت في قبورهم؛ لأن حرمة عظامهم كحرمة عظام المسلم؛ لأنه لما حرم إيذاؤه في حياته تجب صيانته عن الكسر بعد موته، ويكره القعود على القبر، ولو وجد طريقاً في المقبرة وهو يظن أنه طريق أحد ثوالاً يمشي في ذلك، وإن لم يقع ذلك في ضميره لا بأس بأن يمشي فيه ويكره قلع الحطب والحشيش من المقبرة، فإن كان يابساً لا بأس به؛ لأنه ما دام رطباً يسبح فيؤنس الميت وعلى هذا قالوا لا يستحب قلع الحشيش الرطب من غير حاجة إذا قتل المرتد يحفر له حفيرة يلقى فيها كالكلب، ولا يدفع إلى من انتقل إلى دينهم ليدفنوه بخلاف اليهود والنصارى، مات رجل في السفينة فإنه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويلقى في البحر ولا بأس بأن يدفن اثنان أو ثلاثة أو خمسة في قبر واحد عند الضرورة ويجعل بين كل اثنين حاجز من التراب، هكذا أمر رسول الله عليه السلام في بعض الغزوات.

كتاب الصوم

وفيه فصول وأبواب

كتاب الصوم

قال مولانا رضي الله تعالى عنه جمعت في هذا الكتاب بين عبادتين اختص بهما شهر رمضان صيام النهار وقيام الليل وبدأت بالصوم؛ لأنه أهم أما الصوم فهو مشتمل على فصول.

الفصل الأوّل في رؤية الهلال ومن يجب عليه الصوم ومن لا يجب

شهادة الواحد على هلال رمضان مقبولة إذا كان عدلاً مسلماً بالغاً عاقلاً حراً كان أو عبداً ذكراً كان أو أنثى وكذا شهادة الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود في القذف بعد التوبة في ظاهر الرواية.

وقال الطحاوي رحمه الله تعالى: لا تشترط العدالة في هذه الشهادة ومن المشايخ من قال أراد به المستور هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا تشترط الدعوى ولا لفظة الشهادة في هذه الشهادة كما لا تشترط في سائر الإخبارات هذا إذا كان بالسماء علة، فإن كانت مصحية فشهدوا على رؤية الهلال في المصر لا يقبل إلا شهادة من يقع العلم بشهادتهم واختلفوا في تقدير ذلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قدره بخمسين كما في القسامة، وعن محمد رحمه الله تعالى حتى يتواتر الخبر من كل جانب، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروي أنه يقبل فيه شهادة أهل محلة وإن جاء الواحد من خارج المصر وشهد برؤية الهلال ثمة روي أنه تقبل شهادته وإليه أشار في الأصل، وكذا لو شهد برؤية الهلال في المصر على مكان مرتفع، وأما هلال شوّال فإن كان بالسماء علة لا يقبل إلا شهادة رجلين ورجل أو امرأتين ويشترط فيه الحرية وكما تشترط فيه الحرية والعدد ينبغي أن يشترط فيه لفظة الشهادة، وأما الدعوى ينبغي أن لا تشترط فيها كما لا تشترط في عتق الأمة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده، وفي الوقت على قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى، ولا تجوز شهادة المحدود في القذف، وإن تاب وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن

كانت السماء مصحية لا يقبل فيه إلا قول الجماعة كما في هلال رمضان، وأما هلال ذي الحجة ذكر الحاكم رحمه الله تعالى أن هلال الأضحى كهلال الفطر، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في «**النوادر**» والشهادة على هلال الأضحى كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق بها من أمر ديني وهو ظهور وقت الحج، وفي ظاهر الرواية هو كهلال الفطر؛ لأن فيه منفعة الناس وهو التوسع بلحوم الأضاحي إذا رأى الإمام هلال شوّال وحده لا ينبغي له أن يخرج ويأمر الناس بالخروج لمكان الاشتباه، رجل رأى هلال شوّال وحده وهو ممن تقبل شهادته أو لا تقبل، فإنه ينوي الصوم ولا يفطر في الستر لمكان الاشتباه رجل رأى هلال الفطر فشهد ولم تقبل شهادته كان عليه أن يصوم، فإن أفطر في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة، وإن رأى هلال رمضان وحده فشهد ولم تقبل شهادته كان عليه أن يصوم، فإن أفطر في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة، وإن أفطر قبل أن يرد القاضي شهادته اختلفوا فيه والصحيح أنه لا تجب عليه الكفارة ومن رأى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك وال ولا قاض، فإن كان الرجل ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر إن أخبر عدلان برؤية الهلال لا بأس بأن يفطروا وإذا صاموا ثلاثين يوماً بشهادة واحد ولم يروا هلال شوّال لم يفطروا حتى يصوموا يوماً آخر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأنهم لو أفطروا لأفطروا بشهادة واحد وشهادة الواحد لا تصلح حجة في الفطر، وإن كانوا صاموا بشهادة رجلين أفطروا إذا صاموا ثلاثين يوماً، وعن القاضي الإمام علي السغدي أنهم لا يفطرون وإن صاموا بشهادة رجلين.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إنما تقبل شهادة رجلين على هلال شوّال إذا أخبر أنهما رأياه في غير البلد، وإن كانت شهادتهما أنهما رأياه في البلد والبلد كثير الأهل لا يقبل فيها قول الواحد والاثنين، وإنما يقبل قول جماعة لا يتصور اجتماعهم على الكذب، عن محمد رحمه الله تعالى في «**النوادر**» إذا صام أهل مصر شهر رمضان على غير رؤية ثمانية وعشرين ثم رأوا هلال شوّال قالوا إن كان عدوا شعبان لرؤية ثلاثين يوماً وغم عليهم هلال رمضان قضوا يوماً واحداً، وإن صاموا تسعة وعشرين يوماً ثم رأوا هلال شوال فلا قضاء عليهم لأنهم قد أكملوا الشهر ولو صام أهل بلدة ثلاثين يوماً للرؤية وأهل بلدة أخرى تسعة وعشرين يوماً للرؤية فعلم من صام تسعة وعشرين يوماً فعليهم قضاء يوم ولا عبرة لاختلاف المطالع في ظاهر الرواية، وكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، وقال بعضهم يعتبر اختلاف المطالع أهل بلدة رأوا هلال رمضان فصاموا تسعة وعشرين يوماً فشهد جماعة في اليوم التاسع والعشرين إن أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان في ليلة كذا قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم يوم الثلاثين من رمضان فلم

يروا الهلال في تلك الليلة والسماء مصحية لا يباح الفطر غداً ولا تترك التراويح في هذه الليلة لأن هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وإنما حكوا رؤية غيرهم إذا شهد شاهدان عند قاض لم ير أهل بلده على أن قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي أن يقضي بشهادتهما لأن قضاء القاضي حجة ولو قضى الفضليّ بشهادة الواحد على هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال والسماء مصحية ذكرنا أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يفطرون، وعن محمد رحمه الله تعالى إنهم يفطرون وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه الله تعالى إذا شهد الشهود على هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين إنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم إن كانوا في هذا المصر ينبغي أن لا تقبل شهادتهم لأنهم تركوا الحسبة وما كان حقاً عليهم، وإن جاؤوا من مكان بعيد جازت شهادتهم لانتفاء التهمة إذا رأوا الهلال نهاراً قبل الزوال أو بعده لا يصام به ولا يفطر وهي من الليلة المستقبلة.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن رأوا الهلال بعد الزوال فكذلك، وإن رأوا قبل الزوال فهو من الليلة الماضية، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية إن كان مجراه إمام الشمس والشمس تتلوه فهو الليلة الماضية، وإن كان مجراه خلف الشمس فهو الليلة المستقبلة، وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى إن غاب بعد الشفق فهو الليلة الماضية، وإن غاب قبل الشفق فهو الليلة الآتية وعند رؤية الهلال يكره الإشارة إليه كما يفعله أهل الجاهلية شهر رمضان إذا جاء يوم الخميس ويوم عرفة جاء يوم الخميس أيضاً كان ذلك اليوم يوم عرفة لا يوم الأضحى حتى لا يجوز التضحية في هذا اليوم اعتماداً على قول عليّ رضي الله تعالى عنه يوم نحركم يوم صومكم لأن ذلك محتمل يحتمل إنه أراد به ذلك العام دون الأبد إذا أسلم الحربي في دار الحرب ولم يعلم أن عليه صوم شهر رمضان ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه قضاء ما مضى ويلزمه الصوم في المستقبل وإنما يحصل العلم بأخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يشترط فيه العدالة والحرية والبلوغ، وإن أسلم في دار الإسلام فعليه قضاء ما مضى بعد الإسلام علم بذلك أو لم يعلم إذا اشتبه على الأسير المسلم في دار الحرب شهر رمضان فتحرى شهراً وصامه إن وافق صومه شهر رمضان جاز، وإن كان هذا الشهر قبل رمضان لا يجوز لأن الأداء لا يسبق الوجوب، وإن صام شهراً بعد شهر رمضان جاز وقيل ينبغي أن لا يجوز لأن عليه القضاء وهو لم ينو القضاء ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا إذا نوى أن يصوم ما عليه من شهر رمضان حتى يجوز ذلك ثم هذا إنما يجوز إذا صام شهراً يوافق

شهر رمضان في العدد وصلاحية الأيام للقضاء، أما إذا وقع الصوم في شوّال وشوّال كان أنقص من رمضان بيوم يقضي يومين أيضاً يوماً لإتمام العدد ويوماً لمكان يوم العيد، وإن وافق صومه شهر ذي الحجة وهو أنقص من رمضان بيوم يقضي خمسة أيام أيضاً يوماً لنقصان العدد وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق، رجل جن في رمضان ثم أفاق بعد سنين في رمضان في اليوم الآخر كان عليه قضاء الشهر الذي جن فيه وقضاء الشهر الذي أفاق فيه وليس عليه قضاء ما بين ذلك من السنين الماضية قالوا هذا إذا أفاق قبل الزوال، أما إذا أفاق بعد الزوال يجعل كأنه لم يفق في هذا الشهر هذا إذا بلغ عاقلاً ثم جن، أما إذا بلغ مجنوناً ثم أفاق في رمضان في بعض الشهر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن هذا والفصل الأوّل سواء يلزمه القضاء ويسوي بين الجنون الطارىء والمقارن، وعن محمد رحمه الله تعالى إن هنا لا يلزمه قضاء ما كان مجنوناً فيه كالصبي إذا بلغ في نصف الشهر والكافر إذا أسلم رجل جن في رمضان كله فليس عليه قضاء، وإن أفاق شيئاً منه فعليه القضاء، وإن أغمي عليه في رمضان كله فعليه قضاؤه وقال الحسن البصري رحمه الله تعالى لا قضاء عليه في الإغماء كما في الجنون المستوعب وإن أغمي عليه في أول ليلة من رمضان عليه القضاء غير يوم تلك الليلة قالوا هذا إذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الإغماء ولم يذكر ذلك في الكتاب وجعله ناوياً تقديراً ثم إنما يجعل ناوياً تقديراً إذا كان أهلاً تصح منه النية، أما إذا لم يكن أهلاً في تلك الليلة بأن أغمي عليه في آخر يوم من شعبان ودام الإغماء عليه قضاء ذلك اليوم أيضاً، غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار أو نصراني أسلم فإنه لا يأكل بقية يومه ويلزمه صوم ما بقي من الشهر ولا يلزمه قضاء ما مضى، وإن أكل في يومه لم يكن عليه قضاؤه فإن كان ذلك قبل الزوال ولم يكونا أكلا شيئاً فنويا الصوم قبل الزوال لا يجوز صومهما عن الفرض غير أن الصبي يكون صائماً عن التطوع لأنه كان أهلاً للتطوع في أول اليوم بخلاف الكافر، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يجوز صوم الصبي عن الفرض وقيل جوابه في الكافر كذلك وإليه أشار في «**المنتقى**» وقيل في الكافر لا يجوز لأن الكفر في أول اليوم ينافي أصل الصوم، أما الصبا في أول اليوم لا ينافي وجود أصل الصوم وكما يجعل وجود النية في أكثر اليوم بمنزلة الوجود في كل اليوم فكذا البلوغ في أكثر اليوم يجعل بمنزلة البلوغ في كل اليوم ثم في ظاهر الرواية فرق بين هذا وبين المجنون إذا أفاق في يوم من رمضان قبل الزوال ولم يكن أكل شيئاً فنوى الصوم جاز عن الفرض لأن الجنون إذا لم يستوعب يكون بمنزلة المرض لا يمنع الوجوب فكان وجود النية في أكثر اليوم كوجودها في الكل، ولو أسلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال ونوى صوم التطوع كان

صائماً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو أفطر يلزمه القضاء خلافاً لزفر رحمه الله تعالى لأن ما قبل الزوال جعل بمنزلة أول النهار في حكم النية فكذا في حكم الأهلية.

الفصل الثاني في النية

لا يصح الدخول في الصوم إلا بالنية عندنا، وعند زفر رحمه الله تعالى إذا كان صحيحاً مقيماً في نهار رمضان يصح منه الصوم بدون النية ثم عندنا لا بد من النية لكل يوم وعند مالك رحمه الله تعالى يكفيه نية واحدة لجميع الشهر ويجوز الصوم بمطلق النية قبل الزوال وبنية صوم آخر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح إلا بنية الفرض ونية من الليل وصوم التطوّع لا يجوز بنية بعد الزوال عندنا والنذر المعين يصح بمطلق النية ونية التطوّع، وإذا نوى القضاء أو الكفارة في اليوم الذي نذر أن يصوم فيه كان صومه عما نوى وكل صوم ليس له وقت معين كالقضاء والنذر المطلق والكفارة لا يجوز بنية مطلقة، المريض أو المسافر إذا نوى في رمضان عن واجب آخر كان صومه عما نوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه يكون عن رمضان وإن نوى التطوّع في رمضان فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يقع عن التطوّع، وفي رواية عن رمضان، ولو نوى قضاء رمضان والتطوّع كان عن القضاء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه أقوى، وعند محمد رحمه الله تعالى يقع عن التطوّع لأن النيتين قد تدافعتا فبقي مطلق النية فيقع عن التطوّع ولأبي يوسف رحمه الله تعالى ما قلنا ولأن نية التطوّع للتطوّع غير محتاج إليها فلغت فبقيت نية القضاء فتقع عن القضاء، ولو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحساناً، وفي قياس يكون تطوّعاً وهو قول محمد رحمه الله تعالى لأن النيتين قد تدافعتا فصار كأنه صام مطلقاً وجه الاستحسان أن القضاء أقوى لأنه حق الله تعالى وكفارة الظهار حق له فيترجح لقضاء، وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر، كل صوم لا يتأدى إلا بنية من الليل كالقضاء والنذر إن نوى مع طلوع الفجر جاز لأن الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها، نية الفطر في النهار لا تفطر عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى إذا وجب على إنسان قضاء يومين من رمضان واحد فأراد أن يقضيهما ينوي أول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان، وإن لم ينو ذلك أجزأه، وإن كانا من رمضانين ينوي رمضان الأول فإن لم ينو ذلك اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يجزيه، إذا أفطر في رمضان متعمداً وهو فقير فصام أحداً وستين يوماً للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز ذلك كذا ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله

تعالى فصار كأنه نوى القضاء في اليوم الأول وستين يوماً عن الكفارة، إذا نوى في رمضان قبل أن تغيب الشمس أن يصوم غداً فنام أو أغمي عليه أو غفل عن الصوم حتى زالت الشمس من الغد لم يكن صائماً في الغد إلا أن ينوي بعد غروب الشمس أن يصوم غداً، إذا ارتدّ رجل عن الإسلام والعياذ بالله في أول اليوم من رمضان ثم رجع إلى الإسلام فنوى الصوم قبل الزوال فهو صائم، وإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة، مريض أو مسافر لم ينويا الصوم من الليل في شهر رمضان ثم نويا بعد طلوع الفجر.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجزيهما وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى، الصائم المتطوّع إذا ارتدّ عن الإسلام ثم رجع إلى الإسلام قبل الزوال ونوى الصوم، قال زفر رحمه الله تعالى لا يكون صائماً ولا قضاء عليه إن أفطر، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون صائماً وعليه القضاء، إذا أفطر رجل في شهر رمضان سنة تسعين ومائة فصام شهراً ينوي القضاء عن الشهر الذي عليه وهو يرى أنه من رمضان سنة إحدى وتسعين ومائة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجزيه، وإن صام شهراً ينوي القضاء عن رمضان سنة إحدى وتسعين ومائة وهو يرى أنه أفطر ذلك قال لا يجزيه.

الفصل الثالث في العذر الذي يبيح الإفطار في الأحكام المتعلقة به

رجل يخاف إن لم يفطر يزداد عينه وجعاً أو حماة شدة كان له أن يفطر وكذا الحامل أو المرضع إذا خافت على نفسها أو ولدها وكذا الأمة إذا ضعفت عن الطبخ أو الخبز وغسل الثياب ونحو ذلك إن صارت بحال خافت على نفسها فأفطرت فعليها القضاء دون الكفارة، وكذا إذا لدغته حية فأفطر لشرب الدواء قالوا إن كان ذلك الدواء ينفعه فلا بأس به، وكذا الرجل إذا كان بإزاء العدو وهو يخاف الضعف على نفسه فله أن يفطر مقيماً كان أو مسافراً، رجل لو صام في شهر رمضان لا يمكنه أن يصلي قائماً، وإن لم يصم يمكنه أن يصلي قائماً فإنه يصوم ويصلي قاعداً جمعاً بين العبادتين، رجل له حمى غب فأفطر على ظن أن يومه يوم المرض وما حم فيه كان عليه الكفارة، وكذا إذا أفطرت المرأة على ظن أن يومها يوم حيض فلم يحض في ذلك اليوم كان عليها الكفارة لوجود الإفطار في يوم ليس فيه شبهة الإباحة، قال مولانا رضي الله تعالى عنه هذا إذا نوى الصوم ثم أفطر بعد طلوع الفجر فإن لم ينو الصوم في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة، المسافر إذا تذكر شيئاً قد نسيه في منزله فدخل منزله فأفطر ثم خرج قال عليه الكفارة قياساً لأنه مقيم عند الأكل حيث رفض سفره بالعود إلى منزله وبالقياس نأخذ الصائم المتطوّع إذا دخل على بعض إخوانه فسأله أن

يأكل لا بأس بأن يجيبه، وإن كان صائماً عن قضاء رمضان كره له أن يأكل.

رجل حلف بطلاق امرأته إن لم يفطر فلاناً فإن فطر كان فلان متطوّعاً يفطر لحق أخيه الحالف، وإن كان صائماً عن القضاء لا يفطر، رجل أفطر في رمضان لمرض كان عليه القضاء ولا تجزيه الفدية فإن مات قبل أن يبرأ لا شيء عليه لأنه لم يدرك عدة من أيام آخر وعليه أن يوصي بالفدية ويعتبر ذلك من ثلث ماله عندنا، وإن لم يوص وتبرع الورثة عنه جاز ولا يلزمهم من غير إيصاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، إذا أفطر المريض أياماً ثم صح أياماً ثم مات لزمه القضاء بقدر ما صح لأنه لم يقدر على القضاء إلا بقدر ما أدركه، إذا وجب على الرجل القضاء بأن أفطر بعذر أو بغير عذر ولم يقض حتى عجز وصار شيخاً فانياً بحيث لا يرجى برؤه تجوز له الفدية، وإنما تجوز له الفدية عن صوم هو أصل بنفسه وهو صوم رمضان عند وقوع اليأس عن القضاء يعطي لكل يوم نصف صاع من الحنطة ويجوز فيها ما يجوز في صدقة الفطر إلا أن في الفدية يجوز طعام الإباحة أكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر، ومن وجب عليه كفارة اليمين أو القتل إذا لم يجد ما يكفر به وهو شخي كبير أو لم يصم حتى صار شيخاً فانياً لا تجوز له الفدية لأن الصوم هنا بدل عن غيره ولهذا لا يجوز المصير إلى الصوم إلا عند العجز عن التكفير بالمال والفدية لا تجوز إلا عن صوم هو أصل.

رجل نظر إلى صائم يأكل ناسياً فقال له أنت صائم وهذا شهر رمضان فقال الرجل لست بصائم وأكل ثم تذكر أنه كان صائماً فسد صومه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه لم يكن ناسياً عند الأكل حيث أخبره الرجل بذلك ولا يفسد في قول زفر رحمه الله تعالى لأنه ناس، ومن رأى صائماً يأكل ناسياً هل عليه أن يخبره بذلك قالوا إن كان شاباً يقدر على إتمام الصوم يخبره، وإن كان شيخاً ضعيفاً لا يخبره لأن الشيخ لا يقدر على الإتمام فيتركه حتى يأكله ثم أخبره بذلك، ولا تصوم المرأة تطوّعاً إلا بإذن زوجها إن أمكنه وطؤها فله أن يفطرها وكذا المملوك إلا إذا كان غائباً ولا ضرر له في ذلك، وإن أحرمت المرأة بغير إذن زوجها قالوا له أن يحللها وكذا الأجير إن كان يضره في الخدمة وكذلك في الصلاة.

الفصل الرابع فيما يكره للصائم وما لا يكره

يكره مضغ العلك للصائم لأنه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة ولا يفسد صومه قيل هذا إذا كان أبيض مضغه غيره، أما إذا كان لم يمضغه غيره أو كان أسود فسد صومه، أما الأسود فلأنه يذوب فيصل إلى الجوف، وأما إذا كان أبيض ولم يمضغه غيره فلأنه يتفتت وإطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب دليل على أن

الكل واحد ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها طعاماً إذا كان لها منه بد، وكذا إذا ذاقت شيئاً بلسانها لأن فيه تعريض الصوم للفساد، وقال بعضهم إن كان الزوج سيئ الخلق لا بأس للمرأة أن تذوق المرقة بلسانها ويكره للصائم أن يذوق العسل والدهن ليعرف الجيد من الرديء عند الشراء، ويستحب للصائم تعجيل الإفطار قبل طلوع النجوم وتأخير السحور، ولورود الآثار في ذلك وفي يوم الغيم لا يستحب تعجيل الإفطار ولا يأكل حتى يغلب على ظنه غروب الشمس، وإن أذن المؤذن للمغرب، ولا بأس بالسواك الرطب واليابس في الغداة والعشي عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى يكره في العشي، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره المبلول بالماء لأن فيه إدخال الماء في الفم من غير ضرورة، وفي ظاهر الرواية لا بأس بذلك لأن المقصد هو التطهير فكان بمنزلة المضمضة، وأما الرطب الأخضر فلا بأس به عند الكل، الصائم إذا سافر نهاراً لا ينبغي له أن يفطر لأن الوجوب كان ثابتاً فلا يسقط بفعل باشره باختياره، إذا أصبح المسافر صائماً فدخل مصره أو مصر آخر ينوي الإقامة كره له أن يفطر لأنه اجتمع حكم الإقامة والسفر في هذا اليوم فيترجح جهة الإقامة، ولا بأس للصائم أن يقبل أو يباشر إذا أمن على نفسه ما سوى ذلك ولا يفسد صومه وعن سعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه أنه يفسد صومه ولنا ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم وتكره القبلة والمباشرة إن لم يأمن على نفسه ما سوى ذلك، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه تكره المباشرة الفاحشة وهي أن يمس فرجه فرجها ستجردين وعنه في رواية إنه يكره المعانقة والمصافحة أيضاً، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكره أن يأخذ الماء بفيه ثم يمجه أو يصب الماء على رأسه أو يبل الثوب ويتلفف به لأن فيه إظهار الضجر في العبادة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكره أن يصب الماء على رأسه أو يبل الثوب ويتلفف به وهو والاستظلال سواء ولا بأس بالكحل للصائم وإن وجد طعمه في حلقه وكذا إذا دهن شاربه وكذا الحجامة لما روي عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه احتجم وهو صائم، ويكره أن يصوم يومين لا يفطر بينهما وكذا صوم الوصال وهو أن يصوم السنة ولا يفطر في الأيام المنهية والأفضل أن يصوم يوماً ويفطر يوماً ويكره صوم الصمت وهو أن يصوم ولا يتكلم لأنه فعل المجوس ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه كان يصوم يوم الجمعة ولا يفطر ويكره صوم النيروز والمهرجان لأن فيه تعظيم أيام نهينا عن تعظيمها، وإن وافق يوماً كان يصومه قبل ذلك لا بأس به ويستحب صوم أيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال صوم هذه الأيام صوم النبي القرشي كان

رسول الله عليه الصلاة والسلام يصوم هذه الأيام من كل شهر ويقول هو صيام الدهر، ومن الناس من كره ذلك مخافة التوقيت والإلحاق بالواجب ولا بأس بصوم يوم عرفة كان في الحضر أو في السفر إذا كان يقوم عليه ويكره صوم يوم عرفة بعرفات، وكذا صوم يوم التروية لأنه يعجزه عن أداء أفعال الحج ويكره للمسافر أن يصوم إذا أجهده الصوم لأن فيه إهلاك النفس فإن لم يكن كذلك فالصوم للمسافر أفضل عندنا إذا لم يكن رفقاؤه أو عامتهم مفطرين، وإن كان رفقاؤه أو عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة بينهم فالإفطار أفضل، وأما صوم الستة بعد الفطر متتابعة منهم من يكره ذلك ومنهم من لا يكرهه، وإن فرقها في شوّال فهو أبعد عن الكراهة والتشبيه بالنصارى وأقرب إلى الجواز، الأكل قبل الصلاة يوم الأضحى فيه روايتان والمختار أن لا يكره ويستحب الإمساك ويكره صوم العيدين وأيام التشريق إن صام فيها كان صائماً عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى ويستحب أن يصوم يوم عاشوراء يصوم يوماً قبله أو يوماً بعده ليكون مخالفاً لأهل الكتاب، وإن صام شعبان ووصله برمضان فهو حسن، وأما صوم يوم الشك وهو اليوم الذي يشك فيه إنه من رمضان أو من شعبان فإن نوى الصوم في هذا اليوم من رمضان كره لقوله عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ولقوله عليه الصلاة والسلام ولا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين، ولأن فيه تشبهاً بالروافض فإنهم يصومون يوماً قبل رمضان ويفطرون يوماً قبل الفطر فإن صام ثم ظهر أنه من رمضان أجزأه، وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعاً، وإن أفطر لا قضاء عليه لأنه في معنى المظنون، وإن نوى واجباً آخر كره لما روينا فإن ظهر أنه من رمضان جاز عن رمضان كما لو صام رمضان بنية واجب آخر إذا كان مسافراً فيقع صومه عما نوى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن ظهر أنه من شعبان اختلفوا فيه قال بعضهم: يكون تطوعاً لأن الصوم في هذا اليوم منهي فلا يتأدى به الواجب وقال بعضهم: يجوز صومه عما نوى لأنه أدى الواجب في يوم يجوز فيه التطوع بخلاف يوم العيد وأصل الكراهة لا يمنع الجواز كالصلاة في الأرض المغصوبة، وإن لم يستبن لا يسقط الواجب عن ذمته لاحتمال إنه كان من رمضان، وإن نوى التطوع يوم الشك اختلفوا في كراهته والصحيح أنه لا بأس بذلك لما روي عن علي وعائشة رضي الله تعالى عنهما إنهما كانا يصومان يوم الشك، وقوله عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم محمول على صوم الفرض، فإن ظهر أنه من رمضان كان صائماً عنه وإن ظهر أنه من شعبان كان متطوعاً، وإن أفطر كان عليه القضاء لأنه شرع ملتزماً بخلاف مسألة المظنون إن نوى أن يصوم عن رمضان إن كان غداً من رمضان، وإن كان غداً من شعبان فهو صائم عن القضاء أو عن واجب آخر فهو مكروه لأن كل واحد من النيتين مكروهة، فإن ظهر أنه من

رمضان كان صائماً عنه لأنه نوى الصوم على كل حال ونية الصوم تكفي لجواز الفرض، وإن ظهر أنه من شعبان لا يسقط الواجب عن ذمته ويكون صائماً عن التطوّع، وإن أفطر لا قضاء عليه لأنه شرع في التطوّع مسقطاً لا موجباً، وإن نوى أن يصوم عن رمضان إن كان غداً من رمضان، وإن كان غداً من شعبان فهو صائم عن التطوّع كره أيضاً لأنه نوى الفرض من وجه الشك فإن ظهر أنه من رمضان جاز عن رمضان، وقيل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يكون صائماً كما لو شرع في الصلاة ينوي الظهر والتطوّع لا يصير شارعاً في الصلاة في قول محمد رحمه الله تعالى، وإن ظهر أنه من شعبان فأفطر ينبغي أن لا يلزمه القضاء وإن نوى أن يصوم عن رمضان إن كان غداً من رمضان وإن كان شعبان فغير صائم لم يكن صائماً لأنه لم ينو الصوم على كل حال وتكلموا في الأفضل في هذا اليوم إن وافق يوماً كان يصومه قبل ذلك بأن كان يصوم يوم الخميس أو يوم الجمعة فالصوم أفضل، وإن لم يكن اختلفوا فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى الفطر أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم والاحتراز عن التشبه بالروافض.

وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى الصوم أفضل لحديث علي وعائشة رضي الله تعالى عنهما والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله تعالى إنه يصح يوم الشك متلوماً غير مفطر ولا عازم، قال مولانا رضي الله تعالى عنه هذا إذا لم يكن قاضياً أو مفتياً فإن كان فالأفضل له أن يصوم عن التطوع بنفسه وخاصته ويفتي العامة بالتلوم والانتظار إلى وقت الزوال مروي ذلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن المفتي يمكنه أن يصوم على وجه لا يدخل فيه الكراهة ولا كذلك غيره.

الفصل الخامس فيما لا يفسد الصوم

إذا أكل أو شرب أو جامع ناسياً لا يفسد صومه استحاناً، ولو كان مكرهاً أو خاطئاً فسد صومه قياساً واستحساناً إن ابتلع بزاقه الذي في فيه أو المخاط الذي نزل من رأسه إلى الفم لا يفسد صومه وكذا إذا دخل الدخان أو الغبار أو ريح العطر أو الذباب حلقه لا يفسد صومه، وكذا إذا ترطبت شفتاه ببزاقه عند الكلام أو نحوه فابتلع لا يفسد صومه وكذا إذا خرج الدم من بين أسنانه والبزاق غالب فابتلعه ولم يجد طعمه لا يفسد صومه، وإن كانت الغلبة للدم فسد صومه، وإن استويا فسد احتياطاً، وإن داوى جائفة أو أمّة إن داواهما بدواء يابس لا يفسد صومه عند الكل، وإن داواهما بدواء رطب فسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يفسد في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى قيل لا فرق بين الرطب واليابس إذا وصل الجوف فسد صومه، وإن لم يصل لا يفسد.

وذكر في الأصل إنه يفسد الصوم مطلقاً بناء على الغالب والغالب هو الوصول

إلى الجوف، وذكر الشرط في تفسير المجرد، إذا احتجم لا يفسد صومه عندنا خلافاً لمالك رحمه الله تعالى، الغيبة لا تفسد صومه وكذا الاحتلام وكذا إذا نظر إلى امرأة فأنزل أو تفكر فأمنى لا يفسد صومه لأن فساد الصوم في الجماع عرف نصاً والجماع قضاء الشهوة بمماسة العضو العضو ولم يوجد وكذا إذا جامع بهيمة ولم ينزل أو ميتة ولم ينزل أو ناكح بيده ولم ينزل أو جامع فيما دون الفرج ولم ينزل، وإن أنزل في هذه الوجوه كان عليه القضاء دون الكفارة لوجود قضاء الشهوة بصفة النقصان ومن الناس من قال لا يفسد صومه في الاستمتاع بالكف وهل يباح له أن يفعل ذلك في غير رمضان إن أراد الشهوة لا يباح، وإن أراد تسكين الشهوة قالوا نرجو أن لا يكون إثماً ولو ابتلع سلكة وطرفها بيده أو خشبة وطرفها بيده أو أدخل أصبعه في دبره أو خرج بزاقه من الفم إلى الذقن ولم ينقطع فابتلعها لا يفسد صومه ولو كان بين أسنانه شيء فدخل حلقه وهو كاره أو متعمد لا يفسد صومه إذا كان دون الحمصة لأنه قليل فيجعل تبعاً للريق، وإن كان قدر الحمصة فأكله متعمداً عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يفسد صومه ويلزمه القضاء دون الكفارة.

وقال زفر رحمه الله تعالى يلزمه القضاء والكفارة، وفي «**نوادر هشام**» إذا ابتلع سمسمة كانت بين أسنانه لا يفسد صومه، وإن تناولها من الخارج وابتلعها فسد صومه وتكلموا في وجوب الكفارة والمختار هو الوجوب هذا إذا ابتلعها فإن مضغها لا يفسد صومه لأنها تلتزق بأسنانه فلا يصل إلى جوفه شيء، ولو خاض الماء فدخل الماء أذنه لا يفسد صومه، وإن صب الماء في أذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لأنه وصل إلى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن، وإن طعن برمح لا يفسد صومه، وإن بقي الزج في جوفه لأنه لم يوجد منه الفعل ولإصلاح البدن، ولو دخل السهم جوفه وخرج من الجانب الآخر لم يفسد صومه، ولو ألقى حجراً في الجائفة ودخل جوفه لم يفسد صومه.

الفصل السادس فيما يفسد الصوم

وهو على نوعين

أحدهما: يوجب القضاء دون الكفارة.

والثاني: يوجب القضاء والكفارة ويدخل فيه مسائل الطلوع والغروب، أما ما يوجب القضاء دون الكفارة إذا جامع مكرهاً في نهار رمضان عليه القضاء دون الكفارة وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً عليه القضاء والكفارة لأن الجماع لا يكون إلا بانتشار الآلة وتلك أمارة الاختيار ثم رجع، وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لأن فساد الصوم يكون بالإيلاج وهو كان مكرهاً في الإيلاج وليس

كل من ينتشر آلته يجامع وكذا إذا قبل امرأة بشهوة فأمنى أو مسها بشهوة فأمنى عليه القضاء دون الكفارة لوجود قضاء الشهوة بصفة النقصان والحيض والنفاس يفسدان الصوم فيوجب القضاء دون الكفارة، ولو أكل مكرهاً أو مخطئاً بأن تمضمض فوصل الماء جوفه فسد صومه وعليه القضاء دون الكفارة، وقال بعضهم تمضمض حتى دخل الماء حلقه إن زاد في المضمضة على الثلاث ووصل الماء جوفه فسد صومه، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى إن توضأ لصلاة المكتوبة لم يفسد صومه، وإن توضأ للتطوّع فسد صومه، وقال بعضهم لا يفسد فيهما، وعن الحسن وهو قول أصحابنا رحمهم الله تعالى إن كان ذاكراً صومه فسد صومه، وإن كان ناسياً لا شيء عليه، وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن صب الماء في حلقه لا يفسد صومه، وإن أكره حتى أكل بنفسه فسد صومه وإن كان نائماً فصب الماء في حلقه فسد صومه عندنا خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى، وكذا النائمة والمجنونة إذا جامعهما زوجهما عليهما القضاء دون الكفارة.

وقال زفر رحمه الله تعالى لا يفسد صومهما لأنهما في معنى النسيان، وإنا نقول بأنه حصل قضاء الشهوة على وجه لا يغلب وجوده ويؤمن وقوع مثله في القضاء فيفسد الصوم ولأن في الناسي العذر جاء من قبل من له الحق وهاهنا جاء من قبل العبد، إذا أولج رجل رجلاً فعليهما القضاء والغسل أنزل أو لم ينزل ولا كفارة فيه لأنه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج، وإن عملت المرأتان عمل الرجل من الجماع في رمضان إن أنزلتا عليهما القضاء والغسل، وإن لم تنزلا لا غسل عليهما ولا قضاء إذا أولج قبل ما طلع الفجر فلما خشي الصبح أخرج وأمنى بعد الصبح لا قضاء عليه كما في الاحتلام، وإن بدأ بالجماع ناسياً أو أولج قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر أو الناسي في اليوم تذكر إن نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في الصحيح من الرواية، وإن دام عليها حتى نزل ماؤه اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم عليه القضاء لأن الدوام على الفعل له حكم الابتداء ولا كفارة عليه لأن إدخال الفرج أولاً لم يكن على وجه التعدي، وقال بعضهم: إن مكث ولم يتعد بحركة لا كفارة عليه، وإن حرك بنفسه بعد التذكر وبعد طلوع الفجر عليه القضاء والكفارة وهو نظير ما أولج لامرأته ثم قال لها إن جامعتك فأنت طالق، فإن نزع نفسه لا يحنث، وإن لم ينزع ولم يحرك حتى نزل ماؤه فانتزع لا يحنث، وإن حرك نفسه يقع الطلاق ويصير مراجعاً بالحركة الثانية، وكذا لو قال لأمته بعدما أولجها إن جامعتك فأنت حرة إن نزع نفسه على الفور لا تعتق، وإن لم ينزع وحرك نفسه عتقت الجارية ووجب لها العقر ولا حد عليهما، وإن لم يحرك لا يحنث ولا يعتق كذا هاهنا الحقنة توجب القضاء، وإن كان لبناً لا يثبت الرضاع وكذا السعوط والوجور والقطور في الأذن، أما الحقنة

والوجور فلأنه وصل إلى الجوف ما فيه صلاح البدن وفي القطور والسعوط لأنه وصل إلى الرأس ما فيه صلاح البدن، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في السعوط والوجور والحقنة الكفارة لأنه وصل إلى الجوف ما فيه صلاح البدن فكان بمنزلة الأكل والصحيح هو الأول لأن الكفارة موجب الإفطار صورة ومعنى ولم يوجد، وإن أقطر في إحليله لا يفسد صومه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه القضاء، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا صب في إحليله دهن فوصل إلى المثانة كان عليه القضاء، واضطرب قول محمد رحمه الله تعالى. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الخلاف فيما إذا وصل إلى المثانة أما ما دام في قصبة الذكر لا يفسد صومه بالاتفاق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى إن المثانة ليس لها منفذ وإنما يخرج البول منها بطريق الترشح وهذا الكلام يرجع إلى الطب، ولو دخل دمعه أو عرق جبهته أو دم رعافه حلقه فسد صومه ومن الناس من قال لو فتح فاء فسقطت ثلجة أو مطرفي فيه فابتلعه كان عليه القضاء، الصائم إذا قاء لا يفسد صومه لقوله عليه الصلاة والسلام من قاء فلا قضاء عليه، فإن عاد إلى جوفه فهو على وجهين إن كان ملء الفم وأعاده فسد صومه في قولهم لأن ملء الفم له حكم الخارج فأعادته بمنزلة ابتداء الأكل، وإن عاد بنفسه فسد صومه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه عاد إلى جوفه ما له حكم الخارج ولا يفسد صومه في قول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح لأنه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن الاحتراز عن عوده فجعل عفواً، وإن لم يكن ملء الفم فإن عاد لم يفسد صومه في قولهم عند محمد رحمه الله تعالى لعدم الفعل، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه ليس له حكم الخارج، وإن أعاده فسد صومه في قول محمد رحمه الله تعالى لوجود الفعل ولا يفسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن القليل ليس بخارج فلا يتصوّر إدخاله والصحيح في هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وإن تقيأ إن كان ملء الفم فسد صومه لقوله عليه الصلاة والسلام من تقيأ فعليه القضاء ولا كفارة عليه لأن فساد الصوم عرف نصاً بخلاف القياس فلا يظهر في حق الكفارة، وإذا فسد صومه لا يتأتى فيه العود والإعادة، وإن لم يكن ملء الفم فسد صومه عند محمد رحمه الله تعالى لظاهر النص، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يفسد صومه لأن ما دون ملء الفم لا يسمى قيأً مطلقاً، فإن عاد إلى جوفه لا يفسد صومه لأن ما دون ملء الفم ليس بخارج حكماً، وإن أعاده عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا يفسد لأنه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول، وفي رواية يفسد صومه لأن فعله في

الإخراج والإعادة قد كثر فصار ملحقاً بملء الفم، وإن تقيأ ملء الفم بلغماً لا يفسد صومه خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وهو بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة، صائم عمل عمل الإبريسم فأدخل الإبريسم في فيه فخرجت خضرة الصبغ أو صفرته أو حمرته واختلط بالريق فصار الريق أخضر أو أصفر أو أحمر فابتلعه وهو ذاكر صومه فسد صومه، إذا أكل الصائم ما لا يؤكل عادة كالحصاة والنواة وكالقطن والحشيش والتراب والكاغد والبزاق الذي جعله في كفه ثم ابتلعه والسفرجل إذا لم يكن مدركاً وهو غير مطبوخ والجوزة الرطبة والطين الذي يغسل به الرأس فسد صومه، فإن كان يعتاد أكل هذا الطين فعليه القضاء والكفارة، النائم إذا شرب فسد صومه وليس هو كالناسي لأن النائم أو ذاهب العقل إذا ذبح لم تؤكل ذبيحته وتؤكل ذبيحة من نسي التسمية، وإن أكل ميتة قد تدوّدت فسد صومه ولا كفارة عليه، وإن لم تكن تدودت فعليه القضاء والكفارة جميعاً.

(وأما ما يوجب القضاء والكفارة): إذا أصبح صائماً في رمضان فجامع امرأته متعمداً عليه القضاء والكفارة إذا توارت الحشفة أنزل أو لم ينزل وعلى المرأة مثل ما على الرجل إن كانت مطاوعة عندنا وللشافعي رحمه الله تعالى في وجوب الكفارة على المرأة قولان قول لا تجب، وفي قول تجب ثم قال إن كانت غنية يتحمل عنها الزوج كثمن ماء الاغتسال، وإن كانت فقيرة تجب عليها ولا يحتمل عنها الزوج لأنها إذا كانت فقيرة كان عليها الصوم والصوم لا تجري فيه النيابة، وإن كانت المرأة مكرهة عليها القضاء دون الكفارة وكذا إذا كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته بعد ذلك لأنها طاوعته بعد فساد الصوم، وإن جامعها في دبرها أو جامع أمته في دبرها متعمداً عليه القضاء والكفارة أنزل أو لم ينزل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا إذا عمل عمل قوم لوط، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قالا وبه أخذ المشايخ وفي رواية لا تلزمه الكفارة، الصائم إذا أكل متعمداً إما يتغذى به أو يداوي به كالخبز والأطعمة والأشربة والأدهان والألبان عليه الكفارة عندنا وكذا إذا أكل هليلجة أو مسكاً أو كافور أو غالية أو زعفراناً، وإن أخذ الهليلجة بفيه وجعل يمصها ولا يدخل عينها في جوفه لا يلزمه القضاء، وإن جعل هذا بالفانيذ أو بالسكر يلزمه القضاء والكفارة وكذا إذا أكل شيئاً من أوراق الشجر مما يأكله الناس وكذا الخل والمرّي وماء العصفر وماء الزعفران وماء الباقلاء والبطيخ وماء القثاء والقثد(١)

(١) قوله القثد بالمثلثة محركا نبت يشبه القثاء أو ضرب منه أو الخيار أهـ قاموس.

وماء الزرجون والمطر والثلج والبرد إذا تعمد ذلك وكذا إذا أكل طيناً يؤكل للدواء كالطين الأرمني يجب القضاء والكفارة، وفي الطين النيسابوري عن أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى إنه قال يجب القضاء والكفارة.

وقال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الرقيات الصائم إذا أكل الطين يجب عليه القضاء دون الكفارة إلا أن يكون من الطين الأرمني فإن فيه القضاء والكفارة لأنه يؤكل للدواء، وأما الطين الذي يغلى فيؤكل عن محمد رحمه الله تعالى إنه قال لا أدري وكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل معنى قوله لا أدري أي لا أدري إنه يتداوى به أم لا، وفي ظاهر الرواية تجب الكفارة لأنه يؤكل عادة، وإن أكل دقيقاً في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تجب الكفارة، وعن محمد رحمه الله تعالى تجب، وفي بعض الروايات الخلاف على عكس هذا ولا تجب الكفارة بأكل العجين وفي دقيق الذرة إذا لته بسمن يجب القضاء والكفارة وكذا إذا أكل الحنطة كما هي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في صائم قضم الحنطة فأكلها عليه القضاء والكفارة، ولو مضغ حبة الحنطة لا يفسد صومه لأنها تتلاشى بالمضغ كما قلنا في السمسمة، وإن أكل حبة عنب إن مضغها فعليه القضاء والكفارة، وإن ابتلعها إن لم يكن معها ثغروقها فعليه القضاء والكفارة بالاتفاق، وإن كان معها ثغروقها اختلف المشايخ في وجوب الكفارة، وفي اللوزة الرطبة والخوخة الرطبة كفارة لأنها تؤكل كما هي، وأما الجوزة الرطبة إن ابتلعها عليه القضاء دون الكفارة لأنها لا تؤكل، وإن مضغها فإن كان فيها اللب عليه القضاء والكفارة لأنه أكل ما يؤكل زيادة، وإن لم يكن فيها لب عليه القضاء دون الكفارة والرطب واليابس فيه سواء واللوزة اليابسة بمنزلة الجوز وكذا الفندق والفستق إن كانت رطبة فهي بمنزلة الجوز، وإن كانت يابسة إن مضغها كان عليه الكفارة إذا كان فيها اللب لما قلنا في الجوز وإن ابتلعها إن لم يتكن مشقوقة الرأس فسد صومه فلا كفارة فيه عند الكل، وإن كانت مشقوقة فكذلك عند عامة العلماء وقال بعضهم: إن كانت مملوحة فيها الكفارة، وإن لم تكن مملوحة لا كفارة فيها، وإن ابتلع تفاحة، روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى إن عليه الكفارة لأن جميعها مأكول بخلاف قشر الجوز، وفي قشر الرمانة وشحمها وابتلاع الرمانة والبيض القضاء دون الكفارة لأنها لا تؤكل كذلك، وإن ابتلع بطيخة صغيرة أو حدجة[١] صغيرة أو هليلجة روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى إن عليه الكفارة، وإن

(١) قوله حدجة بالحاء للمهملة محركا الحنظلة أو حمر البطيخ ما دام رطبًا أهـ قاموس.

أكل شحماً غير مطبوخ اختلفوا في وجوب الكفارة والصحيح هو الوجوب، ولو أكل دماً في ظاهر الرواية عليه القضاء دون الكفارة لأنه مما يستقذره الطبع وفي بعض الروايات عليه القضاء والكفارة لأن بعض الناس يشربون الدم، وإن أكل لحماً غير مطبوخ عليه القضاء والكفارة إذا بقيت لقمة السحور في فيه فطلع الفجر ثم ابتلعها أو أخذ كسرة من الخبز ليأكلها وهو ناس فلما مضغها ذكر أنه صائم فابتلعها مع ذكر الصوم اختلف المشايخ فيه على أربعة أقاويل قال بعضهم: لا كفارة عليه، وقال بعضهم: عليه الكفارة، وقال بعضهم: إن ابتلعها لا كفارة عليه، وإن أخرجها من فيه ثم عادها وابتلعها عليه الكفارة، وقال بعضهم: إن ابتلعها قبل أن يخرجها عليه الكفارة، وإن أخرجها ثم أعادها لا كفارة عليه هو الصحيح، إذا تسحر على يقين أن الفجر لم يطلع أو أفطر على يقين أن الشمس قد غربت فإذا الفجر طالع والشمس لم تغرب عليه القضاء فيهما لوجود المناقض ولا كفارة فيهما لمكان العذر، وإن تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فالمستحب له أن يدع الأكل فإن أكل وهو شاك فصومه تام، وإن شك في غروب الشمس عليه أن يدع الأكل، فإن أكل وهو شاك يلزمه القضاء واختلفوا في وجوب الكفارة وإن تسحر وأكبر رأيه أن الفجر طالع قال مشايخنا رحمهم الله تعالى عليه أن يقضي ذلك اليوم، وإن أفطر وأكبر رأيه إن الشمس لم تغرب عليه القضاء والكفارة لأن النهار كان ثابتاً وقد انضم إليه أكبر رأيه بمنزلة اليقين، إذا شهد اثنان أن الشمس قد غابت وشهد آخران إنها لم تغب فأفطر ثم ظهر أنها لم تغب عليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق، وإذا شهد اثنان على طلوع الفجر وشهد آخران أنه لم يطلع فأفطر ثم ظهر أنه كان قد طلع عليه القضاء والكفارة بالاتفاق، وتقبل الشهادة على الإثبات ولا يعارضها الشهادة على النفي كما في حقوق العباد، وإن شهد واحد على طلوع الفجر وشهد آخران أنه لم يطلع فأكل ثم ظهر أنه كان قد طلع لا تجب الكفارة لأن شهادة الواحد على الطلوع ليست بحجة تامة بل هي شطر الحجة، ولو دخل على رجل جماعة وهو يتسحر فقالوا الفجر طالع فقال الرجل إذا لم أصر صائماً وصرت مفطراً فأكل بعد ذلك ثم ظهر أن أكله الأوّل كان قبل طلوع الفجر وأكله الثاني كان بعد طلوعه.

قال الحاكم أبو محمد رحمه الله تعالى إن كانوا جماعة صدقهم لا كفارة عليه، وإن كان واحداً عليه الكفارة عدلاً كان أو غير عدل لأن شهادة الواحد لا تقبل في مثل هذا، إذا قال الرجل لامرأته انظري إن الفجر طالع أو غير طالع فنظرت فرجعت وقالت لم يطلع فجامعها زوجها ثم ظهر أن الفجر كان طالعاً اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: إن صدقها وهي ثقة لا كفارة عليه، وقال بعضهم: لا كفارة عليه مطلقاً وهو الصحيح لأنه على يقين من الليل شاك في

النهار وعلى المرأة الكفارة إن أفطرت مع العلم بالطلوع، إذا أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر كان عليه كفارة واحدة، وإن أفطر في رمضانين عليه لكل فطر كفارة، وقال محمد رحمه الله تعالى يكفيه كفارة واحدة.

الفصل السابع فيما يسقط الكفارة وما لا يسقط

المسافر إذا قدم مصره وهو صائم في رمضان فأفتى أن صومه لا يجزيه فأفطر بعد ذلك متعمداً لا كفارة عليه، وإن لم يفت بذلك فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأن قول بعض العلماء إن صوم المسافر لا يجوز أورث شبهة فيه، وكذا لو أصبح المقيم صائماً ثم سافر فأفطر بعد ذلك لا كفارة عليه، وكذا المرأة إذا أفطرت ثم حاضت والصحيح إذا أفطر ثم مرض مرضاً لا يستطيع معه الصوم تسقط الكفارة عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى والأصل عندنا أنه إذا صار في آخر النهار على صفة لو كان عليها في أول النهار يباح له الإفطار تسقط عنه الكفارة، وذكر في «**المنتقى**» أنه إذا أفطر في نهار رمضان متعمداً ثم أغمي عليه ساعة لا كفارة عليه، ولو أفطر في أول النهار متعمداً ثم أكرهه السلطان على السفر لا تسقط عنه الكفارة في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه الكفارة، ولو سافر باختياره لا تسقط عنه الكفارة إذا أكل أو شرب أو جامع ناسياً فظن أن ذلك فطره فأكل متعمداً لا كفارة عليه لأن صومه فسد قياساً فصار ذلك شبهة، فإن كان بلغه الحديث وعلم أن صومه لا يفسد في النسيان عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن عليه الكفارة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا كفارة عليه وهو الصحيح، رجل ذرعه القيء وهو ذاكر للصوم أو ناس أو اغتسل فظن أن ذلك فطره بوصول الماء الجوف أو الدماغ من أصول الشعر فأكل بعد ذلك متعمداً كان عليه القضاء والكفارة على كل حال، وفي بعض الروايات فرق بين العالم والجاهل فأوجب الكفارة على العالم لا على الجاهل، وكذا في الذي ذرعه القيء فأكل متعمداً عليه القضاء والكفارة إن كان عالماً في قولهم، وإن كان جاهلاً فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب، وإن احتلم في نهار رمضان ثم أكل متعمداً كان عليه الكفارة، وإن كان جاهلاً فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى إن استفتى فقيهاً فأفتاه بالفطر ثم أكل بعد ذلك متعمداً لا كفارة عليه وهو الصحيح، وإن احتجم فظن أن ذلك فطره أو اكتحل أو دهن شاربه فظن أن ذلك فطره فإن كان جاهلاً لم يسمع في ذلك حديثاً ولم يفت

له أحد بالفطر فأفطر فعليه الكفارة لأن هذا شيء لا يكون مفطراً بحال، وإن كان سمع في الحجامة حديثاً وعرف تأويله فكذلك، وإن لم يعرف تأويله قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الكفارة كما لو كان عالماً.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا كفارة عليه، ولو سأل هذا الجاهل مفتياً عن الحجامة فأفتى له بالفطر فأكل متعمداً بعد ذلك لا كفارة عليه وكذا الذي اكتحل أو دهن نفسه أو شاربه ثم أكل متعمداً عليه الكفارة إلا إذا كان جاهلاً فاستفتى فأفتى له بالفطر فحينئذٍ لا يلزمه الكفارة. رجل اغتاب فظن أن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمداً إن بلغه قوله عليه الصلاة والسلام الغيبة تفطر الصائم وقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة يفطرن الصائم وينقضن الوضوء الغيبة والنميمة والنظر إلى محاسن المرأة واعتمد على الحديث ولم يعرف تأويله قال بعضهم هذا وفصل الحجامة سواء في الوجوه كلها وعامة المشايخ قالوا عليه الكفارة على كل حال اعتمد حديثاً أو فتوى لأن العلماء أجمعوا على ترك العمل بظاهر الحديث وقالوا أراد به ذهاب الأجر وليس في هذا قول معتبر وهذا ظن ما استند إلى دليل فلا يورث شبهة، وإن استاك فظن أن ذلك فطره فأكل بعده متعمداً عليه القضاء والكفارة عالماً كان أو جاهلاً لأن هذا شيء يعرفه الخاص والعام وإن أولج بهيمة أو ميتة ولم ينزل لا يفسد صومه ولا يلزمه الغسل، فإن ظن أن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمداً إن كان عالماً عليه القضاء والكفارة، وإن كان جاهلاً عليه القضاء دون الكفارة، وإن ابتلع سلكة ولم يفتها من يده أو أدخل خشبة في دبره ولم يفتها أو أدخل أصبعه في دبره ثم أكل بعد ذلك متعمداً إن كان جاهلاً عليه القضاء دون الكفارة، وإن كان عالماً فعليه القضاء والكفارة ولو نظر إلى محاسن المرأة فأنزل أو تفكر فأنزل فظن أن ذلك فطره فأكل متعمداً فهو بمنزلة القيء، وقال بعضهم: إن كان عالماً عليه القضاء والكفارة عند الكل، وإن كان جاهلاً عليه القضاء دون الكفارة.

فصل فيمن يجب عليه التشبه ومن لا يجب

غلام بلغ في رمضان في نصف النهار أو نصراني أسلم فإنه لا يأكل بقية يومه وكذا المرأة إذا طهرت من الحيض والنفاس بعد طلوع الفجر أو معه، والمجنون إذا أفاق والمسافر إذا قدم مصره بعد الأكل والمقيم إذا تسحر بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم به والذي أكل وهو يرى أن الشمس قد غابت فظهر أنها لم تغب كل من صار على صفة في آخر النهار ولو كان عليها في أوّل النهار يلزمه الصوم كان عليه الإمساك في بقية اليوم عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن من أفطر خطأً بأن تمضمض ودخل الماء في حلقه أو أكل متعمداً أو مكرهاً

أو أفطر يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان يلزمه التشبه وأجمعوا على أنه لا يجب التشبه على الحائض والنفساء في الحيض والنفاس وعلى المريض والمسافر.

فصل في النذر بالصوم

رجل قال لله علي صوم هذه السنة فإنه يفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ويقضي تلك الأيام وعليه كفارة اليمين إن نوى اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو قال لله علي صوم سنة ولم يعين يصوم سنة بالأهلة ويقضي خمساً وثلاثين يوماً ثلاثين يوماً لرمضان وخمسة أيام قضاء عن يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق، ولو قال لله علي صوم سنة متتابعة فهو كقوله لله علي صوم هذه السنة بعينها لا يلزمه قضاء شهر رمضان لأن السنة المتتابعة لا تخلو عن شهر رمضان، ولو قال لله على أن أصوم الشهر فعليه صوم بقية الشهر الذي هو فيه، ولو قال لله علي صوم هذه السنة يلزمه الصوم من حين حلف إلى أن تمضي السنة وليس عليه قضاء ما مضى قبل اليمين، ولو قال لله علي صوم شهر فعليه صوم شهر كامل، ولو قال لله علي صوم شوّال وذي القعدة وذي الحجة فصامهن بالأهلة وكان ذو القعدة وذو الحجة ثلاثين وشوّال تسعاً وعشرين عليه صوم خمسة أيام يوم الفطر والأضحى وأيام التشريق لأنه التزم صوم ثلاثة أشهر معينة وقد صام ما سوى هذه الأيام الخمسة، ولو قال لله على صوم ثلاثة أشهر فعين للصوم شوّالاً وذو القعدة وذو الحجة وكان ذو القعدة وذو الحجة ثلاثين يوماً وشوّال تسعة وعشرين عليه قضاء ستة أيام.

رجل قال لله علي أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكراً لله تعالى وأراد به اليمين فقدم فلان في يوم من رمضان كان عليه كفارة اليمين ولا قضاء عليه لأنه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر، ولو قدم فلان قبل أن ينوي فنوى به الشكر ولا ينوي به عن رمضان بر في يمينه لوجود شرط البر وهو الصوم بنية شكر وأجزأه عن رمضان كما لو صام رمضان بنية التطوع فليس عليه قضاؤه، وعن أبي جعفر رحمه الله تعالى لو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان قال إن أراد مثله في الوجوب فله أن يفرق، وإن أراد في التتابع فعليه أن يتابع، وإن لم يكن له نية فله أن يصوم متفرقاً، ومن نوى بالنذر يميناً فأفطر فعليه القضاء والكفارة.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه القضاء دون الكفارة إن نوى النذر واليمين جميعاً، وإن نوى اليمين تجب الكفارة دون القضاء، ولو أراد أن يقول لله علي صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر مكان صوم يوم كان عليه صوم شهر وكذا إذا أراد شيئاً فجرى على لسانه الطلاق أو العتاق أو النذر يلزمه الطلاق والعتاق والنذر، ولو نذر أن يصوم أبداً فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة قال

له أن يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من الحنطة لأنه استيقن إنه لا يقدر على قضائه فإن لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله تعالى، وإن لم يقدر لشدة الصيف وحره كان له أن يفطر وينتظر زمان الشتاء حتى يدرك فيقضي مكان كل يوم يوماً إذا لم يكن نذره بالأبد ولو أوجب على نفسه حججاً وعلم أنه لا يمكنه أن يحج ذلك القدر قبل موته ليس عليه أن يأمر غيره بأن يحج عنه، وإن علق الصوم بشرط فصام قبله لا يجوز، وإن أضافه إلى وقت فصام قبله جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد وزفر رحمهم الله تعالى إذا أوجبت المرأة على نفسها صوم سنة بعينها قضت أيام حيضها لأن تلك السنة قد تخلو عن أيام الحيض فصح الإيجاب، ولو قالت لله علي أن أصوم يوم حيضي أو يوماً آكل فيه لا يصح النذر لأنها أضافت إلى وقت لا يتصوّر فيه الصوم فلا يصح كما لو أضاف إلى الليل، ولو قالت لله عليّ أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعدما أكلت أو بعد ما حاضت لا يجب شيء في قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب القضاء، وإن قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء في قول محمد رحمه الله تعالى ولا رواية فيه عن غيره، ولو نذرت بأن تصوم يوم كذا أو غداً فوافق يوم حيضها عليها القضاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لزفر رحمه الله تعالى، وكذا إذا نذرت صوم الغد وهي حائض إذا أوجب على نفسه صوم شهر فمات قبل أن يمضي الشهر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يلزمه صوم الشهر حتى يلزمه أن يوصي بذلك فيطعم عنه كل يوم نصف صاع من الحنطة ويستوي في ذلك إن كان الشهر بعينه أو بغير عينه، قال وقد نص على هذا في باب الاعتكاف إذا أوجب على نفسه اعتكافاً فمات قبل أن يعتكف يلزمه أن يوصي بذلك فيطعم عنه بعد موته عن نفسه كل يوم نصف صاع من الحنطة، وإذا ثبت هذا في الاعتكاف فكذلك في باب الصوم.

وذكر بعض أصحابنا عن أبي حفص الفقيه رحمه الله تعالى، قال هشام عن محمد رحمه الله تعالى في رجل أوجب على نفسه صوم شهر فمات من ساعته روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يلزمه ويلزمه أن يوصي به، قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى فإن كان الشهر بعينه قال فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، قال هشام فقلت له ما قولك فيه قال حتى أنظر. رجل قال لله علي أن أصوم هذا اليوم أمس أو أمس هذا اليوم لزمه صوم اليوم، ولو قال غد هذا اليوم أو هذا اليوم غداً لزمه صوم أول الوقتين الذي تفوه به، فإن كان أول الوقتين الذي تفوه به اليوم، وقال ذلك بعد الزوال لا شيء عليه، ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه إلا أن ينوي الأبد، ولو أوجب صوم هذا

اليوم شهراً صام ما تكرر منه في ثلاثين يوماً يعني إن كان ذلك يوم الخميس يصوم كل خميس حتى يمضي شهر فيكون الواجب صوم أربعة أيام أو خمسة أيام، وكذا لو قال لله علي أن أصوم يوم الاثنين سنة كان عليه أن يصوم كل اثنين يمر به إلى سنة، وعن الكرخي رحمه الله تعالى إنه قال يصوم ثلاثين يوماً مثل ذلك اليوم، ولو نذر أن يصوم يوماً ويوماً لا يلزمه صوم يوم إلا أن ينوي الأبد، ولو قال لله عليّ أن أصوم كذا كذا يوماً يلزمه صوم أحد عشر يوماً، ولو قال كذا وكذا يوماً يلزمه صوم أحد وعشرين يوماً، ولو قال بضعة عشر يوماً فهو على ثلاثة عشر يوماً، ولو قال دهراً فهو على ستة أشهر عندهما والدهر هو العمر كله، ولو قال لله عليّ أن أصوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره كان عليه أن يصوم الخامس عشر والسادس عشر، ولو قال لله عليّ أن أصوم جمعة إن أراد به أيام الجمعة يلزمه سبعة أيام، وإن أراد به يوم الجمعة يلزمه يوم، وإن لم يكن له نية يلزمه سبعة أيام لأن الجمعة تذكر ويراد بها يوم الجمعة وتذكر ويراد بها أيام الجمعة، وفي الثاني غلب استعمالها فينصرف المطلق إليه.

رجل قال لله عليّ أن أصوم عشرة أيام متتابعة فصامها متفرقة لم يجز، ولو أوجب على نفسه متفرقاً فصامها متتابعة أجزأه، مريض قال لله عليّ أن أصوم شهراً فمات قبل أن يصح لا يلزمه شيء، وإن صح يوماً لزمه أن يوصي بجميع الشهر.

وقال محمد رحمه الله تعالى لزمه أن يوصي بقدر ما صح كالمريض إذا فاته صوم رمضان ثم صح ولهما أن وجوب النذر مضاف إلى وقت الصحة معنى فصار كأنه قال بعد الصحة لله عليّ أن أصوم شهراً ثم مات بخلاف قضاء رمضان لأنه مضاف إلى إدراك العدّة فيتقدر بقدره.

فصل في الاعتكاف

الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتباراً بسائر العبادات ولا يكون إلا بالصوم عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، ثم إنما يشترط الصوم في اعتكاف أوجب على نفسه فأما في النفل فالصوم فيه ليس بشرط في ظاهر الرواية وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه شرط، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا يصح الاعتكاف إلا في مسجد تصلي فيه الصلوات كلها، وفي رواية لا يصح إلا في المسجد الجامع، وفي رواية تصح في كل مسجد له أذان وإقامة وهو الصحيح لقول عمر لا اعتكاف إلا في مسجد له أذان وإقامة والاعتكاف في المسجد الحرام أفضل لأنه في الحرم وهو مأمن الخلق ومهبط الوحي ومنزل الرحمة، ثم بعده مسجد النبي ﷺ لأنه أفضل المساجد بعد المسجد الحرام لأنه مكان عبادته في حياته وجوار روضته بعد وفاته

ثم المسجد الجامع ما خلا المسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ ومسجد بيت المقدس، ولا تعتكف المرأة إلا في مسجد بيتها يعني موضع صلاتها في بيتها، وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تعتكف إلا في مسجد حيها وعندنا لو اعتكفت في مسجد حيها جاز ويكره، ولا يخرج المعتكف من المسجد إلا لحاجة لازمة شرعية كالجمعة أو لحاجة طبيعية كالبول والغائط، وإذا خرج لبول أو غائط لا يمكث في منزله بعد الفراغ من الطهور ويأتي الجمعة حين تزول الشمس فيصلي قبلها أربعاً وبعدها أربعاً أو ستاً ولا يمكث أكثر من ذلك، أما بعدها أربعاً أو ستاً لأن الآثار قد اختلفت بالسنة بعد الجمعة فكان هذا مبلغ سننها.

وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى يأتي الجمعة في مقدار ما يصلي قبلها أربعاً أو ستاً وبعدها أربعاً، أما قبلها أربعاً أو ستاً أربع سنة الجمعة وركعتان تحية المسجد، وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كان منزله بعيداً من الجامع يخرج حين يرى أنه يبلغ الجامع عند النداء، وإن كان خروجه قبل الزوال وهو الصحيح، وإن قام في المسجد الجامع يوماً وليلة لا يفسد اعتكافه ويكره له ذلك، ولا يعود المعتكف مريضاً ولا يشهد جنازة، ولو خرج المعتكف عن المسجد بغير عذر ساعة بطل اعتكافه في قول أبي حنيفة وعندهما لا يبطل حتى يكون أكثر من نصف يوم وعلى هذا الخلاف إذا خرج ساعة بعذر المرض لأن الخروج بعذر المرض لم يصر مستثنى عن الإيجاب لأنه لا يغلب وقوعه فصار كأنه خرج بغير عذر إلا أنه لم يأثم في الخروج بعذر المرض، وكذا إذا خرج بغير عذر ناسياً فسد اعتكافه، وإن كان ساعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا إذا انهدم المسجد فانتقل إلى مسجد آخر أو أخرجه الغريم أو خرج هو لبول أو غائط فحبسه الغريم ساعة فسد اعتكافه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإذا جامع المعتكف امرأته ليلاً أو نهاراً عامداً أو ناسياً فسد اعتكافه، وإن كان الجماع ناسياً لا يفسد الصوم ويباح للمعتكف الأكل والشرب في معتكفه، وإن أكل أو شرب في النهار ناسياً لا يفسد اعتكافه، وإن باشر فيما دون الفرج فأنزل فسد اعتكافه، وإن لم ينزل لا يفسد، ولو نظر فأنزل لا يفسد الصوم ويكره للمعتكف المباشرة الفاحشة، وإن أمن على نفسه ما سوى ذلك ويباح للصائم إذا أمن على نفسه ما سوى ذلك لأن الاعتكاف مما يمتدّ ليلاً ونهاراً فإباحة الدواعي قد تصير سبباً للوقوع فيما هو محظور الاعتكاف وهو الجماع، وأما الصوم لا يمتدّ ليلاً فإباحة الدواعي لا تصير سبباً للوقوع في الجماع الذي هو نقيض الصوم، ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشتري أراد به الطعام وما لا بدّ له منه، أما إذا أراد أن يأخذ متجراً فيكره له ذلك ولا صمت في الاعتكاف، ولا يفسد الاعتكاف سباب ولا جدال، ولا بأس للمعتكف أن ينام في المسجد أو يخرج

رأسه من المسجد إلى بعض أهله ليغسله، وإن غسله في المسجد في إناء لا بأس به لأنه ليس فيه تلويث المسجد وصعود المئذنة إن كان بابها في المسجد لا يفسد الاعتكاف، وإن كان الباب خارج المسجد فكذلك في ظاهر الرواية، قال بعضهم: هذا في المؤذن لأن خروجه للأذان يكون مستثنى عن الإيجاب، أما في غير المؤذن يفسد الاعتكاف لأن الخروج من المسجد وإن كان ساعة يفسد الاعتكاف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن هذا قول الكل في حق الكل، ويجوز اعتكاف التطوع أقل من يوم ولا يبطل بالخروج لعيادة المريض وفي رواية لا يجوز أقل من يوم ويبطل لعيادة المريض ولا بأس للمملوك بأن يعتكف بإذن سيده والمرأة بإذن زوجها لأن الامتناع لحق المولى والزوج فإن أذن لها الزوج بالاعتكاف لم يكن له أن يمنعها بعد ذلك، وإن منعها لا يصح منعه والمولى إذا منع المملوك بعد الإذن صح منعه ويكون مسيئاً في ذلك وللمكاتب أن يعتكف بغير إذن المولى وليس للمولى أن يمنعه إذا أصبح صائماً عن التطوع، ثم قال في بعض النهار لله عليّ أن أعتكف هذا اليوم لا يصح نذره في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان ذلك قبل الزوال فعليه أن يعتكف وكذا إذا أصبح مفطراً يعني غيرنا وللصوم ثم قال قبل الزوال لله عليّ أن أعتكف هذا اليوم يلزمه أن يعتكف بصومه، وإن لم يفعل فعليه القضاء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا إذا أصبح المقيم غيرنا وللصوم في رمضان ثم نوى الصوم ثم أفطر لا كفارة عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إذا أحرم الرجل في اعتكافه بحجة لزمه الإحرام لأنه لا تنافي بينهما فيجمع بينهما إلا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف لأن أمر الحج أهم لأن الحج لا يمكن قضاؤه في كل وقت بخلاف الاعتكاف والعمرة ثم يستقبل الاعتكاف لتركه التتابع بالخروج، إذا أغمي على المعتكف أياماً وأصابه لمم فعليه أن يستقبل الاعتكاف إذا برأ لفوات التتابع، وإن صار معتوهاً ثم أفاق بعد سنين يجب عليه القضاء كمن جن وعليه فوائت ثم أفاق بعد سنين، وإذا أوجب على نفسه الاعتكاف ثم ارتدّ والعياذ بالله ثم أسلم سقط عنه الاعتكاف لأن النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب، إذا قال لله عليّ أن أعتكف شهر ألزمه اعتكاف شهر بالأيام والليالي متتابعاً في ظاهر الرواية بخلاف ما إذا نذر أن يصوم شهراً فإنه لا يلزمه التتابع فإن نوى بالشهر الأيام دون الليالي لا تصح نيته، وإن قال لله عليّ اعتكاف شهر بالنهار دون الليالي لزمه كما لو قال لله عليّ اعتكاف ثلاثين يوماً لزمه اعتكاف ثلاثين يوماً بالليالي، فإن نويت به الأيام دون الليالي صحت نيته، وإن قال نويت الليالي يلزمه بالليالي والنهار.

رجل قال لله عليّ أن أعتكف ليلة ونوى اليوم يلزمه الاعتكاف، وإن لم ينو لا شيء عليه وكذا لو نذر اعتكاف يوم قد أكل فيه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء، ومن نذر اعتكاف ليلتين لزمه الاعتكاف بيومهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح نذره، ولو قال لله عليّ أن أعتكف ثلاث ليال صح نذره ويلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بالليالي، ولو قال لله عليّ أن أعتكف يوماً صح نذره يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ولا يخرج حتى تغرب الشمس، ولو قال لله عليّ أن أعتكف يومين لزمه الاعتكاف بليلتيهما يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة ويومها والليلة الثانية ويومها ويخرج بعد غروب الشمس وكذا هذا في الأيام الكثيرة يدخل قبل غروب الشمس لأن ليلة كل يوم تتقدم عليه ولهذا يقام التراويح في الليلة التي أهل فيها الهلال من رمضان، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يلزمه اعتكاف يومين لا غير ولا يدخل فيه الليل أصلاً وعنه في رواية يدخل فيه الليلة المتوسطة ضرورة التتابع، وفي رواية إذا نذر أن يعتكف شهر ألزمه الابتداء بالليل يدخل المسجد قبل غروب الشمس، وإذا قال أياماً يبدأ بالنهار فيدخل المسجد قبل طلوع الفجر، ومن نذر أن يعتكف رمضان صح نذره فإن اعتكف فيه أجزأه فإن صام رمضان ولم يعتكف عليه أن يعتكف شهراً آخر يصومه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي رواية أخرى عنه لا يلزمه القضاء وهو قول زفر رحمه الله تعالى، فإن اعتكف في رمضان آخر قضاء لا يجوز عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى هذا إذا صام رمضان ولم يعتكف، فإن لم يصم رمضان لعذر فقضى الصوم في شهر آخر واعتكف فيه جاز وإذا أوجب على نفسه اعتكافاً ولم يعتكف حتى مات يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من الحنطة وقد ذكرناه، وإن كان مريضاً وقت الإيجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شيء عليه، وإذا نذر باعتكاف أيام العيد قضاه في وقت آخر لأن الاعتكاف لا يكون إلا بالصوم والصوم في هذه الأيام حرام، وإن نوى اليمين كفر عن يمينه لفوات البر، وإن اعتكف فيه أجزأه وقد أساء، ولو نذر أن يعتكف رجباً فعجل شهراً قبله لا يجوز في قول أبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف إذا نذر أن يحج سنة قبلها أو نذر أن يصلي ركعتين يوم الجمعة فصلاهما يوم الخميس وأجمعوا أنه لو قال لله عليّ أن أتصدق بدرهمين يوم الجمعة فتصدق بهما يوم الخميس أجزأه، وكذا لو قال لله عليّ أن أصلي ركعتين في مسجد المدينة صلاهما في مسجد آخر جاز.

وقال زفر رحمه الله تعالى إن كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز وأجمعوا على أن النذر لو كان معلقاً بأن قال إذا قدم غائبي أو شفي الله مريضي

فلاناً فللّه عليّ أن أعتكف شهراً فعجل شهراً قبل ذلك لم يجز، إذا سكر المعتكف ليلاً لم يفسد اعتكافه لأنه تناول محظور الدين لا محظور الاعتكاف فلا يفسد اعتكافه كما لو أكل مال الغير إذا اعتكف الرجل من غير أن يوجب على نفسه ثم خرج من المسجد لا شيء عليه، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه أنه يعتكف يوماً، إذا نذرت المرأة اعتكاف شهر ثم حاضت فإنها تصل تلك الأيام بالشهر ولا يلزمها الاستقبال، إذا قال لله عليّ أن أعتكف رجب وقد مضى رجب وهو لا يعلم أنه قد مضى فلا شيء عليه يريد به إذا أوجب على نفسه اعتكاف رجب السنة التي هو فيها، والأولى للرجل أن يعتكف في رمضان عشراً لما روي عن رسول الله ﷺ أنه كان يعتكف من كل رمضان عشراً فلما كانت السنة التي قبض فيها اعتكف عشرين، وروى أنه عليه الصلاة والسلام اعتكف العشر الوسطى فلما فرغ من اعتكافه أتاه جبرائيل صلوات الله عليه، وقال إن ما تطلب وراءك يعني ليلة القدر أخبره إن ما طلبت في العشر الآخر واستدل بعض الناس بهذا الخبر إن ليلة القدر ليلة إحدى وعشرين، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه قال ليلة القدر في رمضان فلا يدري أية الليلة هي وربما تتقدم وربما تتأخر في المشهور عنه ليلة القدر تدور في السنة قد تكون في رمضان وقد تكون في غير رمضان.

وروي عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنهما قالا لا تتقدم ولا تتأخر ولكن لا يدري أية ليلة هي وإنما يظهر هذا الاختلاف في رجل حلف وقال لامرأته في النصف من رمضان أنت طالق ليلة القدر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ما لم يمض رمضان من السنة المستقبلة لاحتمال أن ليلة القدر قد مضت في النصف الأول من الشهر الذي حلف فيه وفي السنة الثانية تكون في النصف الآخر فلا يقع الطلاق بالشك ما لم يمض رمضان من السنة الثانية وعلى قولهما إذا مضى النصف من شهر رمضان الثاني يقع الطلاق لأنها لو كانت في النصف الآخر من السنة الأولى فقد وقع الطلاق، ولو كانت في النصف الأول فقد وقع الطلاق أيضاً في السنة الثانية بمضي النصف الأول، وقال بعض الناس ليلة القدر أول ليلة من رمضان.

وقال الحسن رحمه الله تعالى ليلة سبعة عشر وقيل هي ليلة تسعة عشر، وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه هي ليلة أربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وأكثر الأقاويل على أنها ليلة سبع وعشرين، حكي عن أبي بكرة الوراق رحمه الله تعالى أنه قال إن الله تعالى قسم كلمات هذه السورة على ليالي شهر رمضان فلما انتهى إلى السابع والعشرين أشار إليها فقال هي حتى مطلع الفجر وقيل ليلة القدر ليلة بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها ليس لها

شعاع كأنها طست وإنما أخفي الله تعالى هذه الليلة ورفع علمها عن هذه الأمة ليجتهدوا في إحياء الليالي ويكثروا الطاعة في طلبها رجاء أن يدركوها كما أخفي الله تعالى الساعة ليكونوا على خوف من قيامها بغتة.

فصل في صدقة الفطر

صدقة الفطر لا تجب إلا على الحر المسلم الغني وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب على العبد ويتحمل عنه المولى، والغني الذي هو شرط لوجوب صدقة الفطر إن يملك نصاباً أو مالاً قيمته قيمة نصاب فاضلاً عن مسكنه وثياب بدنه وأثاثه وفرسه وسلاحه ولا يعتبر فيه وصف النماء، وما زاد على الدار الواحدة والدستجات الثلاثة من الثياب يعتبر في الغنى، وكذا الزيادة على فرسين للغازي والزيادة على الواحدة من الدواب لغير الغازي من فرس أو حمار للدهقان وغيره وكذا الخادم وكتب الفقه لأهله ما زاد على نسخة من رواية واحدة، وفي التفسير والأحاديث ما زاد على الاثنين ومن المصاحف لمن يحسن القراءة ما زاد على الواحد وقيل كل من ذلك معتبر وكتب الطب والأدب والنحو ونحوها كلها معتبرة في الغنى وللمزارع ما زاد على الثورين وآلة الحراثين ويعتبر قيمة الكرم والضيعة عند أبي يوسف وهلال رحمهما الله تعالى، ولو اشترى قوت سنة يساوي نصاباً ففيه كلام والظاهر أنه لا يعد ذلك من الغنى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر في وجوب صدقة الفطر أن يكفي ما وراء النصاب النفقة ونفقة عياله سنة، وإذا كان له دار لا يسكنها ويؤاجرها أو لا يؤاجرها يعتبر قيمتها في الغنى، وكذا إذا سكنها وفضل عن سكناه شيء يعتبر فيه قيمة الفاضل في النصاب ويتعلق بهذا النصاب أحكام وجوب صدقة الفطر والأضحية وحرمة وضع الزكاة فيه ووجوب نفقة الأقارب وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يشترط الغني لوجوب صدقة الفطر فعنده تجب على الفقير الذي له قوت يوم وتجب الصدقة على الصبي والمجنون إذا كان لهما مال عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وتجب على والدهما إذا كان غنياً، وعن محمد رحمه الله تعالى في الكبير إذا بلغ مجنوناً فصدقة فطره على أبيه، وإن بلغ مفيقاً ثم جن لا تجب على أبيه لأن ولاية الأب زالت ببلوغه ولا تعود بالجنون، ولو كان للولد الصغير مال أدّى عنه الأب من مال الصغير استحساناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذا الوصي.

وقال محمد رحمه الله تعالى يؤدّي من مال نفسه، وإن أدّى من مال الصغير ضمن وهو قول زفر رحمه الله تعالى، وأما الأضحية إن لم يكن للصغير مال لا يجب على الأب أن يضحي عنه، وإن كان له مال يجب على الأب أن يضحي عنه من ماله في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه

لا يجب وكذا الوصي فإن ضحى الأب من مال الصغير عند يسرته روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إنه لا يضمن. وقال محمد رحمه الله تعالى إنه يضمن اعتباراً بصدقة الفطر وليس على الأب أن يؤدي الصدقة عن مماليك ابنه الصغير من مال نفسه ويؤدّي من مال الصغير إذا كان له مال وكذا المعتوه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد رحمه الله تعالى لا يؤدّي لا من ماله ولا من مال الصغير وليس على الجد أن يؤدّي الصدقة عن أولاد ابنه المعسر إذا كان الأب حياً باتفاق الروايات وكذا لو كان الأب ميتاً في ظاهر الرواية لأن ولاية الجد تثبت بواسطة الأب فكانت ناقصة بعد وفاة الأب عدماً حال حياته وعلى الرجل أن يؤدّي صدقة الفطر عن نفسه وأولاده الصغار ولا يجب عليه أن يؤدّي عن أولاده الكبار وإخوانه الصغار ولا عن قرابته، وإن كانوا في عياله ولا عن والديه، وإن كانا في عياله وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا كان الأب زمناً معسراً تجب على الابن ولا يخرج الرجل الصدقة عن زوجته، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا أدى عن زوجته أو عن أولاده الكبار جاز، وإن لم يؤمر بذلك لأنه بمنزلة المأذون عنهم عادة وعليه الفتوى، ويؤدّي عن مملوكه للخدمة مسلماً كان أو كافراً، وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب عن مماليكه الكفار ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو صاعاً من شعير أو تمر ولا تجب صدقة الفطر عن عبيده للتجارة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وتجب عن أبويه وأمهات أولاده عندنا خلافاً لمالك رحمه الله تعالى ولا تجب عن مكاتبه ولا يؤدي المكاتب عن نفسه لعدم الملك له حقيقة فإذا عجز المكاتب ورد في الرق لا تجب على المولى زكاة السنين الماضية ولا صدقة الفطر إذا كان للخدمة لأن المكاتب إذا عجز وقد كان قبل ذلك للتجارة لم يعد إلى حالة التجارة حتى لا يجب عليه صدقة فطره في المستقبل ولا زكاة التجارة لأن الكتابة أبطلت صفة التجارة مع بقاء الملك فيه وصار كما لو جعله للخدمة ثم ترك الخدمة، ولا يؤدي عن الآبق ولا عن المغصوب المجحود الذي لا بينة له وحلف الغاصب فإن عاد الآبق من الآباق أورد المغصوب عليه بعدما مضى يوم الفطر كان عليه صدقة ما مضى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه صدقة ما مضى. ذكره في «**المنتقى**» ولا يؤدي عن عبده المأسور ويؤدي عن المرهون إذا كان فيه وفاء، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي ليس على الراهن أن يؤدي صدقة الفطر حتى يفكه فإذا افتكه أعطى لما مضى لأن الرهن قبل الفكاك متردّد بين أن يبقى للراهن بالفكاك وبين أن يصير المرتهن مستوفياً دينه من ماليته بالهلاك فصار كالبيع بشرط

الخيار ويجب عليه صدقة فطر عبده المستأجر وعبده المأذون، وإن كان على العبد دين مستغرق ولا تجب صدقة الفطر عن عبيد عبده المأذون لأنه إن كان على العبد المأذون دين لا يملك المولى عبيده، وإن لم يكن عليه دين كان العبيد للتجارة ولا تجب صدقة الفطر عن العبيد للتجارة، وإن اشتراهم المأذون للخدمة تجب إن لم يكن على المأذون دين، وإن كان عليه دين فعلى الاختلاف ولو كان العبد موصي بخدمته كانت صدقة الفطر على مالك الرقبة وكذا العبد العارية والوديعة والعبد الجاني عمداً أو خطأ لأن الملك إنما يزول بالدفع إلى المجنى عليه مقصوراً على الحال لا قبله والعبد لو كان مبيعاً بيعاً فاسداً فمر يوم الفطر قبل قبض المشتري ثم قبضه المشتري وأعتقه فالصدقة على البائع لأن الملك للبائع كان ثابتاً قبل القبض وإنما يثبت للمشتري عند القبض مقصوراً، وكذا إذا مر يوم الفطر وهو مقبوض للمشتري ثم استرده البائع لأن حق البائع ما انقطع بالقبض لبقاء ولاية الاسترداد فكان بمنزلة بيع فيه خيار، وإن لم يسترده البائع وأعتقه المشتري فصدقة الفطر على المشتري؛ لأن ملك المشتري تم بالإعتاق كما يتم بإسقاط الخيار في بيع فيه خيار وبالقبض في بيع لا خيار فيه.

إذا اشترى عبداً قبل يوم الفطر وفي البيع خيار لأحدهما فمضى يوم الفطر ثم تم البيع وانتقض فصدقة الفطر على من يصير العبد له، وكذلك زكاة التجارة إذا كان اشتراه للتجارة وعند زفر رحمه الله تعالى صدقة الفطر تجب على من كان العبد في ملكه يوم الفطر لوجود السبب في حقه يوم الفطر، وهو ملك الرقبة ولنا أن الملك متردد بين أن يكون للبائع أو المشتري؛ لأن الرد بخيار الشرط فسخ من كل وجه، وقال الشافعي رحمه الله تعالى صدقة الفطر على من كان له الخيار، فإن كان الخيار لهما فعلى البائع، وإن لم يكن في البيع خيار، ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر ثم قبضه بعد ذلك فالصدقة على المشتري؛ لأن ملك المشتري تم بالقبض، وإن مات قبل أن يقبضه المشتري فلا صدقة على واحد منهما، وإن لم يمت وردّ قبل القبض بعيب أو خيار رؤية فصدقة الفطر على البائع، وإن ردّه بعد القبض بعيب أو بخيار رؤية فالصدقة على المشتري؛ لأن السبب قد تم وهو الملك ووجبت الصدقة، فلا تسقط بانتقاض السبب بعد ذلك، ولا تجب عن الحمل، ولو قال لعبده إذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب عليه صدقة الفطر قبل العتق بلا فصل، ولو كان العبد للتجارة يجب على المولى زكاة التجارة إذا تم الحول بانفجار الصبح من يوم الفطر، إذا كان المماليك بين رجلين ليس عليهما صدقة الفطر؛ لأنه لم يملك كل واحد منهما عبداً كاملاً، وذكر في بعض الروايات خلافاً بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله تعالى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجب، وعلى قولهما

تجب بناء على أن قسمة الرقيق مبادلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم قسمة واحدة إلا برضاهما، فلا يكون الملك ثابتاً لكل واحد منهما قبل القسمة وعندهما إفراز يقسم القاضي جبراً قسمة واحدة، فكان الملك ثابتاً قبل القسمة، ولو كان العبد بين رجلين تجب الصدقة عليهما في قولهم جميعاً.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: تجب الصدقة عليهما، وإذا كان الابن لرجلين بأن جاءت الجارية بين رجلين بولد فادعياه أو ادعيا لقيطاً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجب على كل واحد منهما صدقة كاملة وقال محمد رحمه الله تعالى يجب عليهما صدقة واحدة، ولا تجب صدقة الفطر على الكافر عن عبده المسلم وولده المسلم وتجب الصدقة على من يسقط عنه الصوم لمرض أو كبر، ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم وفي زكاة المال مكان المال، ويجوز أن يعطي الواجب عن واحد جماعة أو على العكس، ثم عندنا الواجب نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وذكر في الجامع الصغير: نصف صاع من بر أو دقيق، أو سويق، أو زبيب، أو صاع من تمر، أو شعير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الزبيب بمنزلة الشعير، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يجوز الدقيق والسويق ولو أدّى منوين من الخبز لم يذكر في الكتاب، واختلف المشايخ فيه بعضهم جوّزوا ذلك وبعضهم لم يجوزوا إلا على اعتبار القيمة وهو الصحيح؛ لأن الخبز موزون والحنطة مكيل فلا يجوز إلا باعتبار القيمة، وأما الاقط فلا يجوز عندنا إلا باعتبار القيمة، ولو أدّى أقل من نصف صاع من الحنطة يساوي صاعاً من الشعير مكان صاع من الشعير لا يجوز، والصاع ثمانية أرطال مما يستوي كيله ووزنه نحو العدس والماش، فإن كان يسع فيه ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الحنطة والشعير والتمر هذا إذا أعطى صدقة الفطر بالصاع، فإن أعطى بالوزن منوين من الحنطة يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز؛ لأن النص ورد بالصاع وهو مكيال يختلف وزن ما يدخل فيه، فإن كانت الحنطة برية كان وزنها أكثر، وكان المعتبر هو الكيل ولهما أن المختلفين في الصاع قدروا الصاع بالوزن بعضهم بثمانية أرطال وبعضهم بخمسة أرطال وثلث رطل فإن كان تقدير الصاع بالوزن يجوز الإعطاء بالوزن ويجوز أن يعطي فقراء أهل الذمة ويكره ولا يجوز صرفها إلى المستأمن ويجوز إلى زوجة الغني، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قضى لها بالنفقة لا يجوز عن أبي يوسف رحمه الله تعالى الدقيق أحب إليّ من الحنطة؛ لأنه أقرب إلى المقصود والدراهم أحب إليّ من الكل، وقال بعضهم الحنطة أحب من الدراهم وينبغي أن تكون الحنطة

أولى إذا كان في موضع يشترون الأشياء بالحنطة كما يشترون بالدراهم، ويجوز تعجيلها بيوم أو يومين وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية بسنة أو سنتين، وقال بعضهم: إذا مضى النصف من رمضان، وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى لا يجوز تعجيلها، وقال خلف بن أيوب العامري رحمه الله تعالى يجوز إذا دخل رمضان.

وهكذا ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وهو الصحيح اعتباراً بتعجيل الزكاة يعد ملك النصاب، ووقت وجوبها حال طلوع الفجر من يوم الفطر حتى أن من مات قبله لا صدقة عليه، ومن أسلم قبله كان عليه صدقة الفطر وعند الشافعي رحمه الله تعالى تجب عند غروب الشمس لآخر يوم من رمضان أداؤها قبل صلاة العيد أفضل ولا تسقط بتأخير الأداء، وإن افتقر؛ لأنها متعلقة بالذمة دون المال بخلاف الزكاة والله أعلم.

باب التراويح

التراويح سنة مؤكدة للرجال والنساء توارثها الخلف عن السلف من لدن تاريخ رسول الله ﷺ إلى يومنا، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها سنة لا ينبغي تركها، وقال قوم من الروافض سنة للرجال دون النساء، وقال قوم منهم إنه ليس بسنة أصلاً؛ لأن النبي ﷺ أقامها في بعض الليالي ولم يواظب عليها، ثم أحدثها عمر رضي الله تعالى عنه ولأهل السنة والجماعة ما جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال في شأن رمضان فرض الله تعالى عليكم صيامه وسننت لكم قيامه، وقال ﷺ في حديث سلمان رضي الله تعالى عنه: فرض الله صيامه وسننت لكم قيامه وقد واظب عليها الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم، وقال عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء من بعدي وأقامها أزواج النبي ﷺ نحو عائشة وأم سلمة رضي الله تعالى عنهما خلف، ذكوان وأم سلمة رضي الله تعالى عنها بجماعة النساء أمتها مولاتها أم الحسن البصري رضي الله تعالى عنها، وكانت هي في صفهن وأثنى عليّ على عمر رضي الله تعالى عنه ودعا له بالخير فقال نور الله مضجع عمر رضي الله عنه كما نور مساجدنا، وإنما لم يواظب النبي ﷺ خشية أن تكتب علينا إليه أشار في حديث رواه عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ فثبت أنها سنة، ويستحب أداؤها بالجماعة، وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى في القديم الانفراد أفضل كسائر السنن؛ لأنه أقرب إلى الإخلاص وأبعد عن الرياء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال من قدر أن يصلي في بيته كما يصلي مع الإمام في مسجده فالأفضل له أن يصلي في البيت والصحيح أن الجماعة أفضل؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه أقامها بالجماعة بمضر من كبار الصحابة وخيارهم رضي الله تعالى عنهم، والظاهر منهم اختيار الأفضل وقال بعض العلماء إذا صلاها في البيت وحده وترك الجماعة كان مسيئاً تاركاً للسنة.

والحاصل أن الجماعة سنة على وجه الكفاية إن ترك أهل المسجد كلهم فقد أساؤوا وتركوا السنة، وإن أقيمت التراويح في المسجد بالجماعة وتخلف رجل من أحاد الناس، وصلى في بيته يكون تاركاً للفضيلة، ولا يكون مسيئاً ولا تاركاً للسنة، وإن كان الرجل ممن يقتدي به ويكثر الجماعة بحضرته وتقل بغيبته لا ينبغي له أن يترك الجماعة؛ لأن في تركه تقليل الجماعة، وإن صلى بجماعة في البيت اختلف فيه المشايخ والصحيح أن للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة أخرى، فإذا صلى في البيت بجماعة فقد حاز فضيلة أدائها بالجماعة وترك الفضيلة الأخرى هكذا قاله القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى، والصحيح أن أداءها بالجماعة في المسجد أفضل؛ لأن فيه تكثيراً للجماعة، وكذلك في المكتوبات، ولو كان الفقيه قارئاً فالأفضل والأحسن له أن يصلي بقراءة نفسه ولا يقتدي بقراءة غيره ويكره للرجل أن يستأجر رجلاً يؤمه في بيته؛ لأن الاستئجار للإمامة فاسد، ولو أقاموا التراويح بإمامين فصلى كل إمام تسليمة بعضهم جوّزوا ذلك، والصحيح أنه لا يستحب وإنما يستجب أن يصلي كل إمام ترويحة ليكون موافقاً عمل أهل الحرمين، فلما جاز التراويح بإمامين على هذا الوجه يجوز أن يصلي الفريضة أحدهما والآخر التراويح، ولو صلى إمام واحد التراويح في مسجدين كل مسجد على وجه الكمال اختلف المشايخ فيه، حكى عن أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز قال أبو بكر سمعت أبا نصر أنه قال يجوز لأهل المسجدين جميعاً كما لو أذن المؤذن وأقام وصلى ثم أتى مسجداً آخر فأذن وأقام وصلى معهم، فإنه لا يكره، وإنما يكره إذا أذن، وأقام ولا يصلي معهم كذلك في التراويح، ولو صلى التراويح مرتين في مسجد واحد يكره، كما لو أذن، وأقام مرتين في مسجد واحد، واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول أبي بكر رحمه الله تعالى، هذا إذا أمّ للناس مرتين، فإن لم يكن إماماً، وصلى التراويح في مسجد بجماعة، ثم أدرك جماعة أخرى في مسجد آخر فدخل معهم وصلى لا بأس به، كما لو صلى المكتوبة، ثم أدرك الجماعة جاز أن يصلي معهم إلا في الفجر، والعصر، ثم مسائل التراويح يجمعها فصول نذكرها إن شاء الله تعالى.

فصل في مقدار التراويح

مقدار التراويح عند أصحابنا والشافعي رحمه الله تعالى ما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال القيام في شهر رمضان سنة لا ينبغي تركها يصلي أهل كل مسجد في مسجدهم كل ليلة سوى الوتر عشرين ركعة خمس ترويحات بعشر تسليمات يسلم في كل ركعتين، وقال مالك رحمه الله تعالى إن يصلي ستاً وثلاثين

ركعة سوى الوتر لما روي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما أنهما كانا يصليان ستة وثلاثين ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه أنه قال كان رسول الله ﷺ يصلي عشرين ركعة في شهر رمضان، ثم كان يوتر بثلاث بعدها خص رمضان بالذكر، فالظاهر أنه أراد به التراويح وهو المشهور من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين، وما روى مالك رحمه الله تعالى غير مشهور أو هو محمول على أنهما كانا يصليان بين كل ترويحة أربعة ركعات فرادى فرادى كما هو مذهب أهل المدينة، فإن صلوا بالجماعة ستاً وثلاثين كما قال مالك رحمه الله تعالى لا بأس به عند الشافعي رحمه الله تعالى، وعندنا إن صلوا بالجماعة عشرين ركعة، وما زاد على ذلك إلى ست وثلاثين فرادى فرادى فهو مستحب، وإن صلوا الزيادة بالجماعة يكره بناء على أن التنفل بالجماعة غير التراويح مكروه عندنا وعنده ليس بمكروه، وكلما صلى الإمام ترويحة ينتظر قاعداً بين الترويحتين مقدار ترويحة وينتظر بين الترويحة الخامسة والوتر مقدار ترويحة، ثم يوتر هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإنما يستحب الانتظار بين كل ترويحتين؛ لأن التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقاً للاسم، وهو في الانتظار مخير إن شاء سبح، وإن شاء هلل وإن شاء صلى، وإن شاء سكت أي ذلك فعل فهو حسن لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة، وأهل مكة يطوفون بالبيت بين كل ترويحتين أسبوعاً، وأهل المدينة يصلون في ذلك أربع ركعات فصار تراويح أهل مكة مع الوتر ثلاثاً وعشرين وتراويح أهل المدينة مع ما يصلون بين الترويحات تسعاً وثلاثين، فإن استراح على رأس خمس تسليمات، ولم يسترح بين كل ترويحتين اختلفوا فيه، قال بعضهم لا بأس به، وقال بعضهم: لا يستحب ذلك؛ لأنه يخالف عمل أهل الحرمين، وإن صلوا بين كل ترويحتين فرادى فرادى لا بأس به يستوي فيه الإمام وغيره.

فصل في وقت التراويح

اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وقتها حكى عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد وجماعة سواه رحمهم الله تعالى إن جميع الليل إلى طلوع الفجر وقت لها قبل العشاء وبعده قبل الوتر وبعده؛ لأنها سميت قيام الليل فكان وقتها الليل وعامة مشايخ بخارى رحمهم الله تعالى، قالوا وقتها ما بين العشاء والوتر إن صلوها قبل العشاء أو بعد الوتر لم يؤدوها في وقتها ولا يكون تراويح؛ لأن التراويح عرف بفعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان وقتها ما صلوا فيه وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى الصحيح أنه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يجوز ولا يكون تراويح؛ وإن صلوا بعد العشاء وبعد الوتر

جاز ويكون تراويح لأنها تبع للعشاء بمنزلة السنة، رجل دخل المسجد فوجد الناس يصلون التراويح وهو لم يصل العشاء، فافتتح التراويح معهم، ثم صلى العشاء يجوز ذلك على قول من يجوز التراويح قبل العشاء، وإن وجدهم في الوتر وهو لم يصل العشاء، فصلى الوتر معهم لا يجوز وتره في قولهم، ولو صلى المكتوبة وعنده أنه قبل الوقت، ثم ظهر أنه كان في الوقت، قالوا لا يجوز ويخاف عليه في دينه، ولو صلى إلى غير القبلة متعمداً فظهر أنه كان مستقبلاً للقبلة.

قال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى يصير كافراً بالله تعالى إذا لم يتأول قوله تعالى ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾، وإن تأول لا يصير كافراً ولا تجوز صلاته، وإن أصاب القبلة ويستحب تأخير التراويح إلى ثلث الليل، والأفضل استيعاب أكثر الليل بالتراويح، فإن أخروا التراويح، إلى ما بعد نصف الليل قال بعضهم لا يستحب كما لا يستحب تأخير العشاء إلى نصف الليل وبعضهم قالوا لا بأس به وهو الصحيح، ولو صلى العشاء في منزله، ثم أتى المسجد فوجد الناس في الصلاة فظن أنهم في التراويح فصلى معهم، ثم ظهر أنه كان عشاء جاز عند البعض؛ لأنه متنفل اقتدى بالمفترض، إذا فاتت التراويح لا تقضي بجماعة وهل تقضي بغير جماعة، قال بعضهم تقضي في الغد ما لم يدخل وقت تراويح أخرى، وقال بعضهم تقضي ما لم يمض شهر رمضان، وقال بعضهم: لا تقضي وهو الصحيح، وذلك لأنها دون سنة المغرب والعشاء وتلك لا تقضي إذا فاتت بغير فريضة فكذا التراويح ولهذا لا تقضي بجماعة، ولو جاز قضاؤها بعد الوقت لتقضي كما فاتت، فإن قضاها وحده كان نفلاً مستحباً، ولا يكون تراويح كسنة المغرب والعشاء، وإن تذكر في الليل أنه فسد عليهم شفع من الليلة الماضية، فأراد القضاء بنية التراويح يكره؛ لأنه زيادة على التراويح بنية التراويح بخلاف التطوّع بين التراويح فإنه لا يكره؛ لأنه لا يصلي بنية التراويح وأما سائر السنن إذا تركها بعذر فهو معذور، وإن تركها بغير عذر استخفافاً وتهاوناً يكون مسيئاً.

فصل في نية التراويح

إن نوى التراويح أو سنة الوقت أو قيام الليل في رمضان جاز كما لو نوى الظهر أو فرض الوقت عند أداء الظهر، وإن نوى الصلاة أو صلاة التطوّع اختلف المشايخ فيه حسب اختلافهم في سنن المكتوبات قال بعضهم يجوز أداء السنن بنية الصلاة أو بنية التطوّع، وقال بعضهم لا يجوز وهو الصحيح؛ لأنها صلاة مخصوصة فيجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بأن ينوي السنة أو ينوي متابعة النبي ﷺ كما في المكتوبة، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سنة الفجر أنها لا تتأدّى بنية التطوّع، وإنما تتأدى إذا نوى السنة أو نوى الصلاة متابعاً للنبي عليه

الصلاة والسلام فعلى هذا إذا صلى التراويح مقتدياً بمن يصلي المكتوبة أو بمن يصلي نافلة أخرى غير التراويح اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يجوز، وكذا لو كان الإمام يصلي التراويح فاقتدى به رجل ولم ينو التراويح ولا صلاة لإمام لا يجوز كما لو اقتدى برجل يصلي المكتوبة فنوى الاقتداء به، ولم ينو المكتوبة ولا صلاة الإمام، فإنه لا يجوز ولو اقتدى بإمام يصلي التسليمة الثانية أو العاشرة والمقتدي نوى التسليمة الأولى أو الخامسة جاز؛ لأن الصلاة واحدة وليس عليه أن ينوي التسليمة الأولى أو الثانية، ألا يرى أنه لو نوى بعد التسليمة الأولى الثالثة جاز، وكانت ثانية، وكذا لو اقتدى في الركعتين بعد الظهر بمن يؤدي الأربع قبل الظهر صح اقتداؤه فهذا أولى، ولو اقتدى بإمام في التراويح والمقتدي نوى سنة العشاء، بأن لم يكن صلى السنة بعد العشاء حتى قام الإمام إلى التراويح جاز؛ لأن التراويح في هذا الوقت سنة العشاء، فلم يختلف صلاتهما، ولو صلى العشاء والتراويح والوتر في منزله ثم أمّ قوماً آخرين في التراويح، ونوى الإمامة كره ولا يكره للقوم ولو لم ينو الإمامة أولاً وشرع في الصلاة، فاقتدى به الناس في التراويح لم يكره لواحد منهما، ولو صلى من التراويح تسع تسليمات، وشرع في الوتر فاقتدى به رجل في الوتر ثم علم الإمام أنه صلى تسع تسليمات لم يجز للمقتدي ما نوى؛ لأنه نوى التراويح والإمام نوى الوتر، ولو صلى التراويح بنية الفوائت من صلاة الفجر لم تكن محسوبة عن التراويح وهذا بناء على أن التراويح لا تتأدى إلا بنية التراويح أو بنية السنة في هذا الوقت وهل يحتاج لكل شفع من التراويح أن ينوي التراويح قال بعضهم يحتاج؛ لأن كل شفع منها صلاة على حدة والأصح أنه لا يحتاج؛ لأن الكل بمنزلة صلاة واحدة.

فصل في مقدار القراءة في التراويح

اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يقرأ في كل شفع مقدار ما يقرأ في صلاة المغرب لأن التطوع أخف من المكتوبة فيعتبر بأخف المكتوبات وهو المغرب، وهذا ليس بصحيح لأن بهذا القدر لا يحصل الختم في التراويح والختم في التراويح مرة واحدة سنة، وقال بعضهم: يقرأ مقدار ما يقرأ في العشاء لأنها تبع للعشاء، وقال بعضهم: يقرأ في كل ركعة من عشرين آية إلى ثلاثين، وقال بعضهم وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقرأ في كل ركعة عشر آيات وهو الصحيح لأن فيه تخفيفاً على الناس وبه تحصل السنة وهي الختم مرة واحدة لأن عدد ركعات التراويح في ثلاثين ليلة ستمائة وآيات القرآن ستة آلاف وشيء، فإذا قرأ في كل ركعة عشر آيات يحصل الختم في التراويح والفضيلة في الختم مرتين ينبغي للإمام وغيره إذا صلى التراويح وعاد إلى منزله وهو يقرأ القرآن

أن يصلي عشرين ركعة في كل ركعة عشر آيات إحراز للفضيلة وهي الختم مرتين، والزهاد وأهل الاجتهاد كانوا يختمون في كل عشر ليال، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كان يختم في شهر رمضان إحدى وستين ختمة ثلاثين في الأيام وثلاثين في الليالي وواحدة في التراويح وعنه رحمه الله تعالى أنه صلى ثلاثين سنة سنة الفجر بوضوء العشاء، وإذا فسد الشفع من التراويح وقد قرأ فيه هل يعتد بما قرأ قال بعضهم: لا يعتد ليحصل الختم في الصلوات الجائزة، وقال بعضهم يعتد بتلك القراءة لأن المقصود هو القراءة ولا فساد في القراءة، ولو عجل الختم له أن يفتتح من أول القرآن في بقية الشهر، وإن ختم في التاسع عشر ثم جعل بعد ذلك يصلي العشاء من غير تراويح لا يكره لما ذكرنا أن المقصود هو الختم ويكره أن يعجل بختم القرآن في ليلة إحدى وعشرين أو قبلها إذا كان القوم يملون وكلما رتل فهو أحسن، وكذا لو قرأ الأنعام في ركعة واحدة كره إذا كان يمل القوم، ولو قرأ بعض القرآن في سائر الصلوات بأن كان القوم يملون من القراءة في التراويح فلا بأس به لكن يكون لهم ثواب الصلاة لا ثواب الختم وقد ذكرنا أن السنة هي الختم في التراويح، وعن أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى إنه سئل أيجعل الإمام للفريضة قراءة على حدة أو يخلط فيقرأ البعض في الفريضة والبعض في التراويح، قال يميل إلى ما هو أخف على القوم وسئل أيضاً عن الإمام إذا فرغ من التشهد في التراويح أيزيد عليه أم يقتصر قال إن علم أنه لا يثقل على القوم يزيد من الصلوات والاستغفار، وإن علم أنه يثقل على القوم لا يزيد، وعن بعض المشايخ من لم يكن عارفاً بأهل زمانه فهو جاهل ويأتي بالثناء في كل شفع، وإذا غلط في القراءة في التراويح فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروكة ثم المقروءة ليكون على الترتيب قالوا ولا ينبغي للقوم أن يقدموا في التراويح الخوشخوان ولكن يقدمون الدرستخوان فإن الإمام إذا كان يقرأ بصوت حسن يشغل عن الخشوع والتدبر والتفكر، وكذا لو كان الإمام لحاناً لا بأس بأن يترك مسجده، وكذا لو كان غيره أخف قراءة منه وأحسن والأفضل تعديل القراءة بين التسليمات فإن خالف لا بأس به، أما في التسليمة الواحدة لا يستحب تطويل القراءة في الركعة الثانية كما لا يستحب في سائر الصلوات، ولو طول الأولى على الثانية في القراءة لا بأس به بل المختار ذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى التسوية بين الركعتين كما في الظهر والعصر عندهما، وحكى عن المشايخ رحمهم الله تعالى إنهم جعلوا القرآن على خمسمائة وأربعين ركوعاً واعلموا ذلك في المصاحف حتى يحصل الختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الأخبار التي تدل على أنها ليلة القدر وفي غير هذا البلد كانت المصاحف معلمة بعشر من الآيات

وجعلوا ذلك ركوعاً ليقرأ في كل ركعة من التراويح القدر المسنون.

فصل في الشك في التراويح

إذا سلم الإمام في ترويحة فقال بعض القوم صلى ثلاث ركعات، وقال بعضهم: صلى ركعتين يأخذ الإمام بما كان عنده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يدع علمه بقول الغير، وإن لم يكن الإمام على يقين يأخذ بقول من كان صادقاً عنده وكذا لو وقوع الاختلاف بين الإمام وبين جميع القوم إن كان الإمام على يقين يعمل بما كان عنده، وإن وقع الشك أنه صلى تسع تسليمات أو عشر تسليمات اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يصلون تسليمة أخرى لأن الزيادة على التراويح بالجماعة إنما يكره إذا تيقنوا بالزيادة ورأوا الزيادة تراويح وهاهنا يصلون التسليمة الأخرى بنية إتمام التروايح فلا يكره كالمتطوع بعد العصر إنما يكره إذا شرع فيه مع العلم به، أما إذا شرع في التطوع بنية العصر ثم علم أنه قد كان أدى العصر فإنه يتم صلاته ولا يكره كذا هذا، وقال بعضهم: يوترون ولا يصلون تسليمة أخرى احترازاً عن الزيادة على التراويح والصحيح إنهم يصلون تسليمة أخرى فرادى احتياطاً.

فصل في السهو

إذا صلى الإمام أربع ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية في القياس تفسد صلاته وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى ويلزمه قضاء هذه التسليمة وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تفسد، وإذا لم تفسد اختلفوا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إنها تنوب عن تسليمة أو تسليمتين. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى تنوب عن تسليمتين لأن الأربع لما جاز وجب أن ينوب عن تسليمتين كمن أوجب على نفسه أن يصلي أربع ركعات بتسليمتين فصلى أربعاً بتسليمة واحدة، ذكر في «**الأمالي**» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يجوز فكذا هنا وكذا لو صلى الأربع قبل الظهر ولم يقعد على رأس الركعتين جاز استحساناً، وقال الفقيه أبو جعفر والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى في التراويح تنوب الأربع عن تسليمة واحدة وهو الصحيح لأن القعدة على رأس الثانية فرض في التطوع فإذا تركها كان ينبغي أن تفسد صلاته أصلاً كما هو وجه القياس وإنما جاز استحساناً فأخذنا بالقياس وقلنا بفساد الشفع الأول وأخذنا بالاستحسان في حق بقاء التحريمة، وإذا بقيت التحريمة صح شروعه في الشفع الثاني وقد أتمها بالقعدة فجاز عن تسليمة واحدة، وعن أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى إنه سئل عن رجل قام إلى الثالثة في التراويح ولم يقعد في الثانية، قال إن تذكر في القيام ينبغي أن يعود ويقعد ويسلم ما لم يقيد الثالثة بالسجدة، وإن

تذكر بعدما ركع للثالثة وسجد فإن أضاف إليها ركعة أخرى فإن هذه الأربعة عن ترويحة واحدة يعني عن الركعتين وهذا الذي ذكرنا إذا صلى أربع ركعات ولم يقعد في الثانية، وإن قعد على الثانية قدر التشهد اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة وعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح لأنه جمع المتفرق ولم يخل بشيء فيجوز كما لو أوجب على نفسه أن يصلي أربع ركعات بتسليمتين فصلى أربعاً بتسليمة واحدة وقعد في الثانية فإنه يجوز فكذا هنا، وإن صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة فهو على وجهين أما إن قعد في الثانية أو لم يقعد فإن قعد جاز عن تسليمة واحدة ويجب عليه قضاء ركعتين لأنه شرع في الشفع الثاني بعد إكمال الشفع الأول فإذا أفسد الشفع الثاني بترك الرابعة كان عليه قضاء ركعتين، وإن لم يقعد في الثانية ساهياً أو عامداً لا شك أن في القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسد صلاته ويلزمه قضاء ركعتين لا غير، وأما في الاستحسان هل تفسد صلاته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى اختلفوا فيه، قال بعضهم: تفسد ولا يجزىء عن شيء وقال بعضهم تجزىء عن تسليمة واحدة وعلى هذا الخلاف إذا تنفل بثلاث ركعات ولم يقعد في الثانية على قول الفريق الأول لا يجزيه وجه قول الفريق الثاني إن التطوع معتبر بالمكتوبة.

ولو صلى المغرب ثلاث ركعات ولم يقعد في الثانية يجوز فكذا التطوّع يجوز عن تسليمة لأنه لم يضم الرابعة إلى الثالثة وجه من قال إنه لا يجوز عن شيء وهو الصحيح إنه ترك القعدة المشروعة وهي القعدة على رأس الثانية والقعدة على رأس الثالثة غير مشروعة في التطوّع فصار كأنه لم يقعد أصلاً فلا يجوز بخلاف ما إذا صلى أربعاً ولم يقعد على رأس الثانية لأن القعدة على رأس الرابعة مشروعة فجازت، وإذا لم تجز الثلاث عن شيء على هذا القول يلزمه قضاء الركعتين الأولتين وهل يلزمه للثالثة شيء إن كان ساهياً لا شيء عليه لأنه مظنون، وإن كان عامداً يلزمه ركعتان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن عنده التحريمة لم تفسد فصح شروعه في الشفع الثاني، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء لأنه شرع في الثالثة بتحريمة فاسدة قياساً وإنما يصح الشروع في الشفع الثاني عنده إذا قعد للشفع الثاني في موضعه، وأما على قول الفريق الأول لما جاز الثلاث عن تسليمة واحدة هل يجب عليه شيء لأجل الثالثة إن كان ساهياً لا يجب عليه، وإن كان عامداً يجب عليه ركعتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأن شروعه في الشفع الثاني قد صح وفسد الشفع الثاني بترك الرابعة فيلزمه ركعتان، فعلى هذا إذا صلى التراويح عشر تسليمات كل تسليمة ثلاث ركعات ولم يقعد في كل ثلاث على رأس الثانية في القياس وهو قول محمد وزفر وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله

تعالى عليه قضاء التراويح لا غير، وأما في الاستحسان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من قال لا يجوز ذلك عن التراويح عليه قضاء التراويح وهل يلزمه للثالثة شيء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه ساهياً كان أو عامداً، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان ساهياً فكذلك، وإن كان عامداً عليه مع التراويح عشرون ركعة أخرى لكل ثالثة قضاء ركعتين، وعلى قول من قال يجوز عن التراويح في قولهما هل يلزمه قضاء شيء آخر إن كان ساهياً لا يلزمه، وإن كان عامداً فعليه قضاء عشرين ركعة، ولو صلى ست ركعات أو ثمان ركعات أو عشر ركعات بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين فالجواب فيه ما مر في الأربع إذا قعد على رأس الركعتين من قال يجوز ثمة عن تسليمة واحدة يقول هاهنا يجوز عن تسليمة واحدة، وعلى قول العامة ثمة يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح هنا يجوز أيضاً كل ركعتين عن تسليمة واحدة وهو الصحيح.

وقال بعضهم: في الزيادة على أربع ركعات خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله تعالى إذا صلى ست ركعات بتسليمة واحدة ساهياً وقعد على كل ركعتين على قول صاحبيه يجوز عن تسليمتين لأن عندهما الزيادة على الأربع مكروهة فلا تنوب الزيادة عن التراويح، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجزيه عن ثلاث تسليمات وذلك ست ركعات لأن عنده إلى الست بتسليمة واحدة لا يكره باتفاق الروايات، وإن صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين على قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يجوز عن تسليمتين لأن ما زاد على الأربع مكروه عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية الجامع الصغير يجوز عن ثلاث تسليمات لأن الزيادة على الست مكروهة، وفي رواية الأصل يجوز عن أربع تسليمات لأن على رواية الأصل إلى الثمان غير مكروه، وما زاد على الثمان مكروه، وإن صلى عشر ركعات بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين عندهما يجوز عن أربع ركعات، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الرواية الشاذة يجوز عن خمس تسليمات، وفي الروايات الظاهرة يجوز عن أربع تسليمات، وفي الصحيح وهو قول العامة كل ركعتين يجوز عن تسليمة واحدة، ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة عمداً إن قعد في كل ركعتين يجوز عن الكل على قول العامة وعند البعض يجوز عن تسليمة واحدة كما في الأربع، وإن لم يقعد في كل ركعتين وقعد في آخرها في القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى تفسد صلاته ولا يجوز عن شيء، وفي الاستحسان على القول يجزيه عن تسليمة واحدة كما لو صلى أربعاً بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية في الصحيح إنه ينوب عن تسليمة واحدة فكذا هنا، إمام شرع في الوتر على ظن أنه أتم التراويح فلما صلى ركعتين تذكر أنه ترك تسليمة واحدة فسلم على رأس ركعتين لم يجز ذلك عن التراويح لأنه ما صلى بنية التراويح.

فصل في إمامة الصبيان في التراويح

اختلفوا فيه، قال مشايخ العراق وبعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز وعن نصير بن يحيى رحمه الله تعالى أنه سئل عنها قال تجوز إذا كان ابن عشر سنين، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه لا يجوز لأنه غير مخاطب وصلاته ليست بصلاة على الحقيقة فلا يجوز إمامته كإمامة المجنون، وإن أم الصبيان يجوز لأن صلاة الإمام مثل صلاة المقتدي.

فصل في أداء التراويح قاعداً

اتفقوا على أنه لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز، قال بعضهم: لا يجوز بغير عذر واستدلوا بما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لو صلى سنة الفجر قاعداً بغير عذر لا يجوز فكذا التراويح إذ كل واحد منهما سنة مؤكدة، وقال بعضهم: يجوز أداء التراويح قاعداً بغير عذر وفرقوا بين التراويح وبين سنة الفجر وهو الصحيح إلا أن ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم ووجه الفرق أن سنة الفجر سنة مؤكدة لا خلاف فيها والتراويح في التأكيد دونها فلا يجوز التسوية بينهما فإن صلى الإمام التراويح قاعداً بعذر أو بغير عذر واقتدى به قوم قيام اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يصح اقتداء القائم في التراويح في قول محمد رحمه الله تعالى ويصح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كما في المكتوبة، وقال بعضهم: يصح اقتداء القائم بالقاعد في التراويح عند الكل وهو الصحيح لأنهم لو قعدوا صح اقتداؤهم فإذا قاموا كان أولى بالجواز، وإذا صح اقتداء القائم بالقاعد اختلفوا فيما يستحب للقوم، قال بعضهم: المستحب للقوم أن يقعدوا احترازاً عن صورة المخالفة.

وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى الحاصل أن الإمام إذا كان قاعداً يستحب القيام للقوم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا من عذر، وقال محمد رحمه الله تعالى يستحب لهم القعود، وذكر أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن الرجل إذا أم قاعداً في شهر رمضان أيقوم القوم، قال نعم. في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ذكر قولهما خاصة، قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى إنما ذكر قولهما لأن عنده لا يصح اقتداؤهم بالقاعد، وقال بعضهم: إنما ذكر قولهما لأن عنده المستحب للقوم أن يقعدوا، ويكره للمقتدي أن يقعد في التراويح فإذا أراد الإمام أن يركع يقوم لأن فيه إظهار التكاسل في الصلاة والتشبه بالمنافقين، قال الله تعالى وإذا قاموا إلى الصلاة قاموا كسالى وكذا إذا غلبه النوم يكره له أن يصلي مع النوم بل ينصرف حتى يستيقظ لأن في الصلاة من النوم تهاوناً وغفلة وترك التدبر وكذا لو صلى على السطح في شدّة

الحر لقوله تعالى: ﴿قُلْ نَارُ جَهَنَّمَ أَشَدُّ حَرًّاۚ لَّوْ كَانُوا۟ يَفْقَهُونَ﴾ وكذا يكره أن يضع يده على الأرض عند القيام بل يقوم بواحدة لأن في وضع اليد على الأرض تشبهاً بالمنافقين ويكره عد الركعات في التراويح لما فيه من إظهار الملالة وكذا يكره أن يقوم عند الجوع والعطش ليت هذا لم يكتب علينا.

فصل في الوتر

اختلفوا أن أداء الوتر في رمضان بالجماعة أفضل أم الأداء في منزله وحده الصحيح أن الجماعة أفضل لأن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كان يؤمهم في الوتر ولأنه لما جاز الأداء بالجماعة كانت الجماعة أفضل اعتباراً بالمكتوبة، وإذا قنت الإمام يقنت المقتدي أم يسكت، روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه بالخيار إن شاء قنت، وإن شاء أمن وعنه في رواية أنه يقنت المقتدي إلى أن يبلغ إلى قوله إن عذابك الجدّ بالكفار ملحق حينئذٍ يسكت وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقنت المقتدي ثم ماذا يضع في رواية عنه يسكت، وفي رواية يسكت إلى أن يبلغ الإمام موضع الدعاء حينئذٍ يؤمن، واختلفوا أن الإمام يجهر بالقنوت أم لا يجهر في بعض الروايات لا يجهر في قول محمد رحمه الله تعالى ويجهر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي بعض الروايات الخلاف على العكس، وقيل إن كان غالب القوم لا يعلمون دعاء القنوت يجهر الإمام ليتعلم القوم روي أن رسول الله ﷺ كان يجهر به والصحابة رضي الله تعالى عنهم تعلموا دعاء القنوت من قراءته، وإن كان القوم يعلمون القنوت لا يجهر الإمام لأن الأصل في الأذكار والدعاء هو الإخفاء واختلفوا أنه يرسل يديه في القنوت أم يعتمد سئل عنه محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يرفع يديه إذا كبر للقنوت ثم يرسلهما في القنوت والمختار عند مشايخنا رحمهم الله تعالى أن يرفع يديه للتكبير ثم يعتمد في القنوت كما في القراءة وقد مر هذا فيما تقدم، وإذا صلى على النبي عليه الصلاة والسلام في القنوت قالوا لا يصلي في القعدة الأخيرة وكذا لو صلى على النبي عليه الصلاة والسلام في القعدة الأولى ساهياً لا يصلي في القعدة الأخيرة، ولو كان الإمام يقنت في القومة بين الركوع والسجود والمقتدي لا يرى ذلك تابع الإمام وكذا في سجود السهو قبل السلام وكذا في تكبيرات العيدين، أما في تكبيرات صلاة الجنازة إذا كبر الإمام خمساً لا يتابعه المقتدي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن ذلك منسوخ، وإذا قنت في الركعة الأولى أو الثانية ساهياً لا يقنت في الثالثة لأن تكرار القنوت غير مشروع، وإن شك أنه قنت في الثالثة أم لا يتحرى فإن لم يحضره رأى يقنت لاحتمال أنه لم يقنت ولو صلى خلف من يقنت في صلاة الفجر لا يقنت لأن القنوت في صلاة الفجر منسوخ، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقنت.

كتاب الزكاة

وفيه فصول

- فصل في صدقة الإبل
- فصل في صدقة البقر
- فصل في صدقة الغنم
- فصل في صدقة الحملان والفصلان والعجاجيل
- فصل في الخيل
- فصل في مال التجارة
- فصل في أداء الزكاة
- فصل في هبة الدين من المديون بنية الزكاة
- فصل في تعجيل الزكاة
- فصل فيمن توضع فيه الزكاة
- فصل في النذر
- فصل في العشر والخراج
- فصل في إحياء الموات

كتاب الزكاة

الزكاة فرض على المخاطب إذا ملك نصاباً نامياً حولاً كاملاً والمال النامي نوعان: السائمة ومال التجارة، أما السائمة فهي الراعية التي تكتفي بالرعي يطلب منها العين وهو النسل واللبن، فإذا علفها في مصر أو غير مصر فهي علوفة وليست بسائمة، وإن كان يعلفها في بعض السنة ويسميها في بعض السنة فالعبرة في ذلك لأكثر السنة فإن كانت راعية في نصف السنة لم تكن سائمة، وإن كانت للتجارة فرعاها ستة أشهر أو أكثر لم تكن سائمة إلا أن ينوي أن يجعلها سائمة بمنزلة عبد التجارة إذا أراد أن يستخدمه سنين فيستخدمه فهو للتجارة على حاله إلا أن ينوي أن يخرجه من التجارة ويجعله للخدمة وما يطلب منها المنفعة دون العين كالعوامل والحوامل فليست سائمة، فإن أراد صاحب السائمة أن يستعملها أو يعلفها فلم يفعل حتى حال الحول كان فيها زكاة السائمة لأنها كانت سائمة فلا تخرج عن أن تكون سائمة بمجرد النية من غير فعل، وكذا لو ورث سائمة فحال عليها الحول كان عليه زكاتها لأنها كانت سائمة فتبقى على ما كانت، وإن لم ينو ولو اشترى سائمة للتجارة كان فيها زكاة التجارة لأنه طلب النماء من البدل لا من العين، وذكور السوائم وإناثها وذكورها مع إناثها في حكم الزكاة سواء والله أعلم.

فصل في صدقة الإبل

ليس فيما دون خمس من الإبل السائمة زكاة، وفي الخمس شاة وفي العشر شاتان، وفي خمسة عشر ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية، وفي ست وثلاثين بنت لبون وهي التي طعنت في السنة الثالثة، وفي ست وأربعين حقة وهي التي طعنت في السنة الرابعة، وفي إحدى وستين جذعة وهي التي طعنت في السنة الخامسة، وفي ستة وسبعين بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين، فإن زادت إلى مائة وعشرين تستأنف الفريضة فيجب في كل خمس من الزيادة شاة مع الواجب المتقدّم، ففي مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة، وفي مائة وثلاثين

حقتان وشاتان، وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه هكذا إلى مائة وخمس وأربعين فيجب فيها حقتان وبنت مخاض، وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق فإذا زادت على مائة وخمسين تستأنف الفريضة فيجب في كل خمس من الزيادة شاة مع ما كان قبل ذلك إلى أن تبلغ الزيادة خمساً وعشرين فيجب فيها بنت مخاض مع الحقاق الثلاث التي كانت، وفي ست وثلاثين من الزيادة بنت لبون، وفي ست وأربعين حقة فيجب في مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين ثم في كل خمسين حقة إن شاء أدى من المائتين أربع حقاق، وإن شاء أدى خمس بنات لبون عن كل أربعين بنت لبون فإذا زادت على ذلك تستأنف الفريضة على نحو ما قلنا ويكون الخيار في جنس هذه المسائل، وفي أداء القيمة عندنا لمن عليه الزكاة.

فصل في صدقة البقر

ليس فيما دون الثلاثين من البقر صدقة، وفي الثلاثين من البقر السائمة تبيع أو تبيعة وهي التي طعنت في السنة الثانية، وفي أربعين من البقر مسنة وهي التي طعنت في السنة الثالثة وفي الزيادة على الأربعين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلاث روايات في رواية في إحدى وأربعين مسنة وربع عشر مسنة أو مسنة وثلث عشر تبيع، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعنه لا شيء في الزيادة حتى يكون البقر خمسين، فإذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا شيء في الزيادة على الأربعين حق يبلغ ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان وبه أخذ أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى اتفقوا على أن فيما زاد على الستين الأوقاص تسع تسع ويجب في كل أربعين مسنة وفي كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، ففي سبعين يجب مسنة وتبيع، وفي ثمانين مسنتان، وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة مسنة وتبيعان، وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع، وفي مائة وعشرين إن شاء أدّى ثلاث مسنات، وإن شاء أدّى أربعة أتبعة والجواميس بمنزلة البقر.

فصل في صدقة الغنم

ليس فيما دون الأربعين من الغنم صدقة، وفي أربعين شاة شاة إلى مائة وعشرين فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى أربعمائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة، ولا يؤخذ في زكاة الغنم في رواية الأصل إلا الثني وهو الذي طعن في السنة الثانية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يجوز أخذ الجذع من الضأن كما يجوز في الأضحية، والجذع من الضأن هو

الذي مضى عليه أكثر السنة ولا يؤخذ من المعز إلا الثنيّ في قولهم أخذ الذكر والأنثى فيه سواء.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز أخذ الذكر إلا أن يكون الكل ذكوراً ولا يؤخذ في الزكاة إلا الوسط من أرفع أدونها ومن أدون أرفعها، ولمن عليه الزكاة أن يدفع الأرفع ويسترد الفضل على الوسط أو يدفع الأدون ويرد الفضل إلى الوسط المتولد من الظبي والغنم إذا كان الأم من الغنم فهو من الغنم عندنا يجب فيها الزكاة يعتبر الأم كما يعتبر في الرق والحرية وكذا المتولد من البقر الأهلي والوحشي.

فصل في صدقة الحملان والفصلان والعجاجيل

لا تجب فيها الزكاة ولا ينعقد بها النصاب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجب في الصغار ما يجب في الكبار واختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمسألة معروفة فإن كان في الصغار مسنة يجب فيها ما يجب في الكبار في قولهم إلا أن عندهما أن ما يجب فيها ما يجب في الكبار إذا كان العدد الواجب في الكبار موجوداً في الصغار، فإن لم يكن يؤخذ الموجود لا غير وتفسيره رجل له مائة وتسعة عشر حملاً ومسنتان يجب فيها مسنتان في قولهم فإن لم يكن إلا مسنة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ تلك المسنة لا غير وكذا لو حال الحول على ستين من العجاجيل ففيها تبيع واحد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ ذلك التبيع لا غير، وكذا لو حال الحول على ستة وسبعين فصيلاً فيها بنت لبون يؤخذ ذلك لا غير ويحتسب على الرجل في السائمة العمياء والعجفاء والصغيرة ولا يؤخذ منها شيء، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس في الإبل والبقر والغنم العمي شيء لأنها ليست بسائمة وكذلك مقطوع القوائم ولا يؤخذ الربى والأكيلة والماخض وفحل الغنم لأنها من الكرائم وقد نهينا عن أخذ الكرائم ولا يؤخذ الهرم ولا ذات عوار بين إلا أن يشاء المصدق.

رجلان بينهما ثمانون من الغنم كل شاة بينهما روى هشام عن محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه قال عليهما شاتان ولو كان ثمانون بين أربعين رجلاً لرجل منهم من كل شاة نصفها والنصف الباقي بين تسع وثلاثين رجلاً ليس على صاحب الأربعين صدقة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في الكتاب ولا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق وتفسير اللفظ الأوّل رجل له مائة وعشرون من الغنم ليس للساعي أن يجعل كل أربعين في مكان ويأخذ من كل أربعين شاة وتفسير اللفظ الثاني أن يكون بين رجلين

أربعون شاة لكل واحد منهما عشرون ليس للمصدق أن يجمع بين الكل ويأخذ منهما شاة، قال وما كان بين خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية قالوا أراد بذلك إذا كان بين رجلين إحدى وستون من الإبل لأحدهما ست وثلاثون وللآخر خمس وعشرون فأخذ المصدق منهما بنت مخاض وبنت لبون، فإن كل واحد منهما يرجع على شريكه بحصة ما أخذ الساعي من ملكه زكاة شريكه.

فصل في الخيل

الخيل السائمة إذا كانت ذكوراً وإناثاً يجب فيها الزكاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن شاء أعطى عن كل فرس ديناراً، وإن شاء قومها وأعطى ربع عشر قيمتها قالوا هذا في أفراس العرب لأنها تتفاوت فاحشاً، أما في أفراسنا تقوم ويؤدّى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم، وإن كان الكل إناثاً فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان، وإن كان الكل ذكوراً في ظاهر الرواية عنه لا يجب الصدقة، وفي «**النوادر**» تجب وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا زكاة في الخيل، قالوا والفتوى على قولهما وأجمعوا على أن الإمام لا يأخذ منهم صدقة الخيل جبراً.

فصل في مال التجارة

مال التجارة نوعان: أحدهما ما خلق ثمناً وهو الذهب والفضة وزكاة الذهب والفضة ونصابهما ما قال في الكتاب في كل مائتي درهم خمسة دراهم، وفي كل عشرين مثقال ذهب نصف مثقال مضروباً كان أو لم يكن مصوغاً كان أو غير مصوغ حلياً كان للرجال أو النساء عندنا تبراً كان أو سبيكة يعتبر في الذهب وزن المثاقيل وفي الدراهم وزن سبعة وتفسيره أن يزن كل عشرة منها سبع مثاقيل، وقيل في كل بلد يعتبر وزن ذلك البلد، وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان يوجب في كل مائتي درهم تجارية وهي الغطارفة خمسة منها، ويقول إنها أعز النقود في بلادنا يقوم بها الأشياء ويمتهر بها النساء ويشتري بها الخسيس والنفيس بمنزلة الدراهم في ذلك الزمان وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وفيما سواهما من الدراهم لا يجب الزكاة عند الكل إلا أن يكون النصف من كل درهم فضة أو يبلغ قيمتها مائتي درهم أو عشرين مثقالاً فإن كان الغش غالباً فهي بمنزلة الفلوس والفلوس بمنزلة الصفران نواها للتجارة وبلغت قيمتها مائتي درهم يجب فيها الزكاة وإلا فلا، وغير الذهب والفضة من الأموال لا يكون للتجارة إلا بالنية، ولو باع عرضاً كان للتجارة بعرض فإن الثاني يكون للتجارة، وإن لم ينو لأن حكم البدل حكم الأصل وكذا لو كان العبد للتجارة فقتله عبد خطأ ودفع به

فإن المدفوع يكون للتجارة، ولو كان القتل عمداً فصولح من القصاص على القاتل لم يكن القاتل للتجارة لأنه بدل عن القصاص لا عن المقتول، ولو ورث مالاً ونواه للتجارة لا يكون للتجارة، وإن ملك مالاً بهبة أو وصية ونوى التجارة عند قبول الهبة والوصية لم يكن للتجارة في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون للتجارة وعلى هذا الخلاف المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد إن نوى للتجارة يكون للتجارة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه لا يملكه إلا بالقبول والعقد فكان كسيباً وليس في الزيادة على مائتي درهم وعشرين مثقال ذهب زكاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم تبلغ الزيادة أربعين درهماً أو أربع مثاقيل فحينئذٍ يجب في الزيادة ربع عشرها ويكمل نصاب الفضة بنصاب الذهب ونصاب الذهب بالفضة وبعروض التجارة أيضاً إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكمل نصاب الفضة بنصاب الذهب باعتبار القيمة وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى باعتبار الإجزاء وتفسير ذلك إذا ملك مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها مائة درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجب الزكاة وعندهما لا تجب ما لم يكن الذهب عشرة مثاقيل اشترى خادماً للخدمة وهو ينوي أنه لو أصاب ربحاً يبيعه فحال عليه الحول لا زكاة فيه وكذا لو اشترى جوالق بعشرة آلاف درهم ليؤاجرها من الناس فحال عليها الحول لا زكاة فيها؛ لأنه اشتراها للغلة وعزمه أنه لو وجد ربحاً يبيعها لا يعتبر وكذا الجمال إذا اشترى إبلاً للكراء أو المكاري إذا اشترى حمراً للكراء، ولو اشترى الصباغ عصفراً أو زعفراناً ليصبغ ثياب الناس بالأجر وحال عليها الحول كان عليها الزكاة إذا بلغ نصاباً؛ لأن ما أخذ من الأجر يقابل بالعين، وكذا كل من ابتاع عيناً ليعمل به ويبقى أثره في المعمول كالعصفر والدهن لدبغ الجلد فحال عليه الحول كان عليه الزكاة، وإن لم يبق لذلك العين أثر في المعمول كالصابون والحرض لا زكاة فيه؛ لأنه لا يبقى بعد العمل فكان الأجر مقابلاً بالمنفعة فلا يعد من مال التجارة وكذا النخاس إذا اشترى دوابّ للبيع واشترى لها جلالاً ومقاود، فإن كان لا يدفع ذلك مع الدابة إلى المشتري لا زكاة فيها، وإن كان يدفعها مع الدابة كان فيها الزكاة إذا حال عليها الحول، وكذا العطار إذا اشترى قوارير، ولو اشترى الرجل داراً أو عبداً للتجارة، ثم أجره يخرج من أن يكون للتجارة؛ لأنه لما آجر فقد قصد المنفعة، ولو اشترى قدوراً من صفر يمسكها أو يؤاجرها لا تجب فيها الزكاة كما لا تجب في بيوت الغلة، ولو دخل من أرضه حنطة يبلغ قيمتها قيمة نصاب ونوى أن يمسكها ويبيعها فأمسكها حولاً لا تجب فيها الزكاة كما في الميراث، ويعتبر في الزكاة كمال النصاب في طرفي الحول وعدم الانقطاع فيما بين ذلك ونقصان النصاب في خلال الحول عندنا

لا يمنع وهلاك كل النصاب في خلال الحول يبطل حكم الحول.

رجل له غنم للتجارة تساوي مائتي درهم فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدها حتى بلغ جلدها نصاباً فتم الحول كان عليه الزكاة، ولو كان له عصير للتجارة، فتخمر قبل الحول، ثم صار خلاً يساوي نصاباً فتم الحول لا زكاة فيه، قالوا؛ لأن في الفصل الأول الصوف الذي بقي على ظهر الشاة متقوم فيبقى الحول ببقائه وفي الفصل الثاني هلك كل المال فبطل حكم الحول إلا أن هذا يخالف ما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، رجل اشترى عصيراً بمائتي درهم فتخمر بعدما مضت أربعة أشهر، فلما مضت سبعة أشهر، أو ثمانية أشهر إلا يوماً صارت خلاً يساوي مائتي درهم فتمت السنة كان عليه الزكاة؛ لأنه عاد للتجارة على ما كان ولو تم الحول وهي خمر لا زكاة عليه، رجل آجر داره بعبد ونواه للتجارة كان للتجارة، رجل له عبد للتجارة إن قوم بالدراهم كانت قيمته أقل من مائتي درهم، وإن قوم بالدنانير كانت قيمته أكثر من عشرين ديناراً، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان اشتراه بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان اشتراه بالدنانير يقوم بالدنانير، وإن كان اشتراه بمال غير الذهب والفضة يقوم بالنقد الغالب في المصر الذي هو فيه، وإن كان المولى بعث عبده إلى مصر آخر لحاجة يعتبر قيمة العبد في المصر الذي فيه العبد، فإن كان العبد في المفازة يعتبر قيمته في أقرب الأمصار إلى ذلك الموضع، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا وجب عليه الزكاة في أحد الوجهين ولم تجب في الوجه الآخر كان عليه الزكاة، وما ذكرنا من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فذاك قوله الأول، ولو اشترى أرض عشر أو خراج للتجار لا يجب فيها الزكاة، وكذا لو اشترى بذر للتجارة وزرعها في أرض عشر استأجرها كان فيها العشر لا غير، وعن محمد رحمه الله تعالى إذا اشترى للتجارة أرض عشر يجب الزكاة مع العشر إن زرع، إذا اشترى عبداً للتجارة بنقرة فضة وزنها مائتا درهم وحال عليها الحول وهو لا يساوي مائتي درهم مضروبة.

قال محمد رحمه الله تعالى: لا زكاة عليه حتى يساوي مائتي درهم مضروبة، وكذا لو اشتراه بمائة وتسعين درهماً، وذاك قيمته، ثم صار يساوي مائتي درهم مضروبة، قال محمد رحمه الله تعالى يعتبر الحول من حين صار يساوي مائتي درهم مضروبة، فالحاصل إن في عين الذهب والفضة يعتبر الوزن، وفي غير الذهب والفضة لا تجب الزكاة ما لم تبلغ قيمته مائتي درهم مضروبة، هذا إذا كان المال عيناً، فإن كان ديناً قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، رواية الأصل الديون ثلاثة دين قوي وهو بدل مال التجارة، والقرض ودين وسط وهو بدل مال لم يكن للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى، ودين ضعيف وهو

بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية ففي الدين القوي تجب الزكاة إذا حال الحول ويتراخى الأداء إلى أن يقبض أربعين درهماً، وكلما قبض أربعين درهماً يلزمه درهم وفي الدين الوسط لا يجب الأداء ما لم يقبض مائتي درهم، ولا يعتبر الحول بعد القبض ويعتد بما مضى من الحول قبل القبض في الصحيح من الرواية وفي الدين الضعيف لا تجب الزكاة ما لم يقبض مائتي درهم ويحل الحول بعد القبض، وثمن السائمة بمنزلة ثمن عبد الخدمة، ولو ورث مائتي درهم ديناً على رجل وحال عليه الحول لا زكاة عليه حتى يقبض مائتي درهم ويعتد بما مضى من الحول قبل القبض، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى لا تجب الزكاة حتى يحول الحول بعد القبض، ولو ورث سائمة كان عليه الزكاة إذا حال الحول نوى أو لم ينو وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الديون كلها سواء تجب الزكاة قبل القبض، وكلما قبض شيئاً يلزمه أداء زكاة ذلك القدر قل المقبوض أو كثر إلا دين الكتابة، فإن في بدل الكتابة لا تجب الزكاة لما مضى من الحول قبل القبض، وكذا لو كان بين رجلين عبد للتجارة وقيمته ألف درهم فأعتقه أحدهما وهو معسر واختار الآخر استسعاء العبد فقبض السعاية بعد سنين لا زكاة عليه، ما لم يحل الحول عليه بعد القبض ولو تزوج امرأة على إبل بغير عينها فقبضت خمساً من الإبل لا زكاة فيها في قولهم ما لم يحل الحول بعد القبض، ولو تزوجها على إبل بعينها فكذا الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر الحول بعد القبض، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تجب الزكاة بحكم الحول الماضي، ولو تزوج امرأة على أربعين شاة سائمة فقبضت فحال عليها الحول، ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليها زكاة النصف الباقي، ولو كان المهر عبداً فطلقها الزوج بعد يوم الفطر قبل الدخول بها كان عليها جميع الصدقة، ولو تزوّجها على مائتي درهم ودفع إليها، ثم طلقها بعد الحول قبل الدخول كان عليها زكاة المائتين وفي دية المقتول ان قضى القاضي بالدية من الدراهم أو الدنانير وقبض ورثة المقتول بعد الحول على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض، وإن قضى القاضي بالدية من الإبل لا زكاة في قولهم حتى يحول الحول بعد القبض، كما لو تزوج امرأة على إبل بغير عينها وقبضت يعتبر الحول بعد القبض إذا آجر داره أو عبده بمائتي درهم، لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن كانت الدار والعبد للتجارة، وقبض أربعين درهماً بعد الحول كان عليه درهم بحكم الحول الماضي قبل القبض؛ لأن أجرة دار التجارة وعبد التجارة بمنزلة ثمن مال التجارة في الصحيح من الرواية، وفي الإجارة المرسومة ببخارى إذا عجل الأجرة، وبقي

المال في يد الآجر سنين حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال إن كانت الأجرة من الدراهم أو من الدنانير كان زكاتها على الآجر؛ لأنه ملكها بالقبض وعند انفساخ الإجارة لا يلزمه رد عين المقبوض وإنما يلزمه رد غيرها، فكان بمنزلة دين لحقه بعد الحول، وقال الشيخ الإمام الزاهد علي بن محمد البزدوي ومجد الأئمة السرختكي رحمه الله تعالى، إن زكاتها تجب على المستأجر أيضاً؛ لأن الناس يعدون مال الإجارة ديناً على الآجر وفي بيع الوفاء المعهود بسمرقند تجب زكاة الثمرة على البائع وعلى قول الشيخ الإمام الزاهد علي بن محمد البزدوي ومجد الأئمة السرختكي رحمه الله تعالى تجب على المشتري أيضاً وفيه نوع أشكال وهو أنه لو اعتبر ديناً عند الناس ينبغي أن لا تجب الزكاة على الآجر والبائع؛ لأنه مشغول بالدين، ولا تجب على المشتري والمستأجر أيضاً؛ لأنه وإن اعتبر ديناً للمستأجر فليس بمنتفع في حقه؛ لأنه يمكنه المطالبة قبل فسخ الإجارة، ولا يملكه حقيقة فكان هذا بمنزلة الدين على الجاحد أو فوقه وثمة لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض، وإن كانت الأجرة عيناً وبقي العين في يد الآجر إلى وقت انفساخ الإجاة تسقط الزكاة عن الآجر؛ لأنه استحق عليه عين مال الزكاة.

رجل له مائة درهم في يده ومائة درهم أخرى دين له على غيره فحال عليها الحول ذكر عصام رحمه الله تعالى أن عليه الزكاة، وهو محمول على ما إذا كان الدين بدل مال التجارة، ويكون المديون ملياً مقراً بالدين، رجل له على رجل مائتا درهم فحال الحول الأشهر ثم استفاد ألفاً فتم الحول على المائتين لا تجب عليه زكاة الألف، ما لم يأخذ من الدين أربعين درهماً فصاعداً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لا تجب عليه زكاة المائتين ما لم يقبض أربعين درهماً، فإذا لم يجب عليه الأداء عن الأصل لا يجب عن الفائدة، رجل له دين على رجل وهبه من ثالث ووكله بقبضه وحال الحول، ثم قبضه الموهوب له كانت الزكاة على الواهب؛ لأن الموهوب له وكيل في القبض، الدين يمنع الزكاة إذا كان مطالباً من جهة العباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وأرش الجراحة ومهر المرأة كان الدين عن المنقود أو من المكيل أو الموزون أو الثياب أو الحيوان وجب بنكاح أو خلع أو صلح عن دم عمد وهو حال أو أجل، فإن كان المال فاضلاً عن الدين كان عليه زكاة الفاضل إذا بلغ النصاب، وإن لحقه دين بعد وجوب الزكاة لا يسقط الزكاة ووجوب الزكاة في النصاب ودين الزكاة بأن استهلك النصاب بعد الحول لا يمنع الزكاة يستوي فيه المال الظاهر والباطن، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى نفس الزكاة في النصاب تمنع الزكاة ودين الزكاة لا يمنع، إذا ملك الرجل مائتي دراهم وخمسة دراهم فمضى عليها حولان قال

أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه عشرة دراهم؛ لأن بمضي الحول الأول وجب عليه خمسة للمائتين ولا يجب عليه للخمسة الزائدة زكاة؛ لأن عنده لا يجب الزكاة فيما دون الأربعين فمضى الحول الثاني وماله مائتان سوى الزكاة الأولى فتجب عليه خمسة أخرى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه للسنة الأولى خمسة دراهم وثمن درهم؛ لأن عندهما يجب الزكاة في الكسور فبقي ماله في السنة الثانية مائتان إلا ثمن درهم فلا يجب عليه في السنة الثانية شيء، ولو ملك الرجل ألف درهم ومضى عليها ثلاثة أحوال كان عليه للحول الأول خمسة وعشرون وللحول الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه زكاة تسعمائة وستين؛ لأن عنده لا تجب الزكاة فيما دون الأربعين وللحول الثالث زكاة تسعمائة وعشرين وذلك ثلاث وعشرون وعندهما تجب الزكاة في الكسور أيضاً، فإن ضاع منهما ثمانمائة وبقي مائتان كان عليه خمسة دراهم لا يغير كأنه لم يملك إلا مائتي درهم فكان عليه زكاة المائتين وإن ملك الرجل على رجل ثلاثمائة درهم ومضى عليها ثلاثة أحوال، ثم قبض منها مائتي درهم، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يزكي للسنة الأولى خمسة دراهم وللسنة الثانية أربعة دراهم عن مائة وستين ولا شيء عليه في الفضل؛ لأنه دون الأربعين، هلاك النصاب بعد وجوب الزكاة يسقط الزكاة هلك بعدما طلب الإمام أو الساعي أو قبل عند مشايخهم رحمهم الله تعالى، وهل يأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه يأثم وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في «**المنتقى**» وعن محمد رحمه الله تعالى أن من أخر الزكاة من غير عذر لا يقبل شهادته فرق محمد رحمه الله تعالى بين الحج وبين الزكاة فقال لا يأثم بتأخير الحج ويأثم بتأخير الزكاة؛ لأن في الزكاة حق الفقراء فيأثم بتأخير حقهم أما الحج خالص حق الله تعالى، وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يأثم بتأخير الزكاة ويأثم بتأخير الحج؛ لأن الزكاة غير مؤقتة أما الحج فريضة يتعلق أداؤها بالوقت بمنزلة الصلاة وعسى لا يدرك الوقت في المستقبل، رجل ملك مائتي درهم فمضى عليه حولان ليس عليه زكاة السنة الثانية؛ لأن زكاة السنة الأولى صارت مانعة لوجوب الزكاة في السنة الثانية، ولو حال الحول على المائتين فاستهلك النصاب قبل أداء الزكاة، ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد لا تجب عليه زكاة المستفاد ولأن زكاة النصاب الأول دين في ذمته فمنع زكاة المستفاد، ولو ملك نصاباً وتزوج امرأة على مائتي درهم وحال الحول على النصاب لا تجب عليه الزكاة؛ لأن وجوب المهر حقاً للمرأة مانع وجوب الزكاة، ولو وجبت عليه كفارة يمين، أو ظهار أو قتل لا يمنع الزكاة، ولا يمنع الدين وجوب العشر والخراج ويمنع صدقة الفطر، مات من عليه الزكاة تسقط الزكاة،

ولا تصير ديناً في التركة إلا أنه لو أوصى بأداء الزكاة يجب تنفيذ الوصية من ثلث ماله والردة بمنزلة الموت ولو أخر زكاة المال حتى مرض يؤدّي سراً من الورثة، وإن لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض لأداء الزكاة، فإن كان في أكبر رأيه أنه إذا استقرض وأدى الزكاة واجتهد لقضاء دينه يقدر على ذلك كان الأفضل له أن يستقرض فإن استقرض وأدّى ولم يقدر على قضاء الدين حتى مات يرجى أن يقضي الله تعالى دينه في الآخرة، وإن كان أكبر رأيه أنه إذا استقرض لا يقدر على قضاء الدين كان الأفضل له أن لا يستقرض؛ لأن خصومة صاحب الدين أشد، رجل له عبد للتجارة وعلى العبد دين لا تجب عليه زكاة العبد بقدر الدين، ولو كان العبد للخدمة كان على المولى صدقة فطره، رجل له ألف درهم فاغتصب من رجل ألفاً، واغتصب منه رجل آخر هذه الألف وللغاصب الثاني أيضاً ألف درهم فاستهلك الثاني الغصب وحال الحول على مال الغاصبين ثم أبرأهما المغصوب منه كان على الغاصب الأول زكاة ألفه ولا زكاة على الغاصب الثاني؛ لأن الأول إن ضمن الغصب للمغصوب منه كان له أن يرجع على الغاصب الثاني فلم يكن ماله مشغولاً بالدين، أما الثاني ضمن الغصب فليس له أن يرجع بذلك على غيره فصار ماله مشغولاً بالدين قبل الإبراء فلا يكون سبباً للزكاة، رجل عليه ألف درهم لرجل وكفل بها رجل بغير إذنه وللأصيل والكفيل لكل واحد منهما ألف درهم فحال الحول على مالهما، ثم أبرأهما منه صاحب الدين لا زكاة على واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما كان مطالباً بالدين، فلا يرجع أحدهما بالدين على صاحبه، رجل التقط ألفاً وعرفها سنة ثم تصدق بها وله ألف درهم، فحال الحول على ألفه كان عليه زكاة ألفه استحساناً؛ لأن الدين ليس بواجب لاحتمال أن صاحب اللقطة يجيز الصدقة؛ ولأنه ليس هنا أحد يطالبه من حيث الظاهر واستهلاك النصاب بعد وجوب الزكاة يوجب الضمان واستبدال مال التجارة بمال التجارة ليس باستهلاك وبغير مال التجارة استهلاك واستبدال السائمة بالسائمة استهلاك وإقراض النصاب بعد الحول ليس باستهلاك، وإن نوى المال على المستقرض وكذا لو أعار الثوب للتجارة بعد الحول، ولا تجب الزكاة على المجنون إذا كان مطبقاً وتجب على المغمى عليه، وإن استوعب الإغماء حولاً كاملاً، ولو جن في أول الحول ثم أفاق قبل أن يتم الحول كان عليه الزكاة؛ لأن الجنون إذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم، فإذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكاة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا بلغ الصبي مجنوناً، ثم أفاق بعد سنين يعتبر الحول من يوم أفاق، ولا يعتد بما مضى من الحول قبل الإفاقة وفي الذي جن في أول الحول ثم أفاق في السنة يعتد بما مضى من الحول والذي يجن ويفيق بمنزلة العاقل.

رجل أودع ماله رجلاً لا يعرفه ثم وجده بعد سنين وأخذ ماله لا زكاة عليه، ولو أودع رجلاً يعرفه ثم نسي سنين، ثم تذكر بعد ذلك كان عليه زكاة ما مضى، وإن سقط ماله في البحر ثم وصل إليه بعد سنين لا زكاة عليه لما مضى وكذا المغصوب المجحود إذا رده الغاصب بعد سنين، وكذا المال الذي ذهب به العدو إلى دار الحرب، ثم وصل إليه بعد سنين والعبد إذا أبق من مولاه ثم عاد إليه بعد سنين والمدفون في الفلاة إذا نسي مكانه، وإن دفن في داره أو دار غيره ونسي مكانه، ثم وجده بعد سنين كان عليه زكاة ما مضى، واختلف المشايخ في المدفون في الكرم أو الأرض إذا نسي مكانه، والدين المجحود بمنزلة الساقط في البحر، فإن كان القاضي يعلم بالدين روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه نصاب، وإن لم يكن القاضي علم بالدين، وله بينة عادلة، فلم يقمها حتى مضى السنون.

روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يكون نصاباً، وأكثر المشايخ رحمهم الله تعالى على خلافه، وفي الأصل لم يجعل الدين المجحود نصاباً ولم يفصل قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح جواب الكتاب إذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وفي الخصومة بين يدي القاضي ذل وكل واحد لا يختار ذلك، وإن كان المديون يقر في السر ويجحد في العلانية لم يكن نصاباً، وإن كان المديون مقراً إلا أنه معسر فهو نصاب، وإن كان على مفلس فلسه القاضي وهو مقر يكون نصاباً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول، وإن كان مقراً، فلما قدمه إلى القاضي جحده فقامت عليه البينة، ومضى زمان في تعديل الشهود ثم عدلوا سقطت عنه الزكاة من يوم جحد عند القاضي إلى أن عدل الشهود؛ لأنه كان جاحداً وتلزمه الزكاة فيما كان مقراً قبل الخصومة، ولو كان الدين على مليء مقر به وهرب المديون إلى مصر من الأمصار فعليه الزكاة فيما يقبض منه؛ لأنه قادر على أن يطلب أو يبعث بذلك وكيلاً، وإن لم يقدر على طلبه وعلى الوكيل فلا زكاة عليه، وعلى ابن السبيل زكاة ماله؛ لأنه قادر على التصرف بنائبه.

رجل تزوج امرأة على ألف ودفع إليها، ولم يعلم أنها أمة فحال الحول عندها، ثم علم أنها كانت أمة زوجت نفسها بغير إذن المولى ورد الألف على الزوج روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا زكاة على واحد منهما وكذلك رجل حلق لحية إنسان فقضى عليه بالدية ودفع الدية إليه فحال الحول، ثم نبتت لحيته وردت الدية إليه لا زكاة على كل واحد منهما وكذلك رجل أقر لرجل بدين ألف درهم ثم دفع الألف إليه ثم تصادقا بعد الحول أنه لم يكن عليه دين لا زكاة على كل واحد منهما وكذلك وهب لرجل ألفاً ودفع الألف ثم رجع في الهبة بعد الحول بقضاء أو بغير قضاء واستردّ الألف لا زكاة على كل واحد منهما.

رجل اشترى عبداً للتجارة يساوي مائتي درهم بمائتي درهم ونقد الثمن ولم

يقبض العبد حتى حال الحول فمات العبد عند البائع كان على البائع زكاة المائتين وكذلك على المشتري أما على البائع فلأنه يملك الثمن وحال الحول عليه عنده، وأما على المشتري؛ لأن العبد كان للتجارة وبموته عند البائع انفسخ البيع والمشتري أخذ عوض العبد مائتي درهم، فإن كانت قيمة العبد مائة كان على البائع زكاة المائتين؛ لأنه ملك الثمن ومضى عليه الحول عنده وبانفساخ البيع لحقه دين بعد الحول، فلا تسقط عنه زكاة المائتين، ولا زكاة على المشتري؛ لأن الثمن زال عن ملكه إلى البائع فلم يملك المائتين حولاً كاملاً وبانفساخ البيع استفاد المائتين بعد الحول فلا تجب عليه الزكاة.

رجل له على رجل ألف درهم دين وكفل بها رجل بأمر المديون أو بغير أمره وللأصيل والكفيل لكل واحد منهما ألف درهم فحال الحول على مالهما لا زكاة على كل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما كان مطالباً بالألف، ولو اغتصب رجل ألفاً من رجل فجاء آخر واغتصب الألف من الغاصب واستهلكها ولكل واحد من الغاصبين ألف فحال الحول على مال الغاصبين كان على الغاصب الأول زكاة ألفه، ولا زكاة على الغاصب الثاني؛ لأن الأول لو ضمن الغصب يرجع على الغاصب الثاني، أما الثاني لو ضمن لا يرجع على الأول، وإنما فارق الغصب الكفالة، وإن كان في الكفالة أمر إذا أدّى الكفيل يرجع على الأصيل؛ لأن في الغصب ليس له أن يطالبهما جميعاً؛ بل إذا اختار تضمين أحدهما يبرأ الآخر أمّا في الكفالة له أن يطالبهما جميعاً، فكان كل واحد منهما مطالباً بالألف، رجل له على رجل ألف درهم فحال الحول عليه، ثم أبرأ المديون من الدين سقطت عنه الزكاة، وكذلك رجل له ألف فحال عليه الحول فاستهلكها رجل ثم إن صاحب الألف أبرأ المستهلك سقطت عنه الزكاة، وكذلك رجل أقرض ألفه رجلاً بعدما حال الحول، ثم أبرأ المستقرض عن الفرض سقطت عنه الزكاة، وكذلك رجل عنده متاع للتجارة وحال عليه الحول فباعه من رجل، ثم أبرأ المشتري عن الثمن سقطت عنه الزكاة له أن يبيع ماله بمال الزكاة ويقرضه بعد الحول، فإذا صار مال الزكاة ديناً بسبب تملكه صار كأنه كان ديناً من الأصل، وفي الدين ما لم يقبضه لا يلزمه الأداء، فإذا سقط الدين بالإبراء سقطت عنه الزكاة، رجل له غنم سائمة اشتراها رجل ولم يقبضها حتى حال الحول، ثم قبضها لا زكاة على المشتري فيما مضى ويستقبل حولاً بعد القبض؛ لأنها كانت مضمونة على بائعه بالثمن، وكذا السائمة إذا غصبها رجل والغاصب مقر بالغصب إلا أنه يمنعها من المالك، ثم ردها على المالك بعد الحول لا زكاة على صاحب الغنم فيما مضى، وكذا لو كانت السائمة رهناً عند رجل بألف وللراهن مائة ألف فحال الحول على الرهن في يد المرتهن كان على الراهن زكاة ما كان عنده من

المال إلا الألف التي هي دين عليه، ولا زكاة عليه في غنم الراهن؛ لأنها كانت مضمونة بالدين فرق بين الدراهم وبين السائمة الدراهم إذا كانت غصباً عند رجل والغاصب مقر بالغصب كان على صاحبها الزكاة إذا قبض وفي غصب السائمة ليس على صاحبها الزكاة، وإن كان الغاصب مقراً، رجل له ألف درهم مضى عليها شهر ثم إن صاحب الألف أتلف الرجل متاعاً قيمته ألف، ثم أبرأه صاحب المتاع عن ضمانه قال زفر رحمه الله تعالى يستقبل حولاً بعد الإبراء، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا حال عليها الحول منذ ملكها كان عليه زكاتها.

فصل في أداء الزكاة

أداء الزكاة على نوعين أداء بعد الوجوب وتعجيل الزكاة قبل الوجوب إذا أراد الرجل أداء الزكاة الواجبة قالوا الأفضل هو الإعلان والإظهار، وفي التطوّعات الأفضل هو الإخفاء والأسرار، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الأفضل لصاحب المال الظاهر أن يؤدي الزكاة إلى الفقراء بنفسه؛ لأن هؤلاء لا يضعون الزكاة مواضعها فأما الخراج، فإنهم يضعونه مواضعه؛ لأن موضع الخراج المقاتلة، وهؤلاء مقاتلة لأنهم يحمون بيضة الإسلام، قال ويكره إخراج الصدقة إلى فقراء بلدة أخرى إلا أن يخرجها إلى أقربائه هكذا روى أبو سليمان عن عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل بعث زكاة ماله إلى فقراء بلدة أخرى غير البلد الذي هو فيه قبل تمام الحول، ثم تم الحول على المال في البلد الذي بعث إليه، فإنه يجوز ذلك، رجل له مال في يد شريكه في غير المصر الذي هو فيه فإنه يصرف الزكاة إلى فقراء المصر الذي فيه المال دون المصر الذي هو فيه، ولو كان مكان الزكاة وصية للفقراء، فإنها تصرف إلى فقراء البلد الذي فيه الميت، رجل له أخ قضى القاضي عليه بنفقته فكساه وأطعمه ينوي به الزكاة، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يجوز، وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز في الكسوة، ولا يجوز في الإطعام، وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى في الإطعام خلاف ظاهر الرواية، رجل أعطى رجلاً دراهم ليتصدق بها على الفقراء تطوعاً، فلم يتصدق المأمور حتى نوى الآمر زكاة ماله من غير أن يتلفظ به ثم تصدق المأمور جازت عن الزكاة، وكذا لو أمره بأن يتصدق بها عن كفارة اليمين، ثم نوى الزكاة، ثم تصدق المأمور جازت عن الزكاة، ولو قال إن دخلت هذه الدار فللّه عليّ أن أتصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوي عند الدخول أن يتصدق بها عن الزكاة، ثم تصدق بها لم يجزه عن الزكاة؛ لأن في الفصل الأوّل يد الوكيل كيد الموكل ودفعه كدفع الموكل، فإذا نوى الزكاة كان عما نوى، أما في

مسألة الدخول وجب عليه التصدق عند الدخول باليمين السابقة، فلا يصح رجوعه، رجلان دفع كل واحد منهما زكاة ماله إلى رجل ليؤدي عنه فخلط مالهما، ثم تصدق ضمن الوكيل مال الدافعين وكانت الصدقة عنه، وكذا لو كان في يد رجل أوقاف مختلفة فخلط أموال الأوقاف وغلات الوقف كان ضامناً، وكذا البياع والسمسار إذا خلط أموال الناس والطحان إذا خلط حنطة الناس إلا في موضع يكون الطحان مأذوناً بالخلط عرفاً، من عليه الزكاة إذا شك أنه هل أدى الزكاة أم لا قال ابن المبارك رحمه الله تعالى يؤدي الزكاة، كما لو شك في أداء الصلاة في وقتها بخلاف ما لو شك في أداء الصلاة بعد خروج الوقت، فإنه لا يلزمه الأداء من عليه الزكاة إذا كان يؤخر ليس للفقير أن يطالبه، ولا أن يأخذ ماله بغير علمه، فإن أخذ كان لصاحب المال أن يسترده إن كان قائماً في يده ويضمنه إن كان هالكاً، فإن لم يكن في قرابته من عليه الزكاة أو قبيلته أحوج من هذا الرجل فكذلك ليس له أن يأخذ ماله، وإن أخذ كان ضامناً في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى يرجى أن يحل له أن يأخذ، رجل دفع زكاة ماله إلى رجل وأمره بالأداء، فأعطى الوكيل ولد نفسه الكبير أو الصغير أو امرأته وهم محاويج جاز، ولا يمسك لنفسه شيئاً، رجل أمر رجلاً بأن يؤدي عنه الزكاة من مال نفسه فأدى المأمور، فإنه لا يرجع على الآمر ما لم يشترط الرجوع، وكذا لو قال لغيره هب لفلان درهماً، أو قال الموهوب له لرجل عوض الواهب عن هبته من مالك ففعل المأمور ذلك لا يرجع على الآمر، ولو قال لغيره أنفق على عيالي أو أنفق في بناء داري وليس بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع فأنفق المأمور قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع على الآمر، وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لا يرجع بغير شرط والمديون إذا أمر رجلاً بقضاء دينه فقضى المأمور ويرجع على الآمر بغير شرط وفي الجنايات والمؤن المالية إذا أمر غيره بأدائها عنه فأدى المأمور.

قال الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: يرجع المأمور على الآمر بغير شرط وكذا في كل ما كان مطالباً من جهة العباد حساً، قال رحمه الله تعالى: ومن قسم الجبايات والمؤن بين الناس على السوية يكون مأجوراً والرجل إذا أخذه السلطان ليصادره فقال الرجل خلصني أو الأسير في يد الكافر إذا أمر غيره بذلك فدفع المأمور مالاً وخلص الآمر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع المأمور في المسألتين إلا بشرط الرجوع، وقال بعضهم في الأسير يرجع وفي الذي أخذه السلطان لا يرجع إلا عند شرط الرجوع، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع في المسألتين وإن لم يشترط الرجوع.

عامل الخراج إذا أخذ الخراج من الأكار ورب الأرض غائب في ظاهر الرواية

لا يرجع، وذكر في «**الفتاوى**» لأبي الليث رحمه الله تعالى إنه يرجع، ولو أخذ العامل الخراج من الخارج لا يرجع، وعامل الجباية إذا أخذ الجباية من المستأجر إجارة طويلة أو ممن يسكن الدار أو الحانون بالغلة، قالوا هذا وما لو أخذ الخراج من الأكار سواء، رجل دفع زكاة ماله إلى رجل وأمره بالأداء، ثم أدى الآمر بنفسه، ثم الوكيل قال أبو حنيفة رحمهم الله تعالى يضمن الوكيل علم بأدائه أو لم يعلم وقالا إن لم يعلم لا يضمن، وإن علم ضمن وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه إن علم ضمن، وإن لم يعلم لا يضمن، رجل وجب عليه زكاة المائتين فأفرز خمسة من ماله ثم ضاعت منه تلك الخمسة لا تسقط عنه الزكاة، ولو مات صاحب المال بعد أن أفرز الخمسة كانت الخمسة ميراثاً عنه، عن هشام رحمهم الله تعالى قال: سألت محمداً رحمه الله تعالى: عن رجل قال ما تصدقت به إلى آخر السنة فقد نويت عن الزكاة، ثم جعل يتصدق ولا تحضره النية، قال لا يجزيه قلت: فإن أخرج الدراهم وصرّها في كمه وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية، قال أرجو أن يجزئه إذا هلكت الوديعة عند المودع فدفع القيمة إلى صاحبها وهو فقير لدفع الخصومة يريد به الزكاة لا يجزيه ويكره الاحتيال لمنع الزكاة وإبطال الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل أدّى خمسة من المائتين بعد الحول إلى الفقير لأجل الزكاة، ثم ظهر فيها درهم ستوقة لم تكن تلك الخمسة زكاة لنقصان النصاب، وإن أراد أن يستردّ الخمسة من الفقير ليس له ذلك؛ لأنه لما ظهر أن الزكاة لم تكن واجبة ظهر أن الصدقة وقعت تطوعاً، فإن ردّ الفقير باختياره كان ذلك هبة من الفقير، حتى لو كان الفقير صغيراً لا يصح رده وإن دفع خمسة من المائتين بعد الحول إلى رجل وأمره بأن يتصدق بها عن الزكاة فلم يتصدق حتى وجد في ماله درهماً ستوقاً كان له أن يسترده من الوكيل، رجل ظن ان ماله خمسمائة، فأدى زكاة خمسمائة، ثم ظهر أن ماله كان أربعمائة كان له أن يجعل الزكاة من السنة الثانية؛ لأن الزيادة إن لم تقع زكاة أمكن جعلها تعجيلاً فتجعل تعجيلاً، وكذا التاجر إذا مر على عامل الصدقة بمال، فأخذ العامل منه أكثر من زكاة ماله على ظن أن ماله أكثر فظهر أنه كان أقل تجعل الزيادة للسنة الثانية، وإن علم العامل مقدار ماله وأخذ منه الزيادة حوراً لا تحتسب الزيادة من الزكاة؛ لأنه ما أخذ الزيادة على وجه الزكاة وإنما أخذها جوراً وظلماً.

فصل في هبة الدين من المديون بنية الزكاة

إذا وهب الدين من المديون بعد الحول ينوي به الزكاة إن كان المديون غنياً لا

يجوز ويضمن الواهب قدر الزكاة استحساناً، وإن كان المديون فقيراً فوهب الدين ينوي به زكاة مال عين عند الواهب لا تسقط عنه زكاة ذلك المال، وكذا لو نوى به زكاة دين آخر على غيره، ولو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكاة عن الدين في «**الاستحسان**» يكون مؤدياً وتسقط عنه الزكاة، وكذا لو وهب كل الدين من المديون ولم ينو به الزكاة كان مؤدياً زكاة هذا الدين استحساناً كما لو كان النصاب عيناً فوهب النصاب من الفقير بعد الحول، ولم ينو شيئاً كان مؤدياً استحساناً إذا كان النصاب عيناً فتصدق بالنصاب على الفقير، ولم ينو شيئاً كان مؤدياً قياساً واستحساناً، وإن وهب من المديون خمسة من الدين ينوي به زكاة المائتين لا يجوز عن المائتين قياساً واستحساناً، وهل تسقط عنه زكاة الخمسة وهو ثمن درهم في القياس لا تسقط وفي «**الاستحسان**» تسقط، ولو وهب خمسة من المائتين ولم ينو شيئاً، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، لا تسقط عنه زكاة الخمسة، وكذا لو وهب من المديون مائة وخمسة وتسعين وبقي عليه خمسة لا يسقط عنه شيء من الزكاة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو وهب من المديون مائة وستة وتسعين يسقط عنه من الزكاة درهم ويؤدي أربعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسقط عنه زكاة ما وهب، وإن وهب خمسة تسقط عنه زكاة الخمسة، وهو ثمن درهم، وإن وهب مائة تسقط زكاة المائة وإن وهب الكل، ولم ينو شيئاً أو نوى التطوع تسقط عنه زكاة الكل.

فصل في تعجيل الزكاة

يجوز تعجيل الزكاة بعد ملك النصاب، ولا يجوز قبله وكما يجوز التعجيل بعد ملك نصاب واحد عن نصاب واحد يجوز عن نصب كثيرة، رجل له مائة درهم فعجل منها خمسة وعشرين عنها وعما يستفيد في السنة فحال الحول ومعه ألف درهم لا يجوز عما عجل، ولو ملك مائتي درهم فعجل منها خمسة وعشرين ثم هلك ما في يده إلا درهماً، ثم استفاد تمام ألف درهم يجزيه ما عجل، ولو كان له خمسة من الإبل الحوامل فعجل شاتين عنها وعما في بطونها، ثم نتجت خمساً قبل الحول أجزأه عما عجل، وإن عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز، رجل له ألف بيض وألف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل الحول أجزأه ما عجل عن السود، وكذا لو عجل عن السود فضاعت كان عن البيض، ولو حال الحول وهما عنده، ثم ضاع أحد المالين كان نصف ما عجل عما بقي وعليه تمام زكاة ما بقي، وكذا لو أدّى الزكاة عن أحد المالين بعد الحول كان الأداء عنهما.

وفي «**النوادر**» إذا عجل عن أحد المالين بعينه، ثم هلك ذلك المال بعد

الحول لا يجوز شيء من المعجل عن الباقي وعليه زكاة الباقي، ولو كان عنده ألف درهم ومائة دينار فعجل عن الدنانير قبل الحول دينارين ونصفاً، ثم ضاعت الدنانير قبل الحول وحال الحول على الدراهم جاز ما عجل عن الدراهم إذا كان يساوي خمسة وعشرين درهماً، وكذا لو عجل خمسة وعشرين درهماً عن الدراهم قبل الحول ثم هلكت الدراهم جاز المعجل عن الدنانير بقيمته، وإن لم يهلك أحدهما حتى حال الحول، ثم هلك المال الذي عجل عنه كان المعجل عن المالين، ولو حال الحول على ألف درهم ومائة دينار، فأدى زكاة أحدهما بعينه كان المؤدّي عن المالين، ولو كان له خمس من الإبل السائمة وأربعون من الغنم، فعجل زكاة أحد الصنفين وحال الحول على الصنف الآخر لم يكن المعجل زكاة عن الباقي ولا يشبه هذا الدراهم والدنانير لأن في الدراهم والدنانير يكمل نصاب أحدهما بالآخر، ويضم البعض إلى البعض، فكانت جنساً واحداً بخلاف السوائم، ولو كان له ألف سود وألف بيض فعجل عن أحد المالين، ثم استحق المال الذي عجل عنه قبل الحول لم يكن المعجل عن الباقي، وكذا لو استحق بعد الحول؛ لأن في الاستحقاق عجل عما لم يملك فبطل تعجيله، ولو زكى عن ألف درهم بعد الحول فضاعت الألف، وله دين على رجل لم يكن المؤدّي زكاة عن دينه، ولو كان الأداء والهلاك قبل الحول أجزأه عن زكاة دينه.

فصل فيمن توضع فيه الزكاة

مصرف الزكاة ما ذكر الله تعالى في قوله ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ الآية والفقير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من ليس له نصاب وعنده ما يكفيه ولا يسأل الناس والمسكين هو الذي يسأل الناس ولا يجد قوتاً، ولا يحل السؤال لمن كان عنده قوت يوم عند البعض، وقال بعضهم: لا يحل السؤال لمن كان كسوباً، أو يملك خمسين درهماً، ويجوز صرف الزكاة إلى من لا يحل له السؤال إذا لم يملك نصاباً، وإن كانت له كتب تساوي مائتي درهم إلا أنه يحتاج إليها للتحفظ أو التدريس أو التصحيح يجوز صرف الزكاة إليه، وكذا لو كان عنده من المصاحف، وهو يحتاج إليه، وإن كان لا يحتاج إليه وهو يساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكاة إليه، ولا له أخذ الزكاة، وإن كان عنده طعام شهر وهو يساوي مائتي درهم يجوز صرف الزكاة إليه، وإن كان أكثر من شهر لا يجوز وقال بعضهم يجوز، وإن كان عنده طعام سنة وكذا لو كان له كسوة الشتاء تساوي مائتي درهم وهو لا يحتاج إليها في الصيف يجوز له أخذ الزكاة، وكذا لو كان له حوانيت أو دار غلة تساوي ثلاثة آلاف درهم وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة إليه في قول محمد

رحمه الله تعالى، ولو كان له ضيعة تساوي ثلاثة آلاف ولا يخرج منها ما يكفي له ولعياله اختلفوا فيه، قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز له أخذ الزكاة، ولو كان له دار فيها بستان والبستان يساوي مائتي درهم قالوا: إن لم يكن في البستان ما فيه مرافق الدار من المطبخ والمغتسل وغير ذلك لا يجوز صرف الزكاة إليه، وهو بمنزلة من له متاع للبيت وجواهر، والذي له دين مؤجل على إنسان إذا احتاج إلى النفقة جاز له أن يأخذ من الزكاة قدر كفايته إلى حلول الأجل وكذا المسافر الذي له مال في وطنه يجوز له أن يأخذ من الزكاة مقدار البلاغ إلى وطنه، وإن كان الدين غير مؤجل فإن كان من عليه الدين معسراً يجوز له أخذ الزكاة في أصح الأقاويل؛ لأنه بمنزلة ابن السبيل، وإن كان المديون موسراً معترفاً لا يحل له أخذ الزكاة، وكذا إذا كان جاحداً وله على الدين بينة عادلة، وإن لم يكن له بينة عادلة لا يحل له أخذ الزكاة ما لم يرفع الأمر إلى القاضي فيحلفه، فإذا حلفه وحلف بعد ذلك يحل له أخذ الزكاة، وعلى هذا قالوا إن الدين المجحود إنما لا يكون نصاباً إذا حلفه القاضي وحلف أما قبل ذلك يكون نصاباً حتى لو قبض منه أربعين درهماً يلزمه أداء الزكاة، ويجوز دفع الزكاة إلى فقيرة زوجها موسر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فرض لها النفقة أو لم تفرض، ولا يجوز إلى صغير والده غني، فإن كان الابن كبيراً جاز، ولو دفع الزكاة إلى بنت غني يجوز في رواية عن أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وكذا لو دفع إلى فقير له ابن موسر، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان في عيال الغني لا يجوز، وإن لم يكن جاز ولا يجوز لمن عليه الزكاة أن يدفع زكاة ماله إلى عبده ولا إلى مدبره ولا إلى أم ولده ولا إلى مكاتبه علم بذلك أو لم يعلم، ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب، ولا يجوز الدفع إلى عبد مولاه غني ولا إلى مدبره ولا إلى أم ولده، فإن دفع وهو لا يعلم ثم علم أجزأه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويجوز الدفع إلى مكاتب غني علم بذلك أو لم يعلم، ولا يجوز الدفع إلى بني هاشم ولا إلى مواليهم، فإن دفع وهو لا يعلم ثم علم جاز وكما لا يجوز صرف الزكاة إليهم ولا إلى مواليهم لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وعشر الأرض وجزاء الصيد وغلة الوقف وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز صرف غلة الوقف إذا كان الوقف عليهم بمنزلة الوقف على الأغنياء، وإن كان الوقف على الفقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز صرفها إلى بني هاشم ومواليهم.

وبنو هاشم الذين لا تحل لهم الصدقة آل عباس وآل علي وآل عقيل وآل جعفر،

وولد الحارث بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنه، ولا يجوز دفع الزكاة إلى الغني، فإن دفع إلى شخص ظن انه فقير فظهر أنه كان غنياً يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو صرف إلى فقير، ثم ظهر أنه صرف إلى أبيه أو ابنه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في رواية الأصل، ولا يجوز صرف الزكاة إلى الكافر حربياً كان أو ذمياً فإن صرف إلى شخص ظن أنه مسلم فظهر أنه كافر جاز في رواية الأصل، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يجوز إذا دفع الزكاة إلى شخص، وظن أنه فقير فإذا هو غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى دفع الزكاة إلى فقير مديون ليقضي بها دينه أفضل من الدفع إلى فقير آخر ولا يجوز الدفع إلى الغني وهو من يملك نصاباً كاملاً فاضلاً عن مسكنه وأثاثه ومركبه وسلاحه وخادمه الذي يحتاج إليه وثياب بدنه، ولا يجوز دفع الزكاة إلى أولاده وأولاد أولاده من قبل الذكور والإناث، وإن سفلوا ولا إلى والديه وأجداده وجداته وإن علوا من قبل الآباء أو الأمهات، ويجوز إلى سائر قرابته نحو الأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات، ولو دفع إلى أخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصاباً إن كان الزوج ملياً مقراً لو طلبت لا يمنع عن الأداء لا يجوز صرف زكاته إليها، وإن كان فقيراً أو غنياً إلا أنه لا يعطي لو طلبت جاز الصرف إليها، ولو بنى مسجداً بنية الزكاة لا يجوز، وكذا الحج والعمرة وإعتاق العبد، وكذا لو قضى دين ميت أو حي بغير أمره، وإن قضى دين فقير بأمره جاز، ولو كفن ميتاً لا يجوز ولا يعطي الرجل زكاة ماله زوجته عند الكل، وكذا المرأة إذا دفعت إلى زوجها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه رحمهما الله تعالى، ويجوز إعطاء النبهرجة عن الجياد والفضة عن المضروبة والتبرعن المصوغ، وإن كانت قيمته المصوغ أكثر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان المدفوع أقل قدراً من الواجب لكنه يساوي الواجب في القيمة لا يجوز إلا عن قدره، وإذا دفع الزكاة إلى الفقير لا يتم الدفع ما لم يقبضها الفقير أو من له ولاية على الفقير نحو الأب والوصي يقبضان للصبي والمجنون، أو من كان في عياله من الأقارب أو الأجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط، ولو دفع الزكاة إلى صبي لا يعقل أو مجنون فدفع الصبي إلى أبويه أو وصيه قالوا: لا يجوز كما لو وضع زكاته على دكان ثم جاء فقير وقبضها، فإنه لا يجوز، ولو قبض الصبي وهو مراهق جاز، وكذا لو كان يعقل القبض بأن كان لا يرمي به ولا يخدع عنه، ولو دفع إلى معتوه فقير جاز، ولو دفع قوم زكاة أموالهم إلى من يأخذ الزكاة لنفقة فقير، فاجتمع عند الآخذ أكثر من مائتي درهم جاز قالوا كل من أعطى زكاته قبل أن يبلغ ما في يد الآخذ مائتي درهم جازت زكاته ومن أعطى بعدما اجتمع عند الآخذ مائتا درهم لا يجوز إلا أن يكون الفقير مديوناً هذا إذا كان الآخذ أخذ الأموال بأمر

النكاح الفقير فإن أخذ بغير أمره جازت زكاة الكل؛ لأن الأخذ إذا لم يكن بأمر الفقير كان الآخذ وكيلاً عن الدافعين فما اجتمع عند الآخذ يكون مال الدافعين فجازت زكاة الكل كما لو دفع رجل مائتي درهم أو أكثر زكاة ماله إلى فقير واحد ويكره أن يعطي الفقير أكثر من مائتي درهم، وإن أعطاه جاز عندنا، هذا إذا لم يكن الفقير مديوناً فإن كان مديوناً فدفع إليه مقدار ما لو قضى به دينه لا يبقى له شيء أو يبقى دون المائتين لا بأس به، وكذا لو لم يكن مديوناً لكن كان معيلاً جاز أن يعطي له مقدار ما لو وزع على عياله يصيب كل واحد منهم دون المائتين، والدفع إلى فقير واحد ما يغنيه عن السؤال في ذلك اليوم أفضل من التفريق على الفقراء، ولو وضع الزكاة على كفه فانتهبها الفقراء جاز، ولو سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز إن كان يعرفه والمال قائم، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا نوى الرجل أن يعطي فقيراً واحداً ليس عليه دين ألف درهم زكاة ماله فجاء المعطي بألف فوزنها مائة مائة كلما وزن مائة دفعها إليها قال يجزئه الألف من الزكاة إذا دفع الألف في مجلس واحد والألف كان حاضراً في المجلس، وإن كان الألف غائباً، ونوى أن يعطي ألفاً، فأتى بمائتي درهم فوزنها، ثم بعث إلى ثمانمائة فوزنها له جاز المائتان من الزكاة، والباقي تطوع.

السلطان الجائر إذا أخذ صدقة الأموال الظاهرة اختلفوا فيه والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أنه تسقط الزكاة عن أربابها، ولا يؤمر بالأداء ثانياً؛ لأن له ولاية الأخذ فصح أخذه، وإن لم يضع الصدقة في موضعها، وإن أخذ الجبايات أو مالاً بطريق المصادرة، ونوى صاحب المال عند الدفع الزكاة اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يصح وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يجوز، وتسقط عنه الزكاة، ويجوز دفع القيمة في الزكاة والنذر عندنا.

فصل في النذر

رجل قال إن نجوت من هذا الغم فلله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم خبزاً، ثم أراد أن يتصدق بالقيمة لا بالخبز جاز، رجل في يده دراهم فقال لله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم، فلم يتصدق حتى هلكت سقط النذر، وإن لم تهلك وتصدق بمثلها جاز أيضاً، ولو قال كل منفعة تصل إليّ من مالك فلله علي أن أتصدق بها فوهب له فلان شيئاً كان عليه أن يتصدق به كما لو أرسل النذر، وإن لم يهب له شيئاً لكن أذن له أن يأكل من طعامه فليس عليه أن يتصدق بشيء؛ لأن في الفصل الأول ملك الناذر ما أضيف إليه النذر فيلزمه الوفاء، وأما في الفصل الثاني لم يملك الطعام فلا يلزم التصدق بشيء، ولو قال إن

فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين وله ديون على الناس لا تدخل الديون في النذر، ولو قال مالي صدقة على فقراء مكة فتصدق على فقراء بلدة أخرى جاز؛ لأن الصرف إلى الفقير صرف إلى الله تعالى، فلم يختلف المستحق فيجوز كما لو نذر بصوم أو صلاة بمكة فصام وصلى ببلدة أخرى جاز عندنا، ولو قال إن رزقني الله تعالى مائتي درهم فللّه علي زكاتها عشرة فملك مائتي درهم كان عليه زكاة المائتين خمسة، وبطل التزام الزيادة؛ لأنه خلاف المشروع، ولو قال إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة، ففعل ذلك وهو لا يملك إلا مائتي درهم الصحيح أنه لا يلزمه التصدق إلا بما يملك؛ لأن فيما لم يملك لم يكن النذر مضافاً إلى الملك ولا إلى سبب الملك فلا يصح، كما لو قال ما لي في المساكين صدقة، وليس له مال لا يلزمه شيء.

رجل قال كلما أكلت اللحم فلله علي أن أتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة درهم؛ لأن كل لقمة أكلة، ولو قال كلما شربت الماء فعليّ درهم كان عليه بكل نفس درهم، ولا يلزمه بكل مصة درهم، رجل سقط عنه شيء فقال إن وجدته فللّه عليّ أن أقف أرضي هذه على أبناء السبيل فوجده كان عليه الوفاء بالنذر، فإن وقف على من يجوز له صرف الزكاة إليه من الأقارب أو الأجانب جاز.

فصل في العشر والخراج

الأرض نوعان عشرية وخراجية، فأرض العرب كلها عشرية وهي أرض تهامة والحجاز ومكة واليمن وطائف والعمان والبحرين، قال محمد رحمه الله تعالى: أرض العرب من عذيب إلى مكة وعدن أبين إلى أقصى حجر باليمن بمهرة وسواد العراق، وما سقى من أنهار الأعاجم خراجية وحدّ السواد طولاً من تخوم الموصل إلى أرض عبادان وحدّه عرضاً من منقطع الجبل من أرض حلوان إلى أقصى القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب وما سوى ذلك كل بلدة فتحت عنوة ولم يسلم أهلها ومنّ عليهم فهي خراجية إن كان يصل إليها ماء الخراج وماء الخراج ماء الأنهار التي حفرتها الأعاجم والسيحون والجيحون والدجلة والفرات خراجية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكل بلدة فتحت صلحاً وقبلوا الجزية فهي أرض خراج وكل بلدة فتحت عنوة، وقسمها الإمام بين الغانمين فهي عشرية وكل بلدة فتحت عنوة وأسلم أهلها قبل أن يحكم الإمام فيهم بشيء كان الإمام بالخيار فيها إن شاء قسمها بين الغانمين وتكون عشرية، وإن شاء منّ عليهم وبعد المنّ كان الإمام بالخيار إن شاء وضع العشر، وإن شاء وضع الخراج إن كانت تسقي بماء الخراج وأرض الجبال التي لا يصل إليها الماء عشرية، وما أحيى من الموت إن أحيى بماء

الخراج فهي خراجية وما لا يبلغها ماء الخراج وأحيى ببئر أو قناة ينظر إلى ما حولها من الأراضي إن كان حولها أرض خراج فهي خراجية، وإن كان حولها أرض عشر فهي عشرية، وخراج الأرض نوعان: خراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب شيئاً من الخارج نحو الخمس والسدس وما أشبه ذلك، وخراج وظيفة، وهو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض في كل جريب يصلح للزراعة في كل سنة قفيز من الحنطة أو الشعير ودرهم القفيز ثمانية أرطال والدرهم عشرة بوزن سبعة وقد ذكرنا تفسيره الجريب ستون ذراعاً في ستين ذراعاً بذرعان الملك وذراع الملك يزيد على ذراع العامة بقبضة من قبضات الرجل الوسط، وفي كل جريب يصلح للرطاب خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم عرف ذلك بتوظيف عمال عمر رضي الله عنه وإجازته ما فعل عماله، وفي أرض الزعفران والبستان بقدر ما يطيق أو إلى نصف الخارج مقدر بالطاقة والبستان كل أرض محوّطة فيها أشجار متفرقة يمكن زراعة ما وسط الأشجار، وليس في الأشجار التي تكون على المسناة شيء، فإن كانت الأشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم فإن كانت الأرض لا تطيق أن يكون الخراج خمسة دراهم بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز النقصان عن ذلك حتى يصير الخراج مثل نصف الخارج، وإن كانت الأرض تطيق الزيادة ففي كل بلدة فيها توظيف من الإمام لا يجوز تغييره، ولا يزاد في قولهم، وإن لم يكن فيها توظيف من الإمام على قول أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس للإمام أن يجعل الخراج أكثر من خمسة دراهم وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك.

أرض خراجها وظيفة اغتصبها غاصب، فإن كان الغاصب جاحداً ولا بينة للمالك إن لم يزرعها الغاصب فلا خراج على أحد، وإن زرعها الغاصب، ولم تنقصها الزراعة، فالخراج على الغاصب، وإن كان الغاصب مقراً بالغصب أو كان للمالك بينة، ولم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الأرض، وإن نقصتها الزراعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الخراج على رب الأرض قل النقصان أو كثر كأنه آجرها من الغاصب بضمان النقصان، وعند محمد رحمه الله تعالى نظر إلى الخراج والنقصان فأيهما كان أكثر كان ذلك على الغاصب إن كان النقصان أكثر من الخراج، فمقدار الخراج يؤدي الغاصب إلى السلطان ويدفع الفضل إلى صاحب الأرض، وإن كان الخراج أكثر يدفع الكل إلى السلطان، وفي بيع الوفاء إذا قبض المشتري، فالمشتري بمنزلة الغاصب وإن آجر أرضه الخراجية، أو أعار كان الخراج على رب الأرض كما لو دفعها مزارعة إلا إذا

كان كرماً أو رطاباً أو شجراً ملتفاً، فإن إجارته وإعارته باطلة؛ لأن هذه إجارة وقعت على استهلاك العين، ولو آجر أرضه العشرية كان العشر على رب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه على المستأجر، وإن أعار أرضه العشرية فزرعها المستعير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان، وإن استأجر أو استعار أرضاً تصلح للزراعة فغرس المستأجر أو المستعير فيها كرماً أو جعل فيها رطاباً كان الخراج على المستأجر والمستعير في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنها صارت كرماً فكان خراج الكرم على من جعلها كرماً، وإن غصب أرضاً عشرية وزرعها إن لم تنقصها الزراعة فلا عشر على رب الأرض وإن نقصتها الزراعة كان العشر على رب الأرض كأنه آجرها بالنقصان.

باع أرضاً بيضاء خراجية اختلفوا فيه، قال بعضهم إن بقي من السنة تسعون يوماً فالخراج على المشتري وإلا فعلى البائع، وقال بعضهم إن بقي من السنة قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة أي زرع كان، ويبلغ الزرع مبلغاً تبلغ قيمته ضعف الخراج الواجب كان الخراج على المشتري وإلا فعلى البائع، وقال بعضهم إن بقي من السنة ما يتمكن المشتري أن يزرع فيها الدخن ويدرك أو تبلغ مبلغاً تبلغ قيمته ضعف الخراج الواجب كان الخراج على المشتري واختاروا للفتوى القول الأول، ولو اشترى أرض خراج، ولم يكن في يد المشتري مقدار ما يتمكن فيه من الزراعة فأخذ السلطان الخراج من المشتري لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع؛ لأنه ظلم، ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره، رجل باع أرضاً خراجية فباعها المشتري من غيره بعد شهر ثم باعها الثاني من غيره كذلك حتى مضت السنة، ولم يكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر لإخراج على أحد، قالوا: الصحيح في هذا أن ينظر إلى المشتري الآخر إن بقي في يده ثلاثة أشهر كان الخراج عليه.

رجل باع أرضاً فيها زرع لم يبلغ فباعها مع الزرع كان خراجها على المشتري على كل حال، وإن باعها بعدما انعقد الحب وبلغ الزرع ذكر الفقية أبو الليث رحمه الله تعالى إن هذا بمنزلة ما لو باع أرضاً فارغاً وباع معها حنطة محصودة هذا الذي ذكرنا إذا كانوا يأخذون الخراج في آخر السنة، فإن كانوا يأخذون في أول السنة على سبيل التعجيل فذلك محض ظلم لا يجب على البائع ولا على المشتري، رجل له قرية في أرض خراج له فيها بيوت ومنازل يستغلها أو لا يستغلها لا يجب فيها شيء، وكذلك الرجل إذا كان له دار خطت في مصر من أمصار المسلمين جعلها بستاناً أو غرس فيها نخلاً وأخرجها عن منزله ليس فيها شيء؛ لأن ما بقي من الأرض تبع للدار، وإن جعل كل الدار بستاناً، فإن كان في أرض العشر ففيها

العشر، وإن كان في أرض الخراج ففيها الخراج من عليه الخراج إذا منع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

السلطان إذا جعل الخراج لصاحب الأرض وتركه عليه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، إذا كان صاحب الأرض من أهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الأرض لا يجوز في قولهم السلطان إذا لم يطلب الخراج ممن هو عليه كان لصاحب الأرض أن يتصدّق به، فإن تصدق بعد الطلب لا يخرج عن العهدة، اشترى أرض خراج فجعلها داراً أو بنى فيها بناء كان عليه خراج الأرض، كما لو عطلها وللسلطان أن يحبس غلة أرض الخراج حتى يأخذ الخراج، وفي خراج الوظيفة إذا هلك الخارج، فإن هلك الأكثر قبل الحصاد بآفة سماوية لا يمكن دفعها كالحرق والغرق والبرد يسقط الخراج، وإن هلك بما يمكن الاحتراز عنه كأكل الدواب ونحو ذلك لا يسقط؛ لأنه هلك بتقصيره، وفي أرض العشر إذا هلك الخراج قبل الحصاد يسقط، وإن هلك بعد الحصاد فما كان من نصيب رب الأرض يسقط، وما كان من نصيب الأكار يبقى في ذمة رب الأرض؛ لأن في نصيب الأكار الأرض بمنزلة المستأجر فكان العشر على صاحب الأرض، وخراج المقاسمة بمنزلة العشر؛ لأن الواجب شيء من الخارج، وإنما يفارق العشر في المصرف هذا إذا هلك كل الخارج، فإن هلك الأكثر وبقي البعض ينظر إلى ما بقي ان بقي مقدار ما يبلغ قفيزين ودرهمين يجب قفيز ودرهم، ولا يسقط الخراج، وإن بقي أقل من ذلك يجب نصف الخارج وإنما يسقط الخراج بهلاك الخارج إذا لم يبق من السنة مقدار ما يتمكن فيه من الزراعة، وإن بقي لا يسقط الخراج ويجعل كأن الأول لم يكن، وكذا الكرم إذا ذهب ثماره بآفة إن ذهب البعض وبقي البعض إذا بقي ما يبلغ عشرين درهماً أو أكثر يجب عليه عشرة دراهم، وإن كان لا يبلغ عشرين درهماً يجب مقدار نصف ما بقي وكذلك الرطاب.

السلطان إذا وهب لرجل خراج أرضه ذكر في «**السير**» أنه لا ينبغي له أن يقبل لأنه حق الجماعة فإن كان مصرفاً كان له أن يقبل ومصرف خراج الأرض والجزية وما يؤخذ من نصارى بني تغلب للمقاتلة وذراريهم وكل ما يعود منفعته إلى عامة المسلمين نحو الكراع والسلاح والعدّة للعدو وعمارة الجسور والقناطر وحفر أنهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليها والقضاة والفقهاء.

رجل غرس في أرض الخراج كرماً فما لم يثمر الكرم كان عليه خراج أرض الزرع وكذا لو غرس الأشجار المثمرة كان عليه خراج الزرع إلى أن تثمر الأشجار ومن كان له أرض الزعفران فزرع فيها الحبوب كان عليه خراج

الزعفران، وكذا إذا قلع الكرم وزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الكرم، وإذا بلغ الكرم، وأثمر إن كان قيمة الثمرة تبلغ عشرين درهماً أو أكثر كان عليه عشرة دراهم، وإن كان أقل من عشرين درهماً كان عليه مقدار نصف الخارج، فإن كان نصف الخارج لا يبلغ قفيزاً ودرهماً لا ينقص عن قفيز ودرهم؛ لأنه كان متمكناً من زراعة الأرض فلا ينقص عما كان، وإن كان في أرضه أجمة فيها صيد كثير ليس عليه الخراج، وإن كان في أرضه قصب أو طرفاء أو صنوبر أو خلاف أو شجر لا يثمر ينظر إن أمكنه أن يقطع ذلك ويجعلها مزرعة، فلم يفعل كان عليه الخراج، وإن كان لا يقدر على إصلاح ذلك لا يجب عليه الخراج، وإن كان في أرض الخراج أرض يخرج منها ملح كثير أو وقليل فكذلك إن قدر أن يجعلها مزرعة ويصل إليها ماء الخراج كان عليه الخراج وإن كان لا يصل إليها ماء الخراج أو كان في الجبل ولم يصل إليها الماء لا يجب الخراج وإن كان في أرض الخراج قطعة أرض سبخة لا تصلح للزراعة، أو لا يصل إليها الماء إن أمكنه إصلاحها، فلم يصلح كان عليه خراجها، وإن كان لا يمكن فلا خراج عليه والدين لا يمنع وجوب الخراج؛ لأنه حق العباد فلا يمنع بالدين، إذا اشترى أرضاً، ولم يقبضها أو قبضها ومنعه إنسان عن الزراعة لا يجب عليه خراجها؛ لأن الخراج لا يجب بدون التمكن، إذا عجز صاحب الأرض عن الزراعة ولم يجد ما ينفق في عمارتها يدفعها الإمام إلى غيره مزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع وتكون الغلة لصاحب الأرض يؤدي عنها الخراج ويمسك ما بقي، وإن لم يجد الإمام من يأخذها مزارعة يؤاجرها الإمام فيكون الأجر لصاحب الأرض يؤدي عنه الخراج وإن لم يجد من يستأجرها يبيعها فيكون الثمن لصاحب الأرض يؤدي عنه الخراج ويمسك الفضل، وإن لم يجد من يشتري يدفع إليه من بيت المال مقدار ما ينفق في عمارة الأرض قرضاً؛ لأن الإمام مأمور بتثمير مال بيت المال بأي وجه يتهيأ له، قالوا هذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع ولا يؤاجر؛ لأن ذلك حجر وعنده الحجر على الحر العاقل البالغ باطل، وكذلك قرية فيها أراض مات أربابها أو غابوا عنها وعجز أهل القرية عن خراجها فأرادوا التسليم إلى السلطان، فإن السلطان يفعل ما قلنا، فإن أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره، ثم يشتري من المشتري قوم اشتروا ضيعة فيها كروم وأراضي فاشترى أحدهم الكروم والآخر الأراضي، فإن أرادوا قسمة الخراج، قالوا: إن كان خراج الكروم معلوماً وخراج الأراضي كذلك كان الحكم على ما كان قبل الشراء، وإن لم يكن خراج الكروم معلوماً، وكان خراج الضيعة جملة، فإن علم أن الكروم كانت كروماً في الأصل لا يعرف إلا كرماً والأراضي كذلك ينظر إلى

خراج الكروم والأراضي، فإذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليهما على قدر حصتيهما.

قرية خراج أرضها على التفاوت فطلب من كان خراج أرضه أكثر التسوية بينه وبين غيره، قالوا: إن كان لا يعلم ان الخراج في الابتداء كان على التساوي أم على التفاوت يترك على ما كان قبل ذلك، ومن عليه الخراج أو العشر إذا مات يؤخذ ذلك من تركته، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يسقط ذلك بالموت، ويؤخذ الخراج عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان، ولا يحل لصاحب الأرض أن يأكل الغلة حتى يؤدّي الخراج.

فصل في العشر

في كل ما تخرجه الأرض من الحنطة والشعير والدخن والأرز وأصناف الحبوب والبقول والرياحين والأوراد والرطاب وقصب السكر والذريرة والبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان والعصفر وأشباه ذلك لها ثمرة باقية أوغير باقية يجب فيها العشر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قل أو كثر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجب العشر فيما لا يبقى من الثمار وفيما يبقى لا يجب ما لم يبلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً، وإن كان شيئاً لا يوسق كالقطن والزعفران وأشباه ذلك، قال محمد رحمه الله تعالى: يعتبر فيه خمسة من أقصى المقادير نحو الأحمال في القطن كل حمل ثلاثمائة منّ بالعراقي والأمناء في السكر والزعفران وإلا فراق في العسل، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر فيه القيمة إن كانت قيمة الخارج مثل قيمة خمسة أوسق من أدنى الموسقات يجب فيه العشر، وإلا فلا، ولا يجب العشر في التبن ولا في الحطب والحشيش والقنب والصنوبر والقصب الفارسي ولا في سعف النخل ولا في الطرفاء ولا في الدلب وشجر القطن والباذنجان ويجب في بزر القنب وبزر الصنوبر، ولو جعل أرضه مشجرة أو مقصبة يقطعها ويبيعها في كل سنة كان فيه العشر، وكذا لو جعل فيها القت للدواب، ولا يجب العشر فيما كان في الأدوية كالموز والهليلجة ولا في الكندر والصمغ، ويجب العشر في العسل إذا كان في أرض العشر، وكذا المنّ إذا سقط على الشوك الأخضر في أرضه؛ وقيل: لا يجب فيه العشر؛ لأن الأرض لا تعد لذلك، ولهذا لو سقط على الأشجار لا يجب، ويجب العشر في الأراضي الموقوفة وأرض الصبيان والمجانين إن كانت عشرية، وإن كانت خراجية ففيها الخراج، وما يجمع من ثمار الأشجار التي ليست بمملوكة كأشجار الجبل يجب فيه العشر، وما يستخرج من الجبال إن كان مما ينطبع كالذهب والفضة والصفر والنحاس والحديد يجب فيه الخمس، وإن كان مما لا ينطبع

كالزرنيخ والكحل والزاج والياقوت والفيروزج والزبرجد لا شيء فيه، ولا شيء فيما يستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ والسمك.

رجل في داره شجرة مثمرة لا عشر فيه، وإن كانت البلدة عشرية بخلاف ما إذا كانت في الأراضي ويصرف العشر إلى من يصرف إليه الزكاة، المسلم إذا وجد في داره معدن ذهب أو فضة لا شيء فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فيه الخمس، وإن وجد في داره ركازاً فهو لصاحب الخطة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو لمن وجده، وإن وجد في أرضه معدن ذهب أو فضة كان فيه الخمس في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وذكر في الأصل أنه لا شيء فيه، المسلم إذا أعار أرضه العشرية في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى العشر على المستعير إن كان المستعير مسلماً، وإن كان كافراً فعلى رب الأرض، وإن دفع أرضه العشرية مزارعة إن كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون العشر على صاحب الأرض، كما في الإجارة وعندهما يكون على الزراع كما في الإجارة وإن كان البذر من قبل صاحب الأرض كان العشر على صاحب الأرض في قولهم، وإن غصب أرضاً عشرية وزرعها إن نقصتها الزراعة كان العشر على صاحب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم تنقصها الزراعة فعلى الغاصب في زرعه.

فصل في خراج الرأس

الجزية تؤخذ من الفقير المعتمل في كل سنة اثنى عشر درهماً، ومن وسط الحال ضعف ذلك أربعة وعشرون ومن الفائق في الغنى ثمانية وأربعون، وتكلموا في الفقير وسط الحال، والفائق قال بعضهم من لا يملك مائتي درهم فهو فقير، ومن يملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف فهو وسط الحال، ومن يملك أكثر من عشرة آلاف إلى ما لا يتناهى فهو فائق في الغنى والمعتمل هو الذي يقدر على العمل، وإن كان لا يحسن الحرفة، ومن لا يقدر على العمل ولا يملك مالاً فهو من أهل المواساة لا يؤخذ منه شيء، وتجب الجزية على مولى القرشي عندنا.

الذمي إذا كان غنياً في بعض السنة فقيراً في البعض، قالوا: إن كان غنياً في أكثر السنة يؤخذ منه جزية الأغنياء، وإن كان على العكس يؤخذ منه جزية الفقراء، ولو كان غنياً في النصف فقيراً في النصف يؤخذ منه جزية وسط الحال، ولو امتنع أهل الذمة عن أداء الجزية قاتلهم الإمام، الذمي إذا عجل الجزية لسنتين ثم أسلم يرد عليه جزية سنة واحدة، وإن أدى الجزية في أول السنة ثم أسلم في السنة لا يردّ عليه شيء وهذا على قول من يقول بوجوب الجزية في أول السنة وهو الصحيح.

فصل في إحياء الموات

ذكر في شرب الأصل أرض الموات ما لا يعرف لها مالك وهو الصحيح، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أرض الموات أن يفتح الإمام بلدة عنوة، ولم يقسم الأراضي بين الغانمين وتركها مهملة أو قسم البعض، ولم يقسم البعض فما ترك، ولم يقسم يكون مواتاً وعنه في رواية أخرى يقوم الرجل في آخر العمران ويصيح صيحة وسطاً، فإلى أن يبلغ صوته يكون من العمران وما وراء ذلك يكون مواتاً إذا لم يكن مقبرة ولا فناء لأهل القرية وعن محمد رحمه الله تعالى يعتبر الصوت من دور القرية لا من الأراضي العامرة وقال أبو عبد الله الجرجاني رحمه الله تعالى يعتبر الصوت على قدر أذان الناس في العادة من غير أن يجهد نفسه هذا إذا لم يعرف أنها كانت ملكاً لأحد، فإن عرف أنها كانت مملوكة لكن لا يعرف المالك في الحال ذكر القاضي الإمام أبو علي السغدي عن أستاذه الحاكم الإمام رحمهما الله تعالى أنه يجوز للإمام أن يدفعها إلى رجل ويأذن له بالإحياء فتصير لمن أحياها، وفي «**نوادر**» هشام عن محمد رحمه الله تعالى: الأراضي إذا كان لها آثار عمارة من مسناة ونحوها ولها أرباب لكن لا يعرفون أنه لا يسع لأحد أن يحييها ويتملكها أو يأخذ منها تراباً، وفي رسالة أبي يوسف إلى هارون رحمه الله تعالى هي لمن أحياها، وليس للإمام أن يخرجها من يده وعليه فيها خراجها وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى في القصور الجزية والنواويس الجزية إذا رفع الرجل منها التراب وألقاه في أرضه قال إن كانت قصوراً أو نواويش خربت قبل الإسلام فهي بمنزلة الموات لا بأس بذلك، وإن كانت خربت بعد الإسلام، وكان لها أرباب لكن لا يعرفون لا يسع لأحد أن يأخذ منها شيئاً؛ لأنها بمنزلة دورهم وتفسير الأحياء عن محمد رحمه الله تعالى إحياء الأرض لا يكون بالسقي والكراب وإنما يكون بإلقاء البذر والزراعة وفي ظاهر الرواية إذا حفر نهرها وكربها وسقاها يكون إحياء، وإن كربها ولم يسق أو سقى ولم يكرب لا يكون إحياء وإن حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء، فأما التحجير لا يكون إحياء وصورة التحجير أن يجيء الرجل إلى أرض موات فيحظر عليها حظيرة ولا يعمرها ولا يحييها، فإن فعل بها ذلك فهو أحق بها إلى ثلاث سنين، فإن لم يحيها بعد ثلاث سنين فهو والناس فيه سواء لا يكون له حق بعد ثلاث سنين ويحرم التعرض لغيره قبل ثلاث سنين، وروى ابن شجاع عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى إذا حفر للموات بئراً أو ساق إليها الماء أو أجرى إليها عيناً، فقد أحيا.

وفي «**الفتاوى**» إنما يملك الموات بالإحياء بأحد الأشياء الثلاثة أما إن يبني أو

يكرب أو يجري إليها الماء، ومن أحيا أرضاً ميتة بغير إذن الإمام لا يملكها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه يملكها، وذكر الناطفي رحمه الله تعالى القاضي في ولايته بمنزلة الإمام في ذلك.

إذا أحيا رجل مواتاً ليس لها شرب وحفر لها من نهر العامة حافتها غير مملوكة وساق إليها ما يكفيها من الماء ينظر إن كان ذلك لا يضر بالعامة كان له ذلك، وإن كان يضر بالعامة ليس له ذلك، ولا للإمام أن يأذن له بذلك وكذلك ليس للإمام أن يزيد في النهر العظيم كوّة أو كوّتين إن كان يضر بالعامة وفي النهر الخاص المملوك ليس له أن يفعل ذلك أضر بصاحب النهر أو لم يضر؛ لأن حافة النهر ملكه فلا يملك حفرها وشقها، وفي «**نوادر ابن رستم**» للوالي أن يعطي من الطريق الجادة أحداً ليبني عليه إن كان لا يضر بالمسلمين، وإن كان يضر فليس له ذلك، وليس هذا إلا للخليفة، قالوا: وللسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقاً عند الحاجة، ولو بنى في أرض الموات بناء في بعضها أو زرع فيها زرعاً قليلاً كان ذلك إحياء لذلك البعض دون غيره إلا أن يكون ما عمر أكثر من النصف، فيكون إحياء للكل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا كان الموات في وسط ما أحياه يكون إحياء للكل، وإن كان الموات في ناحية لا يكون إحياء لما بقي شجرة في ملك رجل لا يعرف غارسها ليس لأحد أن يحتط بها بغير إذنه، وكذا كل ما كان له ساق كالحشيش والشوك الأحمر ونحو ذلك، وإن كان ذلك كلأ بأن لم يكن له ساق فلكل أحد أن يأخذها، وإن لم يكن موضع الشجر ملكاً لأحد لكنه ينسب إلى قرية أو إلى أهلها بأن كان فناء لهم فلا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم أنه ملك، وكذا الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والأودية ولو كان في أرض رجل مملحة فأخذ إنسان من ذلك الماء لا ضمان عليه كما لو أخذ ماء من حوض إنسان، ولو صار الماء ملحاً فلا سبيل لأحد عليه ومن أخذه كان ضامناً؛ لأنه لم يبق ماء بل صار من أجزاء الأرض وكذا النهر إذا انشق فجرى الماء بطين واجتمع في أرض إنسان قدر ذراع أو أكثر لم يكن لأحد أن يأخذها من ذلك الطين، وإن أخذ كان ضامناً؛ لأن الطين بعدما اجتمع في ملكه صار من أجزاء ملكه وفي صيد الأصل إذا جاء السيل بالتراب الكثير، واجتمع في أرض إنسان يكون لصاحب الأرض، وكذا النحل إذا عسلت في أرض رجل كان لصاحب الأرض بخلاف الصيد إذا باضت أو أفرخت في أرض إنسان أو شجرة، فإن ذلك لا يكون لصاحب الأرض والشجر وكذا الصيد إذا كنس في أرض إنسان، وصار بحيث لا يستطيع البراح لا يصير ملكاً لصاحب الأرض، وإنما يكون ملكاً لمن أخذه وكذا الصيد إذا رمى ووقع في أرض إنسان ولا يدري من رماه، فإنه لا يكون لصاحب الأرض، وإنما

يكون لمن أخذه، وكذا الصيد إذا ضرب صيداً آخر وألقاه في دار إنسان، وكذا لو نصب فساطاً فتعلق بها صيد لا يكون لصاحب الفسطاط، وإنما يكون لمن أخذه، والسمك إذا اجتمع في حوض إنسان أو أجمته بغير احتياله لا يصير ملكاً له، وكذلك ماء النهر أو المطر أو الثلج إذا اجتمع في ملك إنسان لا يصير ملكاً له إلا بالإحراز والرجل إذا كان له أرض وبجنب أرضه لرجل شجرة فنبت من عروق تلك الشجرة تالة في أرضه كانت التالة لصاحب الشجرة، ويؤمر بقلعها لأنها من أجزاء ملكه، ولو أن رجلاً أحيا أرضاً كانت مقصبة فزرعها، ثم جاء رجل وادعى أنه ملكه ردّت عليه؛ لأن الأرض بالخراب لا تزول عن ملك المالك فترد على المالك ويكون الزرع للزراع إلا أن مقدار البذر وأجرة الأجراء وأشباه ذلك يطيب له ويتصدق بالزيادة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، كما لو غصب أرضاً فزرعها، ولو أحيا أرضاً ميتة بإذن الإمام وزرعها بماء العشر ثم باعها مع الزرع إن كان الزرع قد أدرك فالعشر على البائع، وإن كان الزرع بقلاً فالعشر على المشتري.

كتاب الحج

وفيه فصول

- فصل فيما يوجب الكفارة والصدقة على الحاج
- فصل فيما يجب على المحرم بارتكاب المحظور
- فصل فيما يجب بلبس المخيط وإزالة التفث
- فصل فيما يجب بقتل الصيد والهوام
- فصل في كيفية أداء الحج
- فصل في العمرة
- فصل في القران
- فصل في التمتع
- فصل في فائت الحج
- فصل في الإحصار
- فصل في الحج عن الميت
- فصل في محظورات الحرم
- فصل في المقطعات
- فصل في الأدعية والأذكار

كتاب الحج

الحج مرة واحدة فريضة عند استجماع الشرائط وشرائطه نوعان: شرائط الأداء، وهي الزمان والمكان والإحرام، وشرائط وجوبه منها: اعتدال الحال بالعقل والبلوغ فلا يجب على الصبي ولو حج الصبي كان عليه حجة الإسلام إذا بلغ، ولو خرج الصبي إلى الحج فبلغ في الطريق قبل الإحرام، ثم أحرم وحج جاز عن حجة الإسلام، وكذا لو جاوز الميقات بغير إحرام ثم احتلم بمكة، وأحرم من مكة أجزأه عن حجة الإسلام، ولم يكن عليه بمجاوزة الميقات بغير إحرام شيء؛ لأنه لم يكن من أهل الحج ولا من أهل الإحرام عند المجاوزة، ولو أحرم قبل أن يحتلم، ثم احتلم قبل الوقوف بعرفة وحج لا يجزيه عن حجة الإسلام، ولو احتلم ثم رجع إلى الميقات قبل أن يحرم فأحرم بحجة الإسلام وحج يجزيه عن حجة الإسلام، وكذا لو لم يرجع إلى الميقات بعد الاحتلام وجدد الإحرام بعد البلوغ قبل الوقوف بعرفة وحج يجزيه عن حجة الإسلام، ولو أنه لم يجدد الإحرام بعد البلوغ، ومضى في حجته لم يكن ذلك عن حجة الإسلام، ولو بلغ الصبي فحضرته الوفاة وأوصى بأن يحج عنه حجة الإسلام جازت وصيته عندنا ويحج عنه، وكذا النصراني إذا أسلم قبل وقت الحج وأوصى بأن يحج عنه.

ومن شرائط الوجوب الحرية فلا يجب على العبد ولو حج قبل العتق مع المولى لا يجوز عن حجة الإسلام وعليه حجة الإسلام إذا عتق ولو أعتق في الطريق قبل الإحرام فأحرم وحج أجزأه عن حجة الإسلام، ولو أحرم قبل العتق، ثم جدد الإحرام بعد العتق وحج لا يجزيه ذلك عن حجة الإسلام بخلاف الصبي؛ لأن إحرام الصبي لم يكن لازماً فجعل كأن لم يكن ولا كذلك إحرام العبد؛ لأنه من أهل الالتزام فلا يعتبر تجديده والفقير إذا حج ماشياً ثم أيسر فلا حج عليه، ومن الشرائط سلامة البدن عن الأمراض والعلل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فلا يجب على المقعد والمفلوج والزمن والأعمى، وإن ملك الزاد والراحلة، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى سلامة البدن ليس بشرط فعندهما يجب الإحجاج على هؤلاء، وإن عجزوا بأنفسهم وعنده لا يجب

الإحجاج والأعمى إذا ملك الزاد والراحلة وإن لم يجد قائداً لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الإحجاج بالمال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب وعندهما يجب، وإن وجد قائداً عند أبي حنيفة لا يجب الحج بنفسه كما لا يلزمه الجمعة وعن صاحبيه رحمهما الله تعالى فيه روايتان هما فرقا على إحدى الروايتين بين الحج والجمعة فقالا وجود القائد إلى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فيلزمه الجمعة، ولا كذلك القائد إلى الحج والمقعد والمريض الذي عجز عن الحج إذا أمر رجلاً أن يحج هو عنه إن مات قبل أن يبرأ جاز ذلك في قولهم وإن برأ كان عليه إعادة الحج عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب.

ومن الشرائط الاستطاعة وهي أن يملك مالاً فاضلاً عن مسكنه وفرشه وثياب بدنه وفرسه وسلاحه ونفقة عياله وأولاده الصغار مدة ذهابه وإيابه، وإن كفى ذلك الفاضل للزاد والراحلة محملاً أو زاملة أو شق محمل كان عليه الحج ولا تثبت الاستطاعة بعقبة الآجر، وهو أن يكتري رجلاً بعيراً واحداً يتعاقبان في الركوب يركب أحدهما مرحلة أو فرسخاً ثم يركبه الآخر، وكذا لو وجد ما يكتري مرحلة ويمشي مرحلة لم يكن موسراً، وقال بعض العلماء إن كان الرجل تاجراً يعيش بالتجارة فملك مالاً مقدار ما لو دفع منه الزاد والراحلة لذهابه وإيابه ونفقة عياله وأولاده من وقت خروجه إلى وقت رجوعه ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج، وإلا فلا، وإن كان محترفاً يشترط لوجوب الحج أن يملك الزاد والرحلة ذهاباً وإياباً ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه إلى رجوعه ويبقى له آلات حرفته كان عليه الحج وإلا فلا وإن كان صاحب ضيعة إن كان له من الضياع ما لو باع مقدار ما يكفي لزاده وراحلته ذاهباً وجائياً ونفقة عياله وأولاده ويبقى له من الضيعة قدر ما يعيش بغلة الباقي يفترض عليه الحج وإلا فلا، وإن كان حراثاً أكاراً فملك ما لا يكفي للزاد والراحلة ذاهباً وجائياً ونفقة عياله وأولاده من وقت خروجه إلى رجوعه ويبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك كان عليه الحج وإلا فلا هذا إذا كان آفاقياً، فإن كان مكياً أو كان ساكناً بقرب مكة كان عليه الحج، وإن كان فقيراً لا يملك الزاد والراحلة، وإن كان الآفاقي فقيراً وتبرع ولده بالزاد والراحلة لا يثبت به الاستطاعة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، وإن كان المتبرع أجنبياً له فيه قولان: وقيل في الأجنبي عنده لا يثبت الاستطاعة قولاً واحداً وله في الولد قولان.

ومن الشرائط أمن الطريق حتى قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا أرى الحج فرضاً منذ عشرين سنة حين خرجت القرامطة وهكذا قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى في سنة ست وعشرين وثلاثمائة قيل إنما كان ذلك؛ لأن الحاج لا يتوصل إلى الحج إلا بالرشوة للقرامطة وغيرهم فتكون الطاعة سبباً للمعصية

والطاعة إذا صارت سبباً للمعصية ترتفع الطاعة، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان الغالب في الطريق السلامة يفترض الحج، وإن كان الغالب هو الخوف والقطع لا يفترض، ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق والسيحون والجيحون والدجلة والفرات أنهار وليست ببحار، ولا تثبت الاستطاعة للمرأة إذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر شابة كانت أو عجوزاً إلا بمحرم وهو الزوج أو من لا يجوز نكاحها له على التأبيد لرحم أو رضاع أو صهرية ويكون مأموناً عاقلاً بالغاً حراً كان أو عبداً كافراً كان أو مسلماً وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لها المسافرة بغير محرم في رفقة لها فيها نساء ثقات، ويجب عليها النفقة والراحلة في مالها للمحرم ليحج بها وعند وجود المحرم كان عليها أن تخرج لحجة الإسلام وإن لم يأذن زوجها، وفي النافلة لا تخرج بغير إذن الزوج وإن لم يكن لها محرم لا يجب عليها أن تتزوج للحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لأجل الحج، ولا تخرج المرأة إلى الحج في عدة الطلاق أو الموت وكذا لو وجبت العدة في الطريق في مصر من الأمصار وبينها وبين مكة مسيرة سفر لا تخرج من ذلك المصر ما لم تنقض عدتها، ومن له دار لا يسكنها أو ثياب لا يلبسها كان عليه أن يبيع ويحج بثمنها إن كان بثمنها وفاء بالحج؛ لأنه فاضل عن حاجته، ولو كان له منزل يكفيه بعضه لا يلزمه بيع الفاضل لأجل الحج وتكلموا في أن سلامة البدن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأمن الطريق ووجود المحرم للمرأة من شرائط الوجوب أو من شرائط الأداء فعلى قول من يجعلها من شرائط الوجوب إذا مات قبل الحج لا يلزمه الإحجاج بالمال، وعلى قول من يجعلها من شرائط الأداء يلزمه الإحجاج بالمال إذا مات قبل الحج وإذا استجمعت الشرائط يجب الحج واختلفوا أنه يجب مضيقاً أو موسعاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وأصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب على الفور حتى لا يباح له التأخير بعد الإمكان إلى العام الثاني، وإن أخر كان إثماً، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجب موسعاً، وقد ذكرنا هذا الخلاف في الزكاة والنذور المطلقة وعن محمد رحمه الله تعالى من عليه الحج إذا فرط، ولم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض الساعة فيحج، وإن كان لا يقدر على قضاء الدين، وإن مات قبل أن يقضي دينه قال أرجو أن لا يؤاخذ بذلك، ولا يكون آثماً إذا كان من نيته قضاء الدين إذا قدر.

الآفاقي ومن كان خارج الميقات إذا قصد مكة لحجة أو عمرة أو لحاجة أخرى لا يجاوز الميقات إلا محرماً.

والمواقيت خمسة لأهل المدينة ذو الحليفة ولأهل الشام جحفة ولأهل النجد قرن ولأهل اليمن يلملم ولأهل العراق ذات عرق وميقات المكي ومن كان داخل

الميقات للحج الحرم وللعمرة الحل يخرج إلى الحل فيحرم للعمرة عند التنعيم بقرب مسجد عائشة رضي الله عنها، والأفضل للآفاقي أن يحرم من دويرة أهله ويكره أن يحرم بالحج قبل أشهر الحج وأشهر الحج شوّال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة؛ لأن الإحرام يطول فربما يقع في الحرام ولهذا قالوا يكره أن يحرم من دويرة أهله إذا كان بين منزله وبين مكة مسافة بعيدة، وإن أحرم قبل أشهر الحج صح إحرامه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

وإذا أراد أن يحرم يتوضأ أو يغتسل والغسل أفضل وينزع المخيط والخف ويلبس ثوبين إزاراً ورداء جديدين أو غسيلين والجديد أفضل ويقص شاربه ويقلم أظافره ويدهن بأي دهن شاء مطيباً كان أو غير مطيب، وأجمعوا على أنه يجوز التطيب قبل الإحرام بما لا يبقى عينه بعد الإحرام، وإن بقيت رائحته، وكذا التطيب بما يبقى عينه بعد الإحرام كالمسك والغالية عندنا لا يكره في الروايات الظاهرة ثم يصلي ركعتين ويقول بعد السلام اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني، ثم يلبي في دبر الصلاة أو بعدما استوت به راحلته والتلبية في دبر الصلاة عندنا أفضل وصورة التلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لك لا شريك له، وإن شاء قال أن الحمد لك بالنصب وإن شاء بالكسر، وعند محمد رحمه الله تعالى الكسر أفضل وهو اختيار الكسائي رحمه الله تعالى؛ لأن فيه تكثير الثناء، وكما يجوز التلبية بالعربية يجوز بالفارسية والعربية أفضل، ولو قال اللهم ولم يزد عليه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة من قال يصير به شارعاً في الصلاة يقول يصير به محرماً، وعلى قول من قال لا يصير به شارعاً في الصلاة لا يصير محرماً، ولا يصير محرماً عندنا بمجرد النية ما لم يضم إليها التلبية أو يسوق الهدي، ولو لبى ولم ينو لا يصير محرماً في الروايات الظاهرة ويكثر المحرم التلبية في إدبار الصلوات والإسحار وكلما لقي ركباناً أو علا شرفاً أو هبط وادياً ويرفع صوته بالتلبية ويتقي محظورات إحرامه وهي الرفث والفسوق والجدال والجماع، وتعرض الصيد بأخذ أو إشارة أو دلالة أو إعانة، ولا يلبس مخيطاً قباء أو قميصاً أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة أو خفاً إلا أن يقطع الخف أسفل من الكعبين ولا يلبس مصبوغاً بعصفر أو زعفران إلا أن يكون غسيلاً لا ينقض أي لا يجد منها رائحة العصفر والزعفران، ولا يغطي وجهه ولا رأسه عندنا، ولا يأخذ شعراً ولا ظفراً والحرام من لبس المخيط هو اللبس المعتاد حتى لو اتزر بالقميص أو بالسراويل أو وضع القباء على كتفيه وأدخل منكبيه ولا يدخل يديه لا بأس به ولا يشد طيلسانه بالزر أو بالخلال؛ لأنه يشبه المخيط، ولا بأس بأن يستظل بالفسطاط، ولا يحك

رأسه، ولا يزيل التفث عن نفسه، ولا يقتل القمل، وإذا حك رأسه يحكه برفق روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يحكه ببطون الأصابع كيلا يؤذي شيئاً من هوامّ رأسه ولا يتناثر شعره، وإن سقط في الوضوء ثلاث شعرات من لحيته يلزمه الصدقة بكف من طعام، ولا يغسل رأسه ولحيته بالخطمي؛ لأنه يقتل الهوام ويزيل التفث، فإذا فعل فعليه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف الحناء طيب وكذا القسط، ولا يقبل المحرم امرأته ولا يمسها بشهوة، فإن فعل كان عليهما الدم وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إنما يجب الدم على المرأة بتقبيل الزوج إذا وجدت ما تجد عند وطء الزوج من اللذة وقضاء الشهوة، ولا بأس للمرأة المحرمة أن تلبس المخيط من حرير كان أو من غيره، وتلبس الحلى والخف وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل وإن أرخت شيئاً على وجهها تجافى وجهها لا بأس به فدلت المسألة على أنها لا تكشف وجهها على الأجانب من غير ضرورة، ولو حمل المحرم على رأسه شيئاً يلبسه الناس يكون لابساً وإن كان لا يلبسه الناس كالإجانة ونحوها لا يكون لابساً ولا يمس طيباً بيده، وإن كان لا يقصد به التطيب ويكره للمحرم شم الزعفران والثمار الطيبة، ولا شيء عليه في ذلك، ولا بأس بأن يكتحل بكحل ليس فيه طيب، وإن اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين عليه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا بأس بأن يشد الهميان والمنطقة على نفسه، ولا يلبس الجوربين ولا يكره لبس الخز والقصب إذا لم يكن مخيطاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوباً مصبوغاً بالزعفران، ولا ينام عليه، ولو ادّهن بسمن أو شحم لا شيء عليه، ولو تطيب بزيت غير مطبوخ، واستكثر كان عليه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى صدقة، ولو داوى بالزيت شقوق رجله أو جرحه لا شيء عليه، ولو جعل الملح الذي فيه طيب في طعام قد طبخ وتغير وأكله لا شيء عليه، وإن لم يطبخ وريحه يوجد منه يكره ذلك، ولا شيء فيه، ولو جعل الزعفران في الملح، فإن كان الزعفران غالباً فعليه الكفارة، وإن كان الملح غالباً لا كفارة عليه، ولو دخل بيتاً قد بخر فيه، واتصل بثوبه شيء من ذلك لا شيء عليه، ولو شم ريحاً تطيب به قبل الإحرام لا بأس به، ولو تطيب المريض للتداوي فعليه أيّ الكفارات شاء، ولا بأس للمحرم أن يحتجم أو يفتصد أو يجبر الكسر أو يختتن؛ لأن ذلك ليس من محظورات الإحرام وكذا لو اغتسل أو دخل الحمام، وإن خضب رأسه بالوسمة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عليه الدم والوسمة ليس بطيب.

فصل فيما يوجب الكفارة والصدقة على الحاج

منها مجاوزة الميقات بغير إحرام الآفاقي إذا جاوز الميقات بغير إحرام حتى رجع إلى الميقات ولبى جاز حجه ويسقط عنه الدم الذي كان واجباً عليه بمجاوزة الميقات بغير إحرام عندنا، وإن لم يرجع إلى الميقات حتى أحرم بحجة أو بعمرة، ثم رجع إلى الميقات، ولبى إن كان ذلك قبل أن يطوف بالبيت جاز حجه ويسقط عنه دم المجاوزة، وإن رجع إلى الميقات، ولم يلب عند الميقات وحج بذلك الإحرام جاز حجه ولا يسقط عنه دم المجاوزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: جاز حجه ويسقط عنه دم المجاوزة إذا رجع إلى الميقات محرماً لبى عند الميقات أو لم يلب ولو جاوز الآفاقي الميقات بغير إحرام ثم أحرم وطاف بالبيت شوطاً أو شوطين لا يسقط عنه الدم الذي كان واجباً بالمجاوزة رجع إلى الميقات أو لم يرجع ولو جاوز الآفاقي الميقات بغير إحرام، ولم يقصد حجة أو عمرة، ودخل مكة بغير إحرام كان عليه حجة أو عمرة والمكي ومن كان منزله داخل الميقات لا يلزمه بدخول مكة بغير إحرام شيء، ولو دخل الآفاقي مكة بغير إحرام، ثم رجع إلى الميقات في تلك السنة، وأحرم بحجة الإسلام سقط عنه ما كان واجباً بالمجاوزة ودخول مكة بغير إحرام عندنا، وإن لم يخرج من مكة حتى مضت السنة، ثم خرج إلى الميقات في السنة الثانية وأحرم بحجة الإسلام وحج يجزيه حجة الإسلام ولا يسقط عنه الدم الذي كان واجباً عليه في العام الأول.

فصل فيما يجب على المحرم بارتكاب المحظور

وذلك أنواع منها ما يفسد الحج ويوجب الدم ومنها ما لا يفسد الحج ويوجب الدم، ومنها ما يوجب الصدقة، ومنها ما يكره ولا يوجب شيئاً أما الأول إذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويلزمه الدم يجوز فيها الشاة جامعها ناسياً أو عامداً عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن جامعها ناسياً لا يفسد، وكذا المعتمر إذا جامع قبل الطواف فسد إحرامه، وإذا فسد حجه بالجماع يمضي في الحجة الفاسدة ويفعل فيها ما يفعل في الجائزة ويجتنب عما يجتنب في الجائزة، فإن جامعها مرة أخرى في غير ذلك المجلس قبل الوقوف بعرفة ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة يلزمه دم آخر بالجماع الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو نوى بالجماع الثاني رفض الحجة الفاسدة لا يلزمه بالجماع الثاني شيء، ولو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة لا يفسد حجه وعليه جزور جامع ناسياً أو عامداً، والوطء في الدبر بمنزلة الوطء في القبل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى، وفي رواية عنه الوطء في الدبر لا يفسد الحج، وإذا وطىء البهيمة وأنزل كان عليه الدم، ولا يفسد حجه، وإن لم ينزل لا شيء عليه، وإن جامع الحاج أو المعتمر فيما دون الفرج، وأنزل أو لم ينزل لا يفسد إحرامه، ولا حجه وعليه شاة والمرأة في الجماع بمنزلة الرجل، وكذا إذا جومعت نائمة أو مكرهة أو جامعها صبي أو مجنون.

فصل فيما يجب بلبس المخيط وإزالة التفث

إذا لبس المحرم ثوباً مخيطاً يوماً كان عليه الدم، وإن كان أقل من يوم كان عليه الصدقة نصف صاع من بر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه إذا لبس لأكثر من يوم كان عليه دم، وعن محمد رحمه الله تعالى، إذا لبس يوماً إلا ساعة كان عليه من الدم بمقدار ما لبس، وإن باشر ما فيه الدم بعذر بأن اضطر إلى تغطية الرأس لخوف الهلاك من البرد أو المرض أو لبس السلاح لأجل المقاتلة كان عليه ما نص الله تعالى عليه في كتابه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أراد بالنسك الشاة وبالصيام ثلاثة أيام وبالإطعام طعام ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع، ولو طيب المحرم بعض الشارب أو بعض اللحية كان عليه صدقة، ولو طيب عضواً كاملاً كالرأس والساق والفخذ عليه دم وفي «**النوادر**» إذا طيب مقدار ربع الرأس كان عليه الدم، وفي أقل من ذلك عليه الصدقة، ولو قص كل الأظافير أو أظافير يد واحدة، أو رجل واحدة عليه الدم، ولو قص أقل من يد فعليه الصدقة عندنا لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة الآخر، وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، ولو قص خمسة أظافير من يدين أو رجلين عليه الصدقة، وقال محمد رحمه الله تعالى عليه الدم، ولو انكسر ظفر المحرم وصار بحال لا ينبت فأخذه لا شيء عليه، ولو قلم أظافير يد واحدة في مجلس واحد وأظافير من يد أخرى في مجلس آخر كان عليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى عليه كفارة واحدة ما لم يكفر الأول وكذا إذا جامعها في مجلسين، ولو قلم أظافير اليدين والرجلين في مجلس واحد كان عليه كفارة واحدة، ولا يحلق المحرم رأسه، فإن حلق كان عليه الدم حلق في الحرم أو في غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في غير الحرم لا شيء عليه، ولو حلق موضع الحجامة كان عليه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في حلق الرقبة وقالا في حلق موضع الحجامة عليه الصدقة ولو أخذ المحرم شعر محرم آخر كان عليه الصدقة، ولو حلق الحلال رأس محرم بأمره أو بغير أمره كانت الكفارة على المحرم ولا يرجع بذلك على الحالق، وإذا لبس المخيط قبل

الإحرام، ثم أحرم ولم ينزع فهو بمنزلة ما لو لبس بعد الإحرام ويكره للمحرم أن يدخل تحت ستر الكعبة ولو عصب المحرم رأسه كان عليه الصدقة، ولا بأس للمحرم أن يغطي أذنيه أو من لحيته ما دون الذقن، ولا يمسك على أنفه بثوب ولا بأس بأن يضع يده على أنفه ولا يغطي فاه، ولا ذقنه ولا عارضه وفي حلق اللحية ونتفها دم حلقها هو أو غيره كما في حلق الرأس، وفي حلق العانة دم إن كان الشعر كثير أو في الإبط إن كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم وإلا فالأكثر، وإن نتف من رأسه، أو من أنفه أو لحيته شعرات فبكل شعرة كف من طعام، ولو غطى رجل وجه المحرم وهو نائم كان عليه الدم، وإن أخذ المحرم من شاربه يطعم مسكيناً، ولو غسل المحرم بأشنان فيه طيب، فإن كان من رآه سماه اشناناً كان عليه الصدقة، وإن كان سماه طيباً كان عليه الدم، والصدقة في كل موضع نصف صاع إلا في الجراد والقمل على ما يذكر في المحرم، والمحرم إذا قلم أظافير غيره يضمن كما لو حلق رأسه، وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يضمن في قلم الأظافير.

فصل فيما يجب بقتل الصيد والهوام

يحرم على المحرم صيد البر وهو الممتنع الوحشي بأصل الخلقة أما الإبل والبقر إذا ندّ وتوحش فليس بصيد وصيد البر ما كان مثواه وتوالده في البر وصيد البحر ما كان على العكس والضفدع ليس من حيوان البر، ولا شيء في قتل الكلب العقور والذئب والعقرب والحدأة والغراب، قالوا المستثنى هو الغراب الأبقع وما يأكل الجيف، وأما ما يأكل الزرع فهو صيد، ولا شيء في الحية والعقرب والفأرة والزنبور والنمل والسرطان والذباب والبق والبعوض والبرغوث والقراد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الأسد بمنزلة الكلب العقور والذئب، وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد إلا الكلب والذئب ولا فرق في الكلب بين العقور وغيره وفي العقور روايتان والظاهر أنه من الصيود لا من الفواسق وفي السنور الوحشي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان، ولا شيء في الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وما يطير في الهواء صيد والحمام المسرول صيد وفي المطوقة روايتان والباشق والصقر والبازي صيد معلماً كان أو لم يكن، وفي قتل الصيد لا فرق في وجوب الجزاء بين المباح والمملوك ولا شيء في هوام الأرض كالقنفذ والخنفساء ويجب الجزاء في الضب واليربوع وابن عرس، وكذا في الفيل والقرد والخنزير.

قال زفر رحمه الله تعالى في القرد والخنزير: لا يجب الجزاء وفي الجراد تمرة وفي القملة الواحدة صدقة يطعم ما شاء وفي القملتين أو ثلاث كف من الحنطة

وفي العشر نصف صاع، وكما لا يقتل القمل لا يدفعها إلى غيره ليقتل، فإن فعل ذلك ضمن، وكذا لو أشار إلى القمل أو ألقى ثوبه في الشمس ليهلك أو غسل ثوبه ليهلك، ولو ألقى ثوبه في الشمس لا ليهلك القمل فهلك القمل لا شيء عليه، وإن ابتدأه السبع فقتله المحرم لا شيء عليه إذا كسر المحرم بيض صيد أو شوى كان عليه قيمته إن لم تكن البيضة مدرة وإن خرج منها فرخ ميتاً كان عليه قيمته حياً، ولو ضرب بطن ظبية فطرحت جنيناً ميتاً، وماتت الظبية كان عليه ضمانهما، ولو قتل ظبية حاملاً يضمن قيمتها حاملاً، ولو عطب الظبي بفسطاط محرم أو حفر المحرم حفيرة للماء، فوقع فيها صيد أو فزع الصيد من المحرم، فاشتد فهلك لا شيء على المحرم، ولو قتل المحرمان صيداً كان على كل واحد منهما جزاء كامل، ويحل للمحرم أكل لحم صيد قتله حلال، وإن كان فيها صنع المحرم لا يحل، ولو اشترى المحرم من محرم صيداً فهلك عند الثاني يضمن البائع والمشتري كل واحد منهما قيمته، ولو أحرم وفي قفصه صيد لا يجب عليه إرساله، ولو قلع المحرم سن صيد أو نتف ريشه فعاد لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى المحرم إذا ذبح صيداً لا يؤكل، ولو اضطر إنسان في أكل ميتة وصيد ذبحه محرم يتناول أيهما شاء وما يضمن المحرم بحجة أو عمرة بارتكاب محظور كان على القارن ضعفه؛ لأنه حتى على إحرامين وجزاء الصيد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى قيمة الصيد يقوّمه الحكمان في الموضع الذي قتل إن كان يباع في ذلك المكان، وإن كان لا يباع في ذلك المكان تعتبر قيمته في أقرب المواضع الذي يباع فيه إلى الموضع الذي قتل ثم القاتل في تلك القيمة بالخيار إن شاء اشترى بها هدياً ويذبح بمكة، وإن شاء اشترى بتلك القيمة طعاماً يتصدق به على المساكين على كل مسكين نصف صاع من ذلك الطعام، وإن شاء نظر إلى قيمة الصيد أنه كم يوجد بها من الطعام، ثم يصوم لكل نصف صاع من برّ يوماً، وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى إن كان الصيد مما لا مثل له من النعم الخيار فيه إلى الحكمين إذا حكما على القاتل بشيء من هذه الأشياء يتعين عليه ذلك وفيما له مثل من النعم لا خيار فيه للحكمين ويجب على القاتل مثل المقتول في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع والظبي شاة وفي الأرنب عتاق وفي اليربوع جفرة، ولا يجوز في جزاء الصيد صغار النعم إلا على وجه الإطعام، فإن بلغت قيمة المقتول جملاً أو عناقاً لا يجوز الجمل والعناق في الهدي وإنما يجوز إذا بلغت قيمة المقتول قيمة الجذع العظيم من الضأن أو الثنيّ من غيره وإذا قتل المحرم سبعاً من سباع الوحش، أو الطير كان عليه قيمته لا يجاوز به دماً.

وقال زفر رحمه الله تعالى يجب عليه قيمته بالغة ما بلغت كما لو كان المقتول مما يؤكل لحمه، وإنا نقول إن الضمان إنما وجب بسبب الإراقة لا بسبب إفساد

اللحم فلا يلزمه الإدم بخلاف المأكول؛ لأن ثمة أفسد اللحم فيجب عليه قيمته بالغة ما بلغت وفي الصيد المملوك تجب قيمته بالغة ما بلغت؛ لأن ذلك ضمان الملك فتجب قيمته بالغة ما بلغت بخلاف الجزاء.

فصل في كيفية أداء الحج

المحرم بالحج إذا ألقى محظورات إحرامه وقدم مكة فدخلها ليلاً أو نهاراً لا يضره والمستحب أن يدخلها نهاراً، وقال بعض الناس يكره دخولها ليلاً، وإذا دخل المسجد الحرام وشاهد البيت يكبر ويهلل ويحمد الله تعالى، ثم يبدأ بالحج فيستقبله ويكبر رافعاً يديه كما يكبر للصلاة، ثم يرسلهما ويستلم الحجر، وتفسير ذلك أن يضع كفيه على الحجر ويقبل الحجر إن استطاع من غير أن يؤذي أحد؛ لأن رسول الله ﷺ فعل ذلك والحكمة في تقبيل الحجر ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: لما أخذ الله الميثاق على بني آدم من ذريته كتب بذلك كتاباً فجعله في جوف الحجر فيجيء يوم القيامة ويشهد لمن استلمه، وإن لم يستطع استلام الحجر من غير أن يؤذي أحداً لا يستلمه لكن يستقبل الحجر ويشير بكفيه نحو الحجر ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويصلي على النبي ﷺ ثم يقبل كفيه ثم يأخذ عن يمين الحجر ويطوف بالبيت طواف التحية يطوف بالبيت سبعة أشواط من وراء الحطيم من الحجر إلى الحجر شوط يرمل في الثلاثة الأول يعني يهز كتفيه ويرى من نفسه القوة والجلادة ويمشي على هينته في الأربع وكذا في كل طواف بعده سعي فإنه يرمل فيه، وكلما مر بالحجر في الطواف يستلمه إن استطاع من غير أن يؤذي أحداً، وإن لم يستطع يستقبل الحجر ويكبر ويهلل واستلام الركن اليماني مستحب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وليس بواجب، ثم يصلي بعد الطواف ركعتين عند المقام أو حيثما تيسر له من المسجد، وإن صلى في غير المسجد جاز وركعتا الطواف عندنا واجبة، وإذا فرغ من الصلاة يعود إلى الحجر ويستلمه ان استطاع، وإن لم يستطع يستقبل الحجر ويكبر ويهلل وهذا الاستلام لافتتاح السعي بين الصفا والمروة، فإن كان لا يريد بعد هذا الطواف السعي بين الصفا والمروة لا يعود إلى الحجر بعد ركعتي الطواف، ثم يخرج إلى الصفا أي باب شاء ويسعى بين الصفا والمروة والسعي بين الصفا والمروة عندنا واجب لو تركه يلزمه الدم وعند الشافعي رحمه الله تعالى ركن وصفة السعي أن يبدأ بالصفا فيصعد الصفا ويستقبل الكعبة، ثم يكبر ثلاثاً ثم يقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له إلى آخره يرفع بها صوته ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى بحاجته ثم ينزل من الصفا ويمشي إلى المروة على هينته حتى يصل إلى بطن الوادي، ثم يسعى في بطن الوادي سعياً، فإذا خرج من بطن الوادي يمشي

على هينته حتى يصعد المروة، فإذا صعدها يستقبل الكعبة ويكبر ويهلل يفعل بالمروة ما يفعل بالصفا يسعى كذلك سبعة أشواط من الصفا إلى المروة شوط ومن المروة إلى الصفا شوط عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى خلافاً لما قاله البعض، فإذا فرغ من السعي يدخل المسجد ويصلي ركعتين ثم يقيم بمكة حراماً إلى يوم التروية لا يحل له شيء من المحظورات، فما دام بمكة يطوف بالبيت ما بدا له كل طواف سبعة أشواط ثم يروح مع الناس إلى منى يوم التروية بعد صلاة الفجر، وطلوع الشمس ويبيت بمنى ويصلي ثمة صلاة الفجر يوم عرفة بغلس، ثم يتوجه إلى عرفات، فإذا انتهى إليه ينزل في أي موضع شاء، وإن خرج منها قبل طلوع الشمس فهو جائز، ولو صلى الظهر يوم التروية بمكة، ثم خرج منها وبات بمنى لا بأس به، وإن بات بمكة وخرج منها يوم عرفة إلى عرفات كان مخالفاً للسنة ولا يلزمه الدم فإذا زالت الشمس من يوم عرفة يتوضأ أو يغتسل والغسل أفضل ثم يصلي الظهر والعصر مع الإمام في وقت الظهر بأذان واحد وإقامتين يؤذن للظهر ويقيم ثم يقيم للعصر بعد الظهر وإن فاتته الجماعة صلى كل صلاة في وقتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجمع بين الصلاتين في وقت الظهر خلافاً لصاحبيه رحمهما الله تعالى، ولو صلى الظهر وهو غير محرم بالحج، ثم أحرم بالحج فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا يجوز أداء العصر في وقت الظهر إلا أن يكون محرماً عند الظهر والعصر جميعاً، وفي رواية يجوز أداء العصر في وقت الظهر إلا أن يكون محرماً عند أداء العصر وهو قولهما وعلى هذا قالوا ينبغي أن يكون محرماً بالحج عند أداء الصلاتين حتى لو كان محرماً بالعمرة عند أداء الظهر ومحرماً بالحج عند أداء العصر لا يجوز له أن يجمع؛ لأن إحرام العمرة لا أثر له في جواز الجمع بين الصلاتين فكان وجوده كعدمه، ولو صلى الظهر وحده لا يصلي العصر مع الإمام في وقت الظهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لزفر رحمه الله تعالى، ويكره التطوع بين الصلاتين لمن يجمع بينهما إماماً كان أو مأموماً، فإن تطوع أعاد الأذان لأجل العصر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى لا يعيد، وإذا فرغ الإمام من الصلاتين راح إلى الموقف والناس معه، فإن تخلف واحد لحاجته لا بأس به ويقف في أي موضع شاء والأفضل لغير الإمام أن يقف عند الإمام والأفضل للإمام أن يقف راكباً، فإن وقف قائماً أو جالساً جاز ويكبر ويهلل ويدعو الله تعالى لحاجته، ووقت الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر لقوله ﷺ من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاتته عرفة بليل فقد فاته الحج بين أن الوقت يبقى إلى طلوع الفجر من يوم النحر، فإن وقف في شيء منه فقد أدرك الحج وإن وقف

في غير هذا الوقت لا يكون مدركاً إلا إذا اشتبه على الناس هلال ذي الحجة وأكملوا ذا القعدة ثلاثين يوماً ثم تبين أن اليوم الذي وقف فيه كان يوم النحر جاز استحساناً والقياس أن لا يجوز كما لو تبين أن يومهم كان يوم التروية وعرفات كلها موقف إلا بطن عرفة وإذا وقف يحمد الله عز وجل ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله لحاجته لما روي أن رسول الله ﷺ كان يفعل كذلك رافعاً يديه كالمستطعم المسكين والذكر الذي جاء فيه عن رسول الله ﷺ ما روى عن عمر وعليّ رضي الله عنهما أنهما سألا رسول الله ﷺ عن الدعاء في هذا الوقت فقال ﷺ أكثر ما أدعو في هذا اليوم ودعاء الأنبياء قبلي عليهم السلام لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حيّ لا يموت ذو الجلال والإكرام بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضي الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ أنه كان يقول بعد قوله على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي بصري نوراً وفي سمعي نوراً اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري اللهم إني أعوذ بك من وساوس الصدور وشتات الأمور وشدة القبر، فإذا غربت الشمس من يوم عرفة أفاض الإمام والناس معه على هينتهم نحو المزدلفة ويقال لها: المشعر الحرام ويؤخرون المغرب، فإذا أتوها ينزلون بها والنزول بقرب الجبل الذي يقال له قزح أفضل، ثم يصلي الإمام بالناس المغرب والعشاء في وقت العشاء بأذان وإقامة، وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى بأذان وإقامتين، ولا يتطوع بين الفرضين كما لا يتطوع بين الظهر والعصر بعرفات، فإذا انفجر الصبح يصلي الفجر بغلس، ثم يقف ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويلبي ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى لحاجته.

الوقوف بمزدلفة واجب عند العامة ولو ترك يلزمه الدم إلا إذا كان بعذر وقال مالك رحمه الله تعالى هو ركن كالوقوف بعرفة والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر والمستحب هو الوقوف عند جبل قزح ووقت هذا الوقوف ما بعد طلوع الفجر لا قبله؛ لأن قبله ليلة النحر، وإنها وقت الوقوف بعرفة على ما ذكرنا وليس في هذا الوقوف دعاء مؤقت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كان يقول اللهم إن هذا جمع أسألك أن ترزقني جوامع الخير كله، فإنه لا يعطي ذلك غيرك اللهم رب المشعر الحرام، ورب الشهر الحرام ورب الحلال والحرام ورب الخيرات العظام أسألك أن تبلغ روح محمد نبينا منا أفضل السلام اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب ولك في كل وقت جائزة أسألك أن تجعل جائزتي في هذا اليوم أن تقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي، وأن تجمع على الهدى أمري واجعل التقوى من الدنيا همي ثم يمشي على هينته قبل طلوع الشمس إلى منى، فإذا أتى منى يأتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصياة مثل حصى الخذف لا

يكون أطول من النواة ويستقبل في الرمي جمرة العقبة يجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ويقوم حيث يرمي موضع حصياته ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الأرض عندنا كالطين والحجر والمدر وكيفية الرمي أن يضع إبهامه على وسط سبابته ويضع الحصاة على رأس إبهامه فيرميها كذلك ويكبر مع كل حصاة لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال عند الرمي بسم الله والله أكبر رغماً للشيطان وحزبه، ويقطع التلبية عند أول حصاة يرمي بها في الصحيح من الرواية ولا يرمي في ذلك اليوم غيرها هكذا جاء عن رسول الله ﷺ.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الأفضل أن يكون هذا الرمي راكباً، وما سواه ماشياً وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الرمي كله راكباً أفضل ولا يقف بعد هذا الرمي حتى يأتي منزله هكذا روي عن رسول الله ﷺ أنه لم يقف بعد الرمي، ولم يذكر الذبح بعد هذا الرمي قبل الحلق؛ لأنه مفرد لا يلزمه الذبح ولا أضحية عليه؛ لأنه مسافر فأما القارن والمتمع يذبحان بعد الرمي قبل الحلق، ثم يحلق أو يقصر؛ لأنه جاء أوان الخروج عن الإحرام والخروج إنما يكون بالحلق أو التقصير والحلق أفضل؛ لأنه مقدّم على التقصير في كتاب الله تعالى والتقصير أن يقطع من رؤوس الشعر قدر أنملة ولا حلق على النساء، فإذا حلق أو قصر حل له كل شيء إلا النساء ما لم يطف بالبيت، وروي ذلك عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي ﷺ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يحل له الطيب، وإن كان لا يحل له النساء والصحيح ما قلنا؛ لأن الطيب داع إلى الجماع، وإنما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة بالأثر، ثم يطوف بالبيت في يومه ذلك طواف الزيارة إن استطاع أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخر عن ذلك؛ لأن طواف الزيارة عندنا مؤقت بيوم النحر ويومين بعده والطواف في أول الوقت أفضل اعتباراً بالأضحية، فإذا أخر عن وقته قضاه، وكان عليه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: رحمهما الله تعالى لا يلزمه الدم ويطوف بالبيت سبعة أشواط وراء الحطيم ويصلي بعد الطواف ركعتين فيحل له النساء وهذا الطواف يسمى طواف الزيارة وطواف الركن وطواف يوم النحر، ولا يرمل في هذا الطواف ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة؛ لأن السعي بين الصفا والمروة لا يجب إلا مرة وقد سعى قبل طواف الزيارة، فإن لم يكن رمل وسعى في الطواف الأول رمل وسعى في هذا الطواف ويسعى بعده بين الصفا والمروة ثم يرجع إلى منى ولا يبيت بمكة لما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ طاف بالبيت وعاد إلى منى فيقيم بمنى، فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من يوم النحر يرمي الجمار الثلاثة يبدأ بالذي تلي مسجد الخيف فيرمي بسبع حصيات مثل حصى الخذف ويقف حيث يقف الناس ويكبر مع كل حصاة

ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى لحاجته يجعل في ذلك بطن كفيه إلى السماء ثم يأتي جمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك يقف حيث يقف الناس، ويفعل مثل ما فعل في الأول، ولم يرو أنه بماذا يدعو بعد رمي الأولى والوسطى في هذا اليوم، وذكر ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه يقول اللهم اجعل لي حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقول اللهم إليك أفضت ومن عذابك أشفقت وإليك رغبت ومنك رهبت فتقبل نسكي وارحم تضرعي وأقبل توبتي واستجب دعوتي وعظم أجري وأعطني سؤلي ثم يأتي جمرة العقبة، فيرمي من بطن الوادي سبعاً ويكبر مع كل حصاة ولا يقوم بعدها في المشهور، فإذا كان من الغد وهو اليوم الثالث من النحر يرمي الجمار الثلاثة كذلك حتى تزول الشمس ثم ينفر إن أحب في يومه ذلك ويسقط عنه الرمي في اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، وإن أحب أن يمكث هناك تلك الليلة فمكث حتى طلع الفجر لا يمكنه أن ينفر في هذا اليوم حتى يرمي بعد الزوال لذلك فيكون جملته سبعين حصاة سبعة في يوم الأضحى، ثم بعد ذلك في كل يوم أحداً وعشرين في ثلاثة أيام، وإن نفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع لا يلزمه الدم في رواية، وإن أقام حتى طلع الفجر من اليوم الرابع، ويلزمه الرمي فيرمي قبل الزوال جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ويبيت هذه الليالي بمنى ولا يبيت بمكة اتباعاً لرسول الله ﷺ ويكره أن يقدّم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم بمنى حتى يرمي الجمار؛ لأن ذلك يشغل قلبه فلا يرمي الجمار على وجهها، ثم يأتي الأبطح فينزل به ساعة هكذا فعل رسول الله ﷺ ويسمي هذا الموضع أبطح ومحصباً وخيفاً ثم يطوف بالبيت سبعة أشواط طواف الصدر لا يرمل فيها ويسمى هذا الطواف طوف الصدر وطواف الوداع وطواف الإفاضة وطواف آخر العهد بالبيت، فإذا طاف يصلي ركعتين وهذا الطواف واجب إلا على أهل مكة ويسقط بعذر، فإذا طاف وصلى ركعتين، ثم حجه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا صلى بعد طواف الصدر ركعتين يأتي زمزم فيشرب من ماء زمزم ويصب على رأسه، ثم يأتي الملتزم ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى، ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الله تعالى لحاجته ويضع خده على حائط الكعبة ويتشبث بأستار الكعبة، هكذا روي عن أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم أنهم كانوا يفعلون كذلك ووقت الرمي بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى غروب الشمس في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن أخر إلى الليل رماه في الليل ولا شيء عليه، وإن أخره إلى الغد رماه وعليه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ثم لا يدخل وقت الرمي في اليوم

الأول والثاني من أيام التشريق حتى تزول الشمس في المشهور من الرواية، وفي اليوم الثالث من أيام التشريق يجوز الرمي قبل الزوال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يجوز وإن لم يرم الجمار كان عليه الدم لترك الواجب.

الواجبات التي يجب بها الدم على الحاج خمسة: السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر على الآفاقي وأول وقت طواف الزيارة عندنا بعد طلوع الفجر من يوم النحر وآخر وقته في رواية المبسوط آخر أيام النحر، فإن أخر عنها لا شيء عليه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الدم والطواف بالبيت ماشياً أفضل، ولو طاف طواف الزيارة محدثاً أو جنباً خرج عن إحرامه يحل له النساء حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه إلا أنه لو طاف محدثاً كان عليه شاة، وإن طاف جنباً كان عليه بدنة، وإن طاف أكثر الطواف بأن طاف أربعة أشواط كذلك فهو كما لو طاف كل الطواف، فإن أعاد الطواف بعد أيام النحر لا يسقط عنه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: يسقط، وإن طاف بالبيت تطوّعاً على غير طهارة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يلزمه الصدقة وقال بعض مشايخ العراق رحمهم الله تعالى يلزمه الدم، وإن طاف للصدر على غير وضوء.

ذكر في «**النوادر**» عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه عليه الصدقة، وذكر في بعض الروايات أن عليه دماً وعلى قولهما عليه الصدقة، ولو طاف للزيارة مكشوف العورة بقدر ما يمنع الصلاة جاز وعليه دم، ولو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا شيء عليه، ومن اجتاز بعرفات وهو نائم أو مغمى عليه أجزأه عن الوقوف، وإن حدث به ذلك قبل الإحرام فأهل عنه أصحابه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز لو أمر أصحابه قبل النوم أو الإغماء أن يحرموا عنه إذا نام أو أغمى عليه فأحرموا عنه جاز في قولهم حتى لو أفاق أو استيقظ من منامه فأتى بأفعال الحج جاز ولو أحرم بالحج، ثم أغمى عليه وطافوا به حول البيت على بعير وأوقفوه بعرفات ومزدلفة ووضعوا الأحجار في يده ورموا بها وسعوا به بين الصفا والمروة جاز وعن محمد رحمه الله تعالى في المحرم إذا أغمى عليه ييمم إذا طيف به تشبيهاً بالمتوضئين وعنه أيضاً ولو رمى عنه الأحجار لم يحمل إلى موضع الرمي جاز والأفضل أن يرمي بالجمار بيده ولا يجوز أن يطاف عنه حتى يحمل إلى الطواف ويطاف به وكذا الوقوف بعرفة.

إذا حج الرجل بأهله وولده الصغير قالوا يحرم عن الصغير من كان أقرب إليه حتى لو اجتمع والد وأخ يحرم عنه الوالد دون الأخ، إذا لم يطف الرجل طواف

الزيارة وطواف الصدر هذه المسألة على وجوه إن طاف أحدهما جنباً أو محدثاً فهو على وجوه أربعة إن طاف طواف الزيارة وطواف الصدر كلاهما على غير وضوء، فإن طاف كلاهما جنباً ورجع إلى أهله كان عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر، ولو طاف كلاهما على غير وضوء فعليه لطواف الزيارة دم ولطواف الصدر صدقة في عامة الروايات وفي بعض الروايات دم والأول أصح، وإن طاف للزيارة جنباً، وطاف للصدر على غير وضوء يصير طواف الصدر طواف الزيارة وعليه دم لترك طواف الصدر ودم للتأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطاف للصدر جنباً فعليه دمان في قولهم دم لطواف الزيارة ودم لطواف الصدر، وإن ترك أحد الطوافين فهو على ثمانية أوجه إن ترك كلا الطوافين فهو حرام على الرجال والنساء أبداً وعليه أن يرجع ويطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شيء عليه لتأخير طواف الصدر لأنه غير مؤقت، والثاني إذا ترك طواف الزيارة خاصة وطاف طواف الصدر فطواف الصدر يكون للزيارة وعليه لترك طواف الصدر دم وإن ترك طواف الصدر خاصة فعليه لتركه دم، وإن ترك من طواف الزيارة أكثره بأن طاف ثلاثة أشواط وطاف طواف الصدر كانت الأربعة الأشواط من طواف الصدر لطواف الزيارة وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ودم لتركه أربعة أشواط من طواف الصدر في قولهم وإن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط، فعليه صدقة للتأخير وصدقة لترك الثلاثة من طواف الصدر، وإن ترك من طواف الصدر أربعة أشواط كان عليه دم؛ لأن ترك الأكثر كترك الكل، وإن ترك الأقل كان عليه صدقة، وإن ترك من كل واحد منهما أربعة أشواط صار الكل للزيارة وهو ستة أشواط وعليه لترك الباقي من طواف الزيارة دم ولترك طواف الصدر دم، وإن طاف لكل واحد منهما أربعة أشواط فإن نقصان طواف الزيارة يجبر بطواف الصدر وعليه لتأخيره صدقة ولنقصان طواف الصدر صدقة، وإن طاف للزيارة أربعة أشواط ولم يطف للصدر يجوز حجة عندنا وعليه شاتان شاة لنقصان تمكن في طواف الزيارة وشاة لترك طواف الصدر ويبعث بهما فيذبحان في العام الثاني بمنى، وكل طواف يوجد في وقته يكون عنه، وإن نواه تطوعاً أو عن غيره مثاله المحرم بحجة إذا قدم مكة وطاف بها تطوعاً كان للقدوم، وإن كان محرماً بعمرة فطوافه للعمرة، وإن كان قارناً فطوافه أولاً يكون للعمرة ثم للحج وكذا لو طاف في وقت طواف الزيارة كان للزيارة، وإن لم ينو ذلك ولا بد من النية ولا يعتبر الجهة حتى لو طاف بالبيت طالباً للغريم أو هارباً من العدو لا يعتبر طوافه بخلاف الوقوف بعرفة فإنه يكون واقفاً، وإن لم ينو ولو طاف ثلاث مرات أو خمس مرات أو سبع مرات

كل مرة سبعة أشواط وصلى بعد ذلك لكل أسبوع ركعتين جاز، ولو طاف في الأوقات التي يكره فيها الصلاة نحو وقت طلوع الشمس وعند الاستواء وعند الغروب يجوز الطوف ولا يصلي إلا في الوقت الذي تحل فيه الصلاة، المرأة إذا حاضت في الحج إن حاضت قبل أن تحرم وانتهت إلى الميقات فإنها تغتسل وتحرم، وإذا قدمت مكة وهي حائض تصنع كما يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت ولا تسعى بين الصفا والمروة وتشهد جميع المناسك ولا تحلق لكنها تقصر، وإن حاضت يوم النحر قبل أن تطوف بالبيت فليس لها أن تنفر حتى تطهر وتطوف بالبيت، وإن حاضت بعدما رأت البيت وطافت جاز لها أن تنفر وليس عليها طواف الصدر.

فصل في العمرة

العمرة عندنا سنة وليست بواجبة ووقتها جميع السنة إلا خمسة أيام تكره فيها العمرة لغير القارن يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا أحرم للعمرة يوم عرفة قبل الزوال لا يكره ويجوز تكرارها في السنة الواحدة عندنا ويجتنب المحرم بالعمرة ما يجتنب المحرم بالحج ويفعل في إحرامه وطوافه وسعيه بين الصفا والمروة ما يفعله الحاج، وإذا طاف وسعى وحلق يخرج من إحرام العمرة ويقطع التلبية كما استلم الحجر في أصح الروايات، وركن العمرة شيآن الإحرام والطواف بالبيت، وواجبها شيآن السعي بين الصفا والمروة والحلق وليس عليه ما سوى ذلك من رمي الجمار والوقوف بعرفة وطواف التحية والصدر والبيتوتة بمنى والمزدلفة، المحرم بالعمرة إذا أحرم بالحج إن أحرم قبل أن يطوف لعمرته يكون قارناً وكذا لو أحرم بعدما طاف لها شوطاً أو شوطين أو ثلاثاً، وإن أحرم بعدما طاف لها أربعة أشواط كان متمتعاً. رجل لبى بحجة فنوى بقلبه الحرة أو لبى بعمرة ونوى بقلبه الحج أو لبى بهما جميعاً ونوى أحدهما أو لبى بأحدهما ونوى كلاهما، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن العبرة لما نوى.

فصل في القران

المحرمون أربعة المفرد بالحج والمفرد بالعمرة والقارن والمتمتع، أما المفرد بالحج والعمرة فقد ذكرنا، وأما القارن فالقارن من يجمع بين الحج والعمرة في الإحرام يقول لبيك بعمرة وحجة، وإذا أراد الرجل القران يتأهب للإحرام كما يتأهب المفرد يتوضأ أو يغتسل ويصلي ركعتين ويقول بعد السلام اللهم إني أريد العمرة والحج ثم يلبي فيقول لبيك بعمرة وحجة معاً قدّم محمد رحمه الله تعالى العمرة في الذكر على الحج لأنها مقدمة في كتاب الله تعالى، قال الله عز وجل

فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ثم يبدأ بأفعال العمرة إذا دخل مكة يطوف بالبيت لعمرته سبعة أشواط كما يطوف المفرد ويسعى بين الصفا والمروة ولا يحلق رأسه ولا يحل بل يخرج إلى عرفات ويقف ثم يطوف بالبيت للحج ويسعى بين الصفا والمروة عندنا يطوف القارن طوافين ويسعى لهما سعيين أحدهما للعمرة والثاني للحج ثم يأتي بسائر ما يفعل المفرد بالحج، فإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر يذبح دم القران وهذا الدم نسك من المناسك يتوقف بأيام النحر ويباح له أن تتناول منه عندنا ويجوز فيه الشاة والاشتراك في البقرة أفضل من الشاة والجزور أفضل من البقرة كما في الأضحية، وإن كان القارن ساق الهدي مع نفسه كان أفضل ثم يحلق أو يقصر فيتحلل، وإن لم يطف القارن لعمرته حتى وقف بعرفات بعد الزوال عندنا يصير رافضاً لعمرته ولا قران لأهل مكة ومن كان منزله بين الميقات ومكة، ولو أحرم بحجتين عند الميقات أو عند غيره لزمتاه جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وكذا لو أحرم بعمرتين لزمتاه.

وقال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه إلا إحدى الحجتين وإحدى العمرتين وعلى هذا الخلاف إذا أحرم بحجة ووقف بعرفة ثم أحرم بحجة أخرى عندهما يلزمه الثانية أيضاً، وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه الثانية، وإذا صار محرماً لهما كيف يفعل، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشتغل بعمل إحداهما ترتفض الثانية فإذا فرغ من الأولى في فصل الحج يقضي الثانية في العام الثاني، وفي فصل العمرة يقضي الثانية في ذلك العام لأن تكرار العمرة في سنة واحدة جائز بخلاف تكرار الحج.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كما قال لبيك بحجتين أو قال لبيك بعمرتين يصير محرماً بهما جميعاً وترتفض إحداهما في مكانه قبل أن يشتغل بعمل إحداهما، إذا قال لله عليّ أن أحج في هذا العام ثلاثين حجة لزمه الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، المكي إذا خرج إلى الميقات وأحرم بحجة وعمرة معاً فإنه يرفض العمرة في قولهم، ولو طاف للعمرة شوطاً أو شوطين ثم أحرم بحجة فإنه يرفض الحجة ثم يقضيها بعد العمرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا إنه لا يرفض العمرة ولو كان طاف لعمرته أربعة أشواط ثم أحرم بحجة فإنه يرفض الحجة بالاتفاق ويمضي في عمرته ثم يقضي الحج في عامة ذلك إن بقي وقت الحج، عن محمد رحمه الله تعالى إن خرج الرجل إلى السفر يريد الحج فأحرم ولم تحضره النية قال هو حج قيل له: فإن خرج ولا نية له فأحرم ولم ينو شيئاً قال له أن يجعله ما شاء ما لم يطف بالبيت، فإذا طاف بالبيت فهي عمرة، وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال: لله عليّ المشي إلى بيت الله ثلاثين سنة قال: عليه ثلاثون حجة أو ثلاثون عمرة، ولو قال عليّ

المشي إلى بيت الله ثلاثين شهراً، أو قال: أحد عشر شهراً، أو قال عشرة أشهر قال عليه عمرة واحدة وإنما استحسنت ذلك في السنين لمكان العرف.

رجل قال وهو بخراسان عليّ المشي إلى بيت الله إن كلمت فلاناً بالكوفة فكلم فلاناً بالكوفة قال عليه المشي إلى بيت الله من خراسان. رجل قال أنا محرم بحجة إن فعلت كذا ففعل كان عليه حجة وكذا لو ذكر العمرة ولو قال أنا أهدي إلى بيت الله إن فعلت كذا ففعل لا يلزمه شيء، إذا أحرم الرجل بشيء ونسيه يلزمه حجة وعمرة، وإن أحرم بشيئين ونسيهما في الاستحسان يلزمه حجة وعمرة ويحمل أمره على القران. رجل أوجب على نفسه الحج ماشياً قال إن شاء مشى وإن شاء ركب وإهراق دماً، وقال في «**الجامع الصغير**» عليه الحج ماشياً، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن الحج راكباً أفضل من الحج ماشياً، وفي ظاهر الرواية الحج ماشياً أفضل فعلى رواية الحسن إذا نذر أن يحج ماشياً فحج راكباً يخرج عن النذر، وفي ظاهر الرواية يلزمه الحج ماشياً ثم اختلف الصحابة رضي الله عنهم أنه متى يركب قال بعضهم يركب إذا طاف للزيارة.

وقال مالك رحمه الله تعالى يركب بعدما طاف للصدر، وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنه يركب بعدما وقف ثم اختلفوا إنه من أي موضع يلزمه المشي قال بعضهم: من الميقات والصحيح أنه يمشي من بيته فإن ركب في الكل أراق دماً، وإن ركب في الأقل فعليه بقدر ذلك من قيمة الشاة صدقة. رجل قال عليّ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو قال عليّ زيارة بيت الله يلزمه حجة أو عمرة ماشياً، ولو قال عليّ الذهاب إلى بيت الله أو عليّ الخروج إلى بيت الله أو الخروج إلى الكعبة أو إلى بيت المقدس أو إلى المدينة لا يلزمه شيء، ولو قال عليّ المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا وما لو قال عليّ المشي إلى بيت الله سواء، ولو قال عليّ المشي إلى المسجد الحرام ذكر في «**الأصل**» إنه على هذا الخلاف أيضاً. رجل قال لله عليّ حجتان في هذه السنة كان عليه حجتان، وكذا لو قال لله عليّ عشر حجج في هذه السنة كان عليه عشر حجج في عشر سنين، وكذا لو أوجب على نفسه مائة حجة لزمته قال على الرازي رحمه الله تعالى عليه بقدر ما يعيش من السنين، وهكذا روي عن محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولو قال لله عليّ نصف حجة قال محمد رحمه الله تعالى يلزمه حجة كاملة وكذا لو قال لبيك بحجة لا أطوف فيها طواف الزيارة ولا أقف بعرفة يلزمه حجة كاملة، إذا علق الحج بشرط ثم علقه بشرط آخر ووجد الشرطان تكفيه حجة واحدة إذا قال في اليمين الثانية فعليّ ذلك الحج.

فصل في التمتع

التمتع أفضل من الإفراد والقران أفضل من الكل، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية الإفراد أفضل من التمتع، وقال الشافعي رحمه الله تعالى الإفراد أفضل من الكل، المتمتع عندنا من يأتي بأعمال العمرة أو يطوف أكثر طوافها في أشهر الحج ثم يأتي بالحج ويحج من عامة ذلك قبل أن يلم بأهله بينهما إلماماً صحيحاً، وإن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج وطاف لها في أشهر الحج وحج في عامه ذلك عندنا يكون متمتعاً لأن أداء أفعال العمرة في أشهر الحج بمنزلة ابتداء الإحرام في أشهر الحج، ولو اعتمر في أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لأنه لم يتم العمرة، ولو قضى العمرة الفاسدة وحج من عامه ذلك إن قضاها قبل أن يرجع إلى الميقات لا يكون متمتعاً في قولهم لأنه لم يتم العمرة، ولو قضى الفاسد بعدما رجع إلى الميقات يكون متمتعاً، ولو لم يقض الفاسدة حتى رجع إلى موضع لأهله المتعة والقران ثم عاد وقضى العمرة الفاسدة وحج من عامة ذلك، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون متمتعاً إلا أن يرجع إلى أهله ثم يعود محرماً بالعمرة، ولو خرج إلى الميقات قبل أشهر الحج ثم رجع يكون محرماً في قولهم وكما لا قران لأهل مكة، ومن كان في معناهم لا متعة لهم ويجب الدم على القارن والمتمع شكراً لما أنعم الله تعالى عليه بتيسير الجمع بين العبادتين، إذا أحرم بالعمرة وطاف لها بعض الطواف في رمضان وبعضه في شوّال ثم حج من عامة ذلك فإن كان أكثر طواف العمرة في شوّال كان متمتعاً وعليه دم المتعة، وإن كان أكثر طوافها في رمضان لا يكون متمتعاً، ولو طاف لها ثلاثة أشواط في شوّال ثم رجع إلى أهله ثم عاد إلى مكة وطاف ما بقي وحج من عامة ذلك فإن كان أكثر الطواف في السفر الأول لا يكون متمتعاً لأنه قد ارتفع له نسكان في سفرين، وإن كان أكثر الطواف في السفر الثاني يكون متمتعاً، ولو طاف للعمرة على غير وضوء في رمضان ثم أعاد الطواف في شوّال وحج من عامة ذلك لا يكون متمتعاً، المتمتع إذا لم يسق الهدي مع نفسه فلما فرغ من أفعال العمرة يتحلل، وإن ساق هدي المتعة يبقى محرماً ما لم يفرغ من أفعال الحج.

فصل في فائت الحج

من فاته الوقوف بعرفة في وقت الوقوف فإنه الحج وفائت الحج يتحلل عن إحرام الحج بعمل العمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه عندنا لأنه لم يرتكب الجناية وقد أتى بأحد موجبي الإحرام فإن كان قارناً يطوف للعمرة ويسعى ثم يطوف طوافاً آخر لفوات الحج ويسعى ويحلق ويبطل عنه دم القران وليس على فائت الحج طواف الصدر.

فصل في الإحصار

المحصر هو المحرم بالعمرة أو الحج إذا منع عن الوصوف إلى البيت لمرض أو عدوّ كافر أو مسلم، وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا إحصار إلا بالعدوّ وحكمه أن يبعث بهدي واحد شاة أو بقرة أو بدنة أو يشترك في بدنة أو بقرة والبدنة أفضل ويجوز فيها ما يجوز في الأضحية، فإن كان قارناً يبعث بهديين ويواعدهم أن ينحروا عنه في الحرم يوم النحر، فإذا نحر حل له كل شيء وهذا الدم موقت بالحرم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز في الموضع الذي أحصر وليس على المحصر حلق ولا تقصير، ثم إن كان محرماً بالعمرة عليه قضاء العمرة إذا قدر، وإن كان محرماً بحجة فعليه حجة وعمرة، أما قضاء الحج فإن كان ذلك حجة الإسلام فعليه أداؤها، وإن كان محرماً بحجة التطوّع عليه قضاؤها لأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها، وأما قضاء العمرة فلأنه لما عجز عن الحج بعد الشروع صار كفائت الحج وفائت الحج تلزمه العمرة فكان عليه قضاء العمرة إذا بعث المحصر بالهدي إن شاء أقام في مكانه وإن شاء رجع ويجوز ذبح هدي الإحصار قبل يوم النحر في العمرة والحج جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز في الحج المحصر إذا لم يجد الهدي فهو محرم إلى أن يجد أو يطوف ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا لم يجد الهدى يقوم الهدي بالطعام ويتصدق به فإن لم يجد ذلك صام لكل نصف صاع يوماً ولا يكون الحاج بعد الوقوف بعرفة محصراً ولا يكون محصراً في الحرم إذا أمكنه الطواف بالبيت.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا كان بمكة عدوّ غالب يمنعه من الطواف فهو محصر ولو أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام التشريق كان عليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لترك الرمي ويطوف طواف الزيارة وعليه دم لتأخيره ودم لتأخير الحلق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس على أهل مكة حكم الإحصار اليوم لأنها دار الإسلام بخلاف زمن النبي ﷺ، وإذا بعث بالهدي ثم زال الإحصار إن أمكنه أن يدرك الهدي والحج جميعاً لزمه المضي في الحج والتوجه جميعاً، ولو قدر على أن يدرك الهدي دون الحج لا يلزمه المضي في الحج، وإن قدر على درك الحج دون الهدي لا يلزمه المضي استحساناً وهذا التقسيم يتأتى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده يجوز ذبح دم الإحصار قبل يوم النحر، فأما على قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يجوز الذبح فلا يتأتى هذا التقسيم في الحج وإنما يتأتى في العمرة، ولو كان الإحصار بالمرض فزال المرض فهو والأول سواء، ولو سرقت نفقة الحاج عن محمد

رحمه الله تعالى قال إن قدر على المشي لا يكون محصراً، وإن لم يقدر يكون محصراً فيجوز أن يلزمه الحج ماشياً، وإن كان لا يلزمه ابتداء كالفقير إذا شرع في الحج تطوّعاً يلزمه الإتمام.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن قدر على المشي للحال لكنه يخاف أن يعجز يكون محصراً القارن إذا أحصر فبعث بهدي واحد للتحلل عن الإحرامين لا يصح ولا يتحلل به لأن أوان الخروج عن الإحرامين في حقه واحد وبالهدي الواحد لا يتحلل عنهما، وإن بعث بهديين لا يحتاج إلى أن يعين هذا للعمرة وهذا للحج، المرأة إذا أحرمت بالحج تطوّعاً فمنعها زوجها فهي محصرة وللزوج أن يحللها بما هو من محظورات الإحرام ولا يثبت التحلل ههنا بقول الزوج حللتك، ولو أحرمت بحجة الإسلام وليس لها محرم فهي محصرة ولا تتحلل ههنا إلا بالهدي، وإذا أحرم العبد أو الأمة بغير إذن المولى فللمولى أن يحللهما بغير هدي ويجب القضاء بعد العتق، ولو أحرم بإذن المولى ثم أحصر لا يجب دم الإحصار على المولى ويجب على العبد بعد الإعتاق.

فصل في الحج عن الميت

إذا حج عن الميت بأمره هل يسقط الحج عن المحجوج عنه؟ اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يقع الحج عن المحجوج عنه ويكون له ثواب النفقة لا غير، وقال بعضهم: يقع عن المحجوج عنه وهو الصحيح لأن الآثار تدل عليه ولهذا تشترط النية عن المحجوج عنه ويذكر الحاج في التلبية فيقول اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان، وسئل الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل عن هذا فقال ذاك معلق بمشيئة الله تعالى، كما قال محمد رحمه الله تعالى قالوا وينبغي أن يكون الحاج رجلاً حج مرة، مريض أو شيخ دفع إلى رجل مالاً ليحج عنه حجة الإسلام وأراد أن ما يفضل عن الحج من النفقة والثياب وغير ذلك يكون للمدفوع إليه، قال ابن شجاع رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يقول دافع المال للمدفوع إليه وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فيهبه من نفسه، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا أمر غيره بأن يحج عنه ينبغي أن يفوض الأمر إلى المأمور فيقول حج عني بهذا المال كيف شئت إن شئت حجة وإن شئت حجة وعمرة، وإن شئت قراناً والباقي من المال مني لك وصية كيلا يضيق الأمر على الحاج ولا يجب عليه ردّ ما فضل إلى الورثة.

رجل خرج إلى الحج ومات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه إن فسر شيئاً فالأمر على ما فسر، وإن لم يفسر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحج عنه من بلده إذا كان ثلث ماله يفي لذلك، وإن كان له وطنان في موضعين يحج عنه من أقربهما إلى مكة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحج عنه من حيث مات، وإن جاوز المأمور وهو الوصي المكان الذي مات فيه ثم أمر رجلاً ليحج عنه ودفع إليه المال لا يجوز في قولهم، ولو قال الميت للوصي ادفع المال إلى من يحج عني لم يكن للوصي أن يحج بنفسه، ولو أوصى الميت أن يحج عنه ولم يزد كان للوصي أن يحج بنفسه فإن كان الوصي وارث الميت أو دفع المال إلى وارث الميت ليحج عن الميت، فإن أجازت الورثة وهم كبار جاز، وإن لم يجيز وإلا يجوز لأن هذا بمنزلة التبرع بالمال، المأمور بالحج إذا خرج قبل أيام الحج كان له أن ينفق من مال الميت إلى بغداد وإلى الكوفة وإلى المدينة وإلى مكة، وإذا أقام ببلدة ينفق من مال نفسه حتى يجيء أوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت ليكون المأمور منفقاً من مال الميت الآمر في الطريق ويكون ضامناً لما أنفق من مال الميت في إقامته هذا إذا أقام ببلدة خمسة عشر يوماً لأنه مقيم، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا أقام المأمور في بلدة ثلاثة أيام أو أقل وأنفق من مال الميت لا يضمن، وإن أقام أكثر من ذلك ينفق من مال نفسه قالوا في زماننا، وإن أقام أكثر من خمسة عشر يوماً تكون نفقته في مال الميت لأنه لا يتمكن من الخروج بدون القافلة، وإن أقام بعد خروج القافلة لا تكون نفقته في مال الميت، ولو أقام بمكة بعد أداء الحج فإن أقام إقامة معتادة كانت النفقة في مال الميت، وإن لم تكن معتادة لم تكن في مال الميت ولو عزم على الإقامة زيادة على المعتاد ثم عزم على الخروج عادت نفقته في مال الميت إلا أن يكون اتخذ مكة داراً فلا تعود إذا أمر الرجل غيره بالحج لا يصح أمره إلا إذا كان عاجزاً عن الحج بنفسه عجزاً يدوم إلى الموت حتى لو قال الرجل لله عليّ ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفساً في سنة واحدة إن مات قبل أن يجيء وقت الحج جاز الكل لأنه لم يعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج فجاز، وإن جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة واحدة لأنه قدر بنفسه فانعدم شرط صحة الإحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجيء المرأة إذا لم تجد محرماً لا تخرج إلى الحج إلا أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذٍ تبعث من يحج عنها، أما قبل ذلك لا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم فإن بعث رجلاً إن دام عدم وجود المحرم إلى أن ماتت فذلك جائز كالمريض إذا أحج عنه رجلاً ودام المرض إلى أن مات هذا إذا كان الآمر عاجزاً عجزاً يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك، وإن كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز أن يأمر غيره بالحج، المأمور بالحج إذا دخل مكة قبل أيام العشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه قال تكون نفقته في ماله إلى أن يدخل أيام العشر، المأمور بالحج إذا استأجر خادماً ليخدمه قالوا ينبغي أن ينظر إن كان المأمور ممن يخدم نفسه فنفقة

الخادم لا تكون في مال الآمر، وإن كان لا يخدم نفسه فنفقة الخادم تكون في مال الآمر لأنه مأذون بذلك دلالة، وللمأمور بالحج أن يدخل الحمام بقدر المتعارف ويعطي أجر الحارس من مال الآمر لأن ذلك من الرواتب وله أن يهتدي من مال الآمر وتفسيره أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة وله أن يودع المال استحساناً ولو ضاع مال النفقة بمكة أو بقرب منها ولم يبق مال النفقة فأنفق المأمور من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت، وإن فعل ذلك بغير قضاء لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه.

المأمور بالحج إذا حج ماشياً وأمسك مؤنة لكراء كان ضامناً مال الميت ويكون الحج لنفسه لأن الأمر بالحج ينصرف إلى المتعارف والمتعارف هو الحج بالزاد والراحلة، المأمور بالحج إذا ترك الطريق الأقرب واختار الأبعد بأن ترك البغدادي طريق الكوفة وذهب في طريق البصرة إن كان الحاج يسلك ذلك الطريق لا يضمن لأن الطريق الأبعد عسى يكون أيسر ذهاباً من الأقرب، إذا دفع الوصي المال إلى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأخر الحج وحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامناً مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلاً بأن يعتق عبده غداً أو يبيع غداً فأعتق أو باع بعد غد جاز إذا قطع الطريق على المأمور بالحج وقد أُنفق بعض المال في الطريق فمضى على وجهه وحج إن مضى وأنفق من مال نفسه يكون متبرعاً ولا يسقط الحج عن الميت لأن سقوط الحج عن الميت إنما يكون بطريق التسبيب بإنفاق المال في كل الطريق، وإن قطع عليه الطريق وبقي شيء في يده من مال الميت فرجع وأنفق على نفسه في الرجوع ولم يحج لا يكون ضامناً إذا لم تذهب القافلة، المأمور بالحج إذا رجع وقال منعت وقد أنفق من مال الميت في الرجوع وكذبه الوصي أو الوارث في المنع لا يصدق ويكون ضامناً للنفقة إلا أن يكون أمراً ظاهراً يشهد على صدقه، الحاج عن الميت إذا قال: حججت عن الميت وكذبه الوارث أو الوصي كان القول قول الحاج لأنه يدعي الخروج عن المال الذي كان أمانة في يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي إنه كان يوم النحر بالكوفة إلا إذا أقاموا البينة على إقراره إنه لم يحج، ولو كان الحاج غريماً للميت أمر بأن يحج عن الميت بما عليه من الدين، فقال حججت لا يصدق إلا بالبينة لأنه يدعي قضاء الدين الحاج عن الميت إذا مات بعد الوقوف بعرفة جاز عن الميت لأنه أدى ركن الحج، ولو لم يمت فرجع قبل طواف الزيارة فهو حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ويقضي ما بقي عليه لأنه صار جانياً في هذه الصورة.

المأمور بالحج عن الميت إذا حج واعتمر إن اعتمر قبل الحج في أشهر الحج ثم حج من مكة عن الميت يكون مخالفاً في قولهم ولا يجوز ذلك عن حجة

الإسلام عن نفسه وكذا لو حج ثم اعتمر كان مخالفاً عند العامة، الحاج عن الميت إذا كان مأموراً بالقران كان دم القران على الحاج لا في مال الميت والأصل فيه أن كل دم يجب على المأمور بالحج يكون على الحاج لا في مال الميت إلا دم الإحصار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن ذلك يكون في مال الميت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال صاحباه يكون على الحاج ولو أن رجلاً أمره رجلان أحدهما بالعمرة والآخر بالحج ولم يأمراه بالجمع فجمع كان مخالفاً، ولو أمر بالجمع فجمع جاز ولا يكون ضامناً، ولو أمر بالعمرة فاعتمر ثم حج بمال نفسه لا يكون مخالفاً، ولو أمره رجلان كل واحد منهما بالحج فأحرم عنهما وحج كان ضامناً لهما وليس له أن يجعل الحج عن أحدهما، ولو أحرم بالحج عن أبويه كان له أن يجعل عن أيهما شاء، ولو أمره رجلان كل واحد منهما أن يحج عنه فأحرم بحجة عن أحدهما غير عين كان له أن يصرف إلى أيهما شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا عين قبل الاشتغال بالعمل، فأما إذا عين بعد ذلك بأن عين بعد الطواف لا يصح تعيينه، الحاج عن الغير إن شاء قال لبيك عن فلان وإن شاء اكتفى بالتلبية الصحيح إذا أمر رجلاً بأن يحج عنه ثم عجز لم تجزه حجة المأمور، الميت إذا أوصى بأن يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث أو الأجنبي لا يجوز، المأمور بالحج إذا أفسد الحج بالجماع يضمن ما كان أنفق من مال الميت إذا أوصى الرجل بأن يحج عنه فأحج الوارث رجلاً من مال نفسه ليرجع في مال الميت جاز وله أن يرجع في مال الميت وكذا الزكاة والكفارة ولو فعل ذلك أجنبي لا يرجع، ولو أوصى بأن يحج عنه فأحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الإسلام، الحاج عن الميت إذا مرض في الطريق ليس له أن يدفع المال إلى غيره للحج عن الميت إلا إذا قيل له وقت الدفع اصنع ما شئت، فحينئذٍ كان له أن يدفع المال إلى غيره مرض أو لم يمرض إذا استأجر المحبوس رجلاً ليحج حجة الإسلام جازت الحجة عن المحبوس إذا مات في الحبس وللأجير أجر مثله في ظاهر الرواية. المأمور بالحج عن الميت إذا خلف بعض النفقة وحج ببقيتها جاز ويضمن ما خلف إذا خلط المأمور بالحج النفقة بمال نفسه، قال في الكتاب يضمن فإن حج وأنفق جاز وبرىء عن الضمان، المأمور بالحج إذا لم يكفه مال الميت فأنفق من ماله ومال الميت، وقال فإن كان أكثر النفقة من مال الميت وكان مال الميت يكفي الكراء أو عامة النفقة فهو جائز لأنه لا يمكن الاحتراز عن القليل فيعفي القليل وإلا فهو ضامن.

فصل في محظورات الحرم

صيد الحرم لا يحل قتله ولا تنفيره إلا ما يباح منه للمحرم وقد ذكرنا فإن قتله إنسان كان عليه قيمته يدخل الإطعام في جزائه ولا يدخل الصوم، وفي الهدي روايتان: المحرم إذا قتل صيد الحرم في القياس يلزمه قيمتان وفي الاستحسان لا يلزمه إلا ما يلزمه في قتل صيد الحل ولا يجب عليه لأجل الحرم شيء حلالان قتلا صيداً في الحرم بضربه كان على كل واحد منهما نصف قيمته، وكذا لو قتله جماعة يقسم الغرم على عدد الرؤوس كما في ضمان الملك، وإن ضربه أحدهما ثم ضربة الآخر كان على كل واحد منهما ما نقصه ضربة ثم غرم كل واحد منهما نصف قيمته مضروباً بضربتين، ولو كان شريك الحلال محرماً كان على المحرم جميع القيمة كما لو قتله محرمان وعلى الحلال نصف قيمته كما لو كان شريكه حلالاً، ولو كان شريك المحرم صبياً أو كافراً لا شيء على الصبي والكافر لأنهما لا يخاطبان بحق الشرع وعلى المحرم جزاء كامل حلال اصطاد صيداً في الحرم فقتله في يده، حلال كان على كل واحد منهما جزاء كامل لاختلاف السبب ويرجع الآخذ على القاتل بما غرم لأنه أكد عليه ما كان على شرف السقوط بالإرسال فيرجع عليه كما في غاصب الغاصب، حلال دل محرماً أو حلالاً على صيد الحرم لا شيء على الدال عندنا ويضمن شجرة الحرم بالقطع كما يضمن صيده لأن شجر الحرم في الحرمة بمنزلة صيد الحرم، الحرام من الشجر ما ينبت في الحرم بنفسه ما لا ينبته الناس عادة كالشوك ونحوه، وأما ما ينبته الناس عادة فلا ضمان عليه بقطعه، وإن نبت بنفسه ولو أنبت إنسان في الحرم شجراً لا ينبته الناس عادة كالأراك وأم غيلان لا يحرم قطعه ولا ضمان فيه لأهل الحرم، ولو نبتت أم غيلان في أرض رجل فقطعها إنسان كان على القاطع قيمتان قيمة لصاحب الأرض لأن الشجر ملكه وقيمة أخرى لحق الحرم كما لو قتل صيداً مملوكاً في الحرم إذا قطع رجل شجرة الحرم وأدى قيمتها يكره له الانتفاع بها، فإن انتفع بها لا شيء عليه لأنه ملك المقطوع بالضمان فلا يغرم بالانتفاع كما لو ذبح صيد الحرم وأدّى الجزاء ثم أكل، وإن غرس المقطوع فنبت فله أن يقطعه ويصنع به ما شاء، ولو احتش حشيش الحرم كان عليه قيمته يتصدق بها ولا شيء عليه في أذخر الحرم لاستثناء النبي ﷺ ولا بأس يأخذ كمأة الحرم لأنها ليست من الشجر ولا من الحشيش والكلا ولا ضمان في قطع ما جف من شجر الحرم وشجرة الحرم ما كان أصله في الحرم ولا عبرة للغصن فإن كان بعض أصله في الحل وبعضه في الحرم لا يجوز أخذه ترجيحاً للحرمة، ولو رمى طيراً على غصن شجرة يعتبر فيه مكان الطير إن كان الصيد لو وقع يقع في الحرم

فهو من صيد الحرم وإلا فلا، ولو كان رأس الصيد في الحرم وقوائمه في الحل فهو صيد الحل، ولو كان على العكس فهو صيد الحرم، وإن كان الصيد نائماً وقوائمه في الحل والباقي في الحرم لا يحل أخذه لأن إقراره في النوم لا يكون على القوائم وكما لا يحتش حشيش الحرم لا يرعى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالرعي لحلال أخذ صيداً من الحل وأدخله في الحرم كان عليه إرساله عندنا ولا يجوز بيعه، ولو ذبحه كان عليه الجزاء ولو أرسل كلباً في الحل على صيد فدخل الصيد في الحرم فتبعه الكلب وأخذه لا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي في الحرم ولا شيء على المرسل، ولو رمى صيداً في الحل فنفر الصيد ووقع السهم به في الحرم. قال محمد رحمه الله تعالى عليه الجزاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما أعلم ولو أرسل في الحرم كلباً على ذئب وأصاب صيداً أو نصب شبكة للذئب ووقع فيه صيد لا شيء عليه، ولو أخرج ظبية من الحرم وأدى جزاءها فولدت أولاداً وماتت الأولاد ليس عليه ضمان الأولاد، ولو ذبح هذا الصيد قبل التكفير أو بعده كره أكله تنزهاً ولو استعان بثمنه في الجزاء كان له ذلك ويجوز به الانتفاع للمشتري ولا بأس بإخراج حجارة الحرم وترابه إلى الحل.

فصل في المقطعات

دخول البيت حسن ولا بأس بالعمرة غداة عرفة إلى نصف النهار الأفضل أن يبدأ الحاج بمكة فإذا قضى نسكه يمر بالمدينة وإن بدأ بالمدينة جاز المحرم إذا اضطر إلى ميتة وصيد كانت الميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف والحسن رحمهما الله تعالى يذبح الصيد أولى عند الكل، ولو وجد صيداً وكلباً فالكلب أولى لأن في الصيد ارتكاب المحظورين ولو وجد صيداً أو مال إنسان يذبح الصيد ولا يأخذ مال الغير ولو وجد صيداً ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى استحساناً، وعن محمد رحمه الله تعالى الصيد أولى من لحم الخنزير، وعن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة وهكذا روي عن ابن سماعة وبشر رحمهما الله تعالى إن الغصب أولى من الميتة وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى وقال الكرخي رحمه الله تعالى هو بالخيار، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الحج تطوّعاً أعظم أجراً من الصدقة ثم الصدقة ثم العتق إذا أراد أن يحج بمال حلال فيه شبهة فإنه يستدين للحج ويقضي دينه من ماله وله أن يحج وعليه دين لا وفاء له، وإن كان في ماله وفاء بالدين يقضي الدين ولا يحج ويكره الخروج إلى الغزو والحج لمن عليه الدين، وإن لم

يكن عنده مال ما لم يقض دينه إلا بإذن الغرماء فإن كان بالدين كفيل إن كان الكفيل بإذن الغريم لا يخرج إلا بإذنهما، وإن كان كفيلاً بغير إذن الغريم لا يخرج إلا بإذن الطالب وله أن يخرج بغير إذن الكفيل ويكره الجوار بمكة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستوفي في الحرم قصاص في نفس ويستوفي فيما دون النفس، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقطع السارق في الحرم خلافاً لهما ولو دخل الحربي لا يتعرض له ويمنع عنه الطعام والشراب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويكره الحج على الحمار والجمل أفضل ولا بأس للمحرم أن يتزوج ويكره الخروج إلى الحج إذا كره أحد أبويه إن كان الولد محتاجاً إلى خدمة الولد، فإن كان مستغنياً عن خدمته فلا بأس والأجداد والجدات عند عدم الأبوين بمنزلة الأبوين، رجل أوصى لرجل بألف درهم وبألف للمساكين وأوصى بأن يحج عنه بألف حجة الإسلام وثلث ماله يبلغ ألف درهم يقسم الثلث بين الكل أثلاثاً ثم ما أصاب المساكين يضم إلى حجة الإسلام حتى يتم الحج وما فضل من الحج يكون للمساكين لأن الحج فريضة والصدقة تطوّع وكلاهما حق الله تعالى فتقدّم الفريضة، وإن كان عليه حج وزكاة وأوصى لإنسان يقسم الثلث بين الكل ثم ينظر إلى الحج والزكاة فيبدأ بما بدأ به الميت ذكراً، وإن كان عليه فريضة ونذراً أوجبه على نفسه يبدأ بالفريضة على كل حال، وإن اجتمع تطوّع وواجب أوجبه على نفسه يبدأ بالواجب قدّم ذكره أو أخر، وإن كان الكل تطوّعاً أو كان الكل فريضة أو كان واجباً أوجبه على نفسه يبدأ بما بدأ به الميت وهي من مسائل الأصل.

رجل مات وترك ابنين وأوصى بأن يحج عنه بثلاثمائة وماله تسعمائة فأقرّ أحداً الابنين بالوصية وجحد الآخر وأخذ كل واحد منهما أربعمائة وخمسين نصف ماله ودفع المقر إلى رجل مائة وخمسين يحج عن الميت بذلك ثم أقر الابن الآخر بالوصية، فإن حج عن الميت بمائة وخمسين بأمر القاضي يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين لأن الحج إذا كان بأمر القاضي يجوز عن الميت فما فضل عن الوصية يكون للورثة وقد اتفقا على أنه فضل عن الحج مائة وخمسون وذلك الفاضل في يد الجاحد فيرجع المقر عليه بنصف ذلك، وإن كان الحج عن الميت بمائة وخمسين بغير أمر القاضي حج عن الميت بعد إقرار الجاحد مرة أخرى بثلاثمائة لأن الأول لم يجز عن الميت لأن الميت أوصى بأن يحج عنه بثلاثمائة فما صرف إلى الحج الأول يجعل كالقائم فيحج مرة أخرى بثلاثمائة.

فصل في الأدعية والأذكار

إذا أراد الرجل الخروج إلى الحج قالوا ينبغي أن يقضي ديونه ويرضى خصومه

ويتوب من ذنوبه ويخرج إلى الحج خروج الخارج من الدنيا ويصلي ركعتين قبل أن يخرج من بيته وكذا بعد الرجوع إلى بيته ويقول في دبر الصلاة حين يخرج: اللهم بك انتشرت وإليك توجهت وبك اعتصمت وعليك توكلت، اللهم أنت ثقتي وأنت رجائي فاكفني ما أهمني وما لا أهتم به وما أنت أعلم به مني عز جارك ولا إله غيرك اللهم زودني التقوى واغفر لي ذنوبي ووجهني للخير أينما توجت، اللهم إني أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب والحور بعد الكور وسوء المنظر في الأهل والمال، فإذا خرج يقول: بسم الله لا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم توكلت على الله اللهم وفقني لما تحب وترضى واحفظني من الشيطان الرجيم ويقرأ آية الكرسي وسورة الإخلاص والمعوّذتين مرة مرة، وإذا ركب الدابة يقول: بسم الله والحمد لله الذي هدانا للإسلام وعلمنا القرآن، ومنّ علينا بنبيه محمد عليه السلام الحمد لله الذي جعلني في خير أمة أخرجت للناس سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وإنا إلى ربنا لمنقلبون والحمد لله رب العالمين ويلبي عند إحرامه، فإذا دخل الحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك والحرم حرمك وأمنك والعبد عبدك وهذا مقام العائذ المستجير بك من النار فقني من عذابك يوم تبعث عبادك ووفقني لما تحب وترضى وحرم لحمي ودمي وشعري وبشري على النار، وإذا رأى الكعبة يقول الله أكبر الله أكبر اللهم أنت السلام ومنك السلام حيناً ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة وزد من حج واعتمر تعظيماً وتشريفاً ومهابة وتكريماً إذا دخل المسجد الحرام يقول بسم الله السلام على رسول الله اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك السلام على ملائكة الله أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، بسم الله دخلت وعلى الله توكلت اللهم اهد قلبي وسدد لساني واقبل توبتي وثبتني بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة اللهم إني أسألك في مقامي هذا أن ترحمني وتقبل عثرتي وتضع عني وزري اللهم أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين ثم يبدأ بالحجر ويستلمه ولا يبدأ بغيره إلا أن يكون القوم في الصلاة فيدخل في الصلاة ويقول عند استلام الحجر بسم الله الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت واللات والعزى وما يعبدون من دون الله إن وليي الله الذي نزل الكتاب وهو يتولى الصالحين لا إله إلا الله إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك، اللهم اغفر لي ذنوبي وطهر لي قلبي واشرح لي صدري ويسر لي أمري وعافني فيمن تعاف، فإن لم يمكنه تقبيل الحجر يمس الحجر بيديه ثم يمسح بيديه وجهه.

وإن لم يقدر على استلام الحجر لزحمة يقوم بحذاء الحجر مستقبل الحجر

ويرفع يديه ويقول الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ثم يقول ما يقول عند استلام الحجر ويمسح وجهه بيديه وكلما يمر في الطواف بالركن اليماني يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وعند الركن العراقي يقول: رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم نجني من حر جهنم ويقول تحت الميزاب اللهم أظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل إلا ظل عرشك لا إله غيرك يا أرحم الراحمين، وعند الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وسعياً مشكوراً وتجارة لن تبور برحمتك يا عزيز يا غفور، ويقول في جميع طوافه اللهم إني أعوذ بك من الكفر والشك والشرك والنفاق والفقر والذل وسوء الأخلاق وبعد الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث ما تيسر يقرأ في الأولى: قل يا أيها الكافرون وفي الثانية قول هو الله أحد، وإن قرأ غير ذلك جاز ثم يدعو للمؤمنين والمؤمنات، ويقول بعد ذلك اللهم وفقني لما تحب وترضى وجنبني عما تكره وتسخط وثبتني على ملة نبيك وخليلك إبراهيم عليهما السلام، ثم يخرج إلى الصفا فيصعد الصفا ويستقبل البيت ويرفع يديه ويكبر ثلاثاً ويقول بين كل تكبيرتين لا إله إلا الله وحده لا شريك له إلى آخره لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه، لا إله إلا الله مخلصين له الدين ولو كره المشركون والحمد لله رب العالمين الحمد لله الذي صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده لا إله إلا الله إلهاً واحداً صمداً لم يتخذ صاحبة ولا ولداً اللهم اجعل هذا حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً وعملاً مقبولاً وتجارة لن تبور برحمتك يا أرحم الراحمين، وإذا نزل من الصفا يقول اللهم استعملني لسنتك وسنة نبيك وتوفني على ملتك وملة رسولك وأعذني من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين ويقول في بطن الوادي في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم واهدني للتي هي أقوم ونجني من حر جهنم فإنك تعلم ولا أعلم ثم يصعد المرة وينظر إلى البيت فيقول مثل ما قال على الصفا ويقول أيضاً على الصفا والمروة اللهم اعصمني على دينك وطواعيتك وطواعية رسولك وجنبني معاصيك اللهم إذ هديتني للإسلام فلا تنزعه مني ولا تنزعني منه حتى توفني عليه، اللهم يسر لي اليسرى وجنبني العسرى واغفر لي في الآخرة والأولى، اللهم أعني ولا تعن عليّ وانصرني ولا تنصر عليّ واجعلني لك شاكراً ذاكراً واهباً أواهاً منيباً تقبل توبتي واغسل حوبتي واهد قلبي وسدد لساني فإذا كان يوم التروية وذهب إلى منى ودخل منى يقول هذا منى وهو مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات كما مننت على أوليائك وأهل طاعتك وإنما أنا عبدك وابن عبدك ناصيتي بيدك تفعل بي ما أردت اللهم وإياك أدعو ومنك

أرجو فبلغني صالح أملي واغفر لي ذنبي وقني عذاب النار، وإذا توجه إلى عرفات يقول اللهم إليك توجهت وعليك توكلت وبك اعتمدت وإياك أردت أسألك أن تبارك في سفري وأن تقضي لي بعرفات حاجتي وأن تغفر لي ذنوبي يا أرحم الراحمين، وإذا وقف بعرفات يكثر الثناء على الله تعالى والصلاة على النبي ﷺ والاستغفار لنفسه وللوالدين وللمؤمنين والمؤمنات وليكن عامة دعائه بعرفات لا إله إلا الله وحده لا شريك له إلى آخره لا إله إلا الله لا نعبد إلا الله لا إله إلا الله مخلصين له الدين ولو كره المشركون، اللهم إنك قلت ادعوني أستجب لكم وأنت لا تخلف الميعاد، اللهم وهذا مقام المستجير العائذ بك من النار فأجرني من النار بعفوك وأدخلني الجنة برحمتك، اللهم إذ هديتني للإسلام فلا تنزعه مني ولا تنزعني منه حتى تقبضني وأنا عليه ووفقني لما افترضت عليّ وأعني على طلب رضاك وأداء حقك واجعلني من أعظم عبادك نصيباً من خير تقسمه في هذه المعيشة بين عبادك الصالحين من نور تهدي به أو رحمة تنشرها أو رزق تبسطه أو ضر تكشفه أو بلاء تدفعه أو فتنة تصرفها، اللهم آمن روعتي واستر عورتي وأقلني عثرتي واقض عني ديوني واغفر لي ولوالدي وقرابتي وأحبتي اللهم إنك دعوت إلى الحج ووعدت المغفرة على شهود مناسكك وقد أجبناك ولكل وفد جائزة فاجعل جائزتي من موقفي هذا أن تغفر لي ذنوبي ويوئتني في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار، وإذا أفاض من عرفات إلى المزدلفة يقول لا إله إلا الله الله أكبر الحمد الله الذي لم يتخذ ولداً ولم يكن له شريك في الملك اللهم إليك أفضت ومن عذابك أشفقت وإليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكي وامح حوبتي وأعظم أجري وزودني التقوى وسلم ديني وزدني علماً وحلماً وإذا أتى المزدلفة يقول اللهم هذا جمع أسألك أن ترزقني فيه جوامع الخير كله، اللهم رب المشعر الحرام ورب الركن والمقام ورب البلد الحرام ورب المسجد الحرام ورب الحل والحرام أسألك أن تبلغ روح محمد مني السلام أسألك بنور وجهك الكريم أن تغفر لي ذنوبي وترحمني وتجمع على الهدى أمري وتجعل التقوى زادي وذخري والجنة مآبي وهب لي رضاك عني في الدنيا والآخرة يا من هو خير كله أعطني من الخير كله واصرف عني الشر كله اللهمّ حرم لحمي وعظمي وشحمي وسائر جوارحي على النار برحمتك يا أرحم الراحمين، وإذا رمى الجمار يكبر مع كل حصاة ويقول اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وسعياً مشكوراً وإذا وجه هديه للذبح يقول وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين، اللهم هذا منك ولك وإليك اللهم تقبله مني كما تقبلت من إبراهيم عليه السلام بفضلك وجودك يا أكرم

الأكرمين، ويقول عند الحلق اللهم بارك في نفسي واغفر لي ذنوبي واجعل لي بكل شعرة منها نوراً يوم القيامة ثم يرجع إلى مكة ويطوف طواف الصدر ويشرب من ماء زمزم فإنه دواء لكل داء وشفاء عن كل بلاء، قال ﷺ إن ماء زمزم لما يشرب يقول عند شرب الماء، اللهم إني أسألك رزقاً واسعاً وعلماً نافعاً وشفاء من كل داء يا أرحم الراحمين، اللهم هذا غياث ولد إبراهيم خليلك فأغثني من كذا ويذكر ذلك.

وإذا وقف إلى الملتزم يلتزمه ويرفع يده اليمنى إلى عتبة الباب ويقول السائل ببابك يسألك من فضلك ومغفرتك ويرجو رحمتك ويكثر التضرع والدعاء ويقول عند وداع البيت اللهم لك حججت وبك آمنت وعليك توكلت ولك أسلمت وإياك أردت فتقبل نسكي واغفر لي ذنوبي وكفر عني سيآتي واستعملني في طاعتك أبداً ما أبقيتني وأعذني من النار، اللهم إني أستودعك ديني وأمانتي وخواتيم عملي فاحفظها عليّ وعلى كل مؤمن ومؤمنة إنك سميع الدعاء، اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقني العود إليه وأحسن أوبتي حتى تبلغني أجلي واكفني مؤنتي ومؤنة عيالي وجميع خلقك آيبون تائبون عابدون ساجدون وللرب حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وإذا أتى المدينة للزيارة قبر النبي ﷺ يأتيها بالسكينة والوقار والهيبة والإجلال لأنها محل رسول الله ﷺ ومهبط الوحي ونزول الملائكة، روي أنه ينزل في كل يوم سبعون ألف ملك يحفون بالقبر إلى قيام الساعة، وإذا دخل المدينة يقول اللهم رب السموات وما أظللن ورب الأرضين وما أقللن ورب الرياح وما ذرين أسألك خير هذه البلدة وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها ومن شر ما فيها وشر أهلها، اللهم هذا حرم رسولك فاجعل دخولي فيه وقاية من النار وأماناً من العذاب وسوء الحساب.

وإذا دخل المسجد يقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك اللهم اجعلني اليوم من أوجه من توجه إليك وأقرب من تقرب إليك وأنجح من دعاك وابتغي رضاك ثم يصلي ركعتين حيث شاء من المسجد، وإن أراد الموضع الذي كان رسول الله ﷺ يصلي فيه الصلاة بالناس يأتي المنبر وعن يساره تابوت موضوع فيصلي خلف التابوت فذلك مقام رسول الله ﷺ فإذا صلى ركعتين يقصد القبر على سكينة ووقار وفراغ قلب من أمور الدنيا ويذهب إلى موضع من وجه القبر وفي ذلك الموضع رخامة بيضاء مركبة في حائط القبر فيكون فوق رأسه قنديل كبير معلق، فإذا وقف هناك فقد وقف عند وجه رسول الله ﷺ ثم يقول: السلام عليك يا نبي الله ورحمة الله وبركاته أشهد أنك رسول الله قد بلغت الرسالة وأديت الأمانة ونصحت الأمة

وجاهدت في أمر الله حتى قبضك الله تعالى حميداً محموداً فجزاك الله عن صغيرنا وكبيرنا خير الجزاء وصلى الله عليك أفضل الصلاة وأزكاها، اللهم اجعل نبينا يوم القيامة أقرب النبيين وأعطه الدرجة والوسيلة وأوردنا حوضه واسقنا بكأسه وارزقنا شفاعته واجعلنا من رفقائه يوم القيامة، اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من قبر نبينا ﷺ وارزقنا العود إليه يا ذا الجلال والإكرام ويدعو لصاحبيه أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فيقول السلام عليكما ويسأل حاجته ويكثر الصلاة بالمدينة ما دام فيها لما جاء في الآثار أن الصلاة الواحدة في مسجد رسول الله ﷺ تعدل ألف صلاة فيما سواه من المساجد قالوا ليس في هذه المواقف دعاء مؤقت فبأي دعاء جاز، وما ذكرنا من الأدعية بعضها مروي عن رسول الله ﷺ وبعضها عن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين فالتبرك بها يكون أقرب إلى القبول وعليه بقراءة كتاب الله تعالى ما دام راكباً وبالتسبيح ما دام عاملاً وبالدعاء ما كان خالياً والحمد لله رب العالمين.

كتاب النكاح

وفيه أبواب وفصول

- باب فيما يتعلق به انعقاد النكاح
- باب في المحرمات
- باب في ذكر مسائل المهر
- باب الرضاع
- باب النفقة

كتاب النكاح

قال رضي الله عنه أبواب النكاح ثمانية أبواب.

الباب الأوّل
فيما يتعلق به انعقاد النكاح

وإنه يشتمل على فصول ثلاثة:

الفصل الأول في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح

النكاح ينعقد بلفظ النكاح والتزويج كان على وجه الخبر عن الماضي نحو أن تقول المرأة زوجت نفسي منك بكذا بمحضر من الشهود فيقول الرجل قبلت أو يكون على وجه الاستقبال بأن يقول الرجل للمرأة أتزوجك على كذا فتقول المرأة قبلت أو يكون بلفظة الأمر بأن يقول الرجل للمرأة زوجي نفسك مني بكذا فتقول المرأة زوجت وكما ينعقد العقد بلفظة النكاح والتزويج ينعقد بما يكون تمليكاً في الأعيان عندنا، روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال: كل ما يفيد الرقبة في الأمة يفيد ملك النكاح في الحرة إذا قالت المرأة لرجل عند الشهود تصدّقت بنفسي عليك ووهبت نفسي منك على وجه النكاح فيقول الرجل قبلت كان نكاحاً وكذا لو قالت ملكت نفسي منك أو قال لها الرجل ملكي نفسك مني فقالت ملكت يكون نكاحاً، ولو قالت بعت نفسي منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت يكون نكاحاً في الصحيح من الجواب وكذا لو باع الأب ابنته بشهادة الشهود يكون نكاحاً وكذا لو قالت المرأة عرستك نفسي فقال قبلت، ولو قالت أبحتك نفسي أو أعرتك أو أحللتك أو أقرضتك أو أودعتك أو رهنتك فقال قبلت لا يكون نكاحاً ويثبت به الشبهة، ولو قالت آجرتك نفسي بكذا فقال قبلت أو استأجرت لا يكون نكاحاً.

وقال الكرخي رحمه الله تعالى يكون نكاحاً ولو قالت وهبت نفسي منك فقال الرجل أخذت قالوا لا يكون نكاحاً، ولو قالت المرأة لرجل تزوجتك على ألف فقال الرجل أجزت فقالت المرأة قبلت، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن

الفضل رحمه الله تعالى يكون نكاحاً وعنه أيضاً إذا قال الرجل لأبي البنت زوجتني ابنتك فقال أبو الابنة زوجت أو قال نعم لا يكون نكاحاً إلا أن يقول الرجل بعد ذلك قبلت فرق بين هذا وبين ما إذا قال زوجني ابنتك فقال أبو البنت زوجت أو فعلت فإنه يكون نكاحاً قال لأن قوله زوجتني استخبار وليس بعقد بخلاف قوله زوجني لأنه توكيل إذا طلب الرجل من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحاً وهو بمنزلة ما لو قال أبو الابنة وهبتها منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحاً وكذا لو قالت المرأة فديت نفسي منك لم يكن نكاحاً وهو الصحيح. رجل قال لغيره بالفارسية دختر خويش رامر ادادى فقال دادم لا يكون نكاحاً، وكذا لو قال لامرأته مراباش أو مراباشيدي فقالت بأشيدم لا يكون نكاحاً حتى يقول پذير فتم، ولو قال مراباشيدي بزنى فقالت باشيدم يكون نكاحاً. رجل قال أين زن منست بمحضر من الشهود فقالت المرأة أين شوى منست ولم يكن بينهما نكاح اختلف المشايخ فيه.

ذكر البيهقي رحمه الله تعالى في كتابه رجل وامرأة ليس بينهما نكاح اتفقا أن يقرا بالنكاح فأقرا لم يلزمهما قال لأن الإقرار إخبار عن أمر متقدم ولم يتقدّم وكذلك في البيع إذا أقرا ببيع لم يكن ثم أجاز لم يجز.

وذكر في صلح الأصل رجل ادعى على امرأة نكاحاً فجحدت فصالحها على مائة درهم على أن تقر له بالنكاح فأقرت له بالنكاح جاز الإقرار، قال لأنها تزعم أنها زوجت نفسها منه ابتداء بمائة درهم وهذا بخلاف ما إذا ادعت المرأة الخلع على زوجها فجحد ثم صالحها الزوج على مائة درهم على أن تتبرأ من الدعوى فإنه لا يجوز، وذكر في «**النوازل**» رجل وامرأة أقرا بين يدي الشهود بالفارسية مازن وشوئيم لا ينعقد النكاح بينهما وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت هي هذا زوجي لا يكون نكاحاً، وإن قال لهما الشهود رضيتما أو أجزتما فقالا رضينا أو أجزنا لم يكن نكاحاً لأن الإجازة تنفيذ للعقد وليست بإنشاء ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحاً فقالا نعم كان نكاحاً لأن الجعل عبارة عن الإنشاء.

وقال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحاً، وإن أقرت المرأة أنه زوجها وأقر الرجل أنها امرأته يكون ذلك نكاحاً ويتضمن إقرارهما بذلك إنشاء النكاح بينهما بخلاف ما إذا أقرا بعقد لم يكن لأن ذلك كذب محض وهو كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لامرأته لست لي بامرأة ونوى به الطلاق يقع ويجعل كأنه قال لست لي بامرأة لأني قد طلقتك، ولو قال لم أكن أتزوجها ونوى به الطلاق لا يقع لأن ذلك كذب محض لا يمكن تصحيحه. رجل قال للمبانة أو المختلعة راجعتك على كذا بمحضر من الشهود يكون نكاحاً، وإن لم

يذكر مالا قالوا لم يكن نكاحاً وهكذا ذكر الحاكم رحمه الله تعالى في «**المنتقى**» وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسي عليك وهو بمنزلة الرجعة وقال بعضهم: إذا قال للمبانة أو للمختلعة راجعتك بمحضر من الشهود فقالت قبلت يكون نكاحاً، ولو قال ذلك لأجنبية لم يكن بينهما نكاح بمحضر من الشهود فقالت المرأة رضيت لا يكون نكاحاً، رجل قال لآخر زوج ابنتك مني بألف درهم فقال أبو البنت بمحضر من الشهود ادفعها واذهب بها حيث شئت.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون ذلك نكاحاً، أبو الصغير إذا قال بين يدي الشهود اشهدوا إني قد زوجت فلانة بنت أحمد يريد به أبو الصغير من ابني فلان بمهر كذا، وقال لأبيها أليس هكذا فقال أبوها هكذا ولم يزيدا على ذلك قالوا الأولى أن يجدد النكاح وإن لم يجدد أجاز، امرأة وكلت رجلاً ليزوجها من نفسه فذهب الوكيل إلى جماعة من الشهود وقال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة والشهود لم يعرفوا فلانة لم يجز هذا النكاح إلا أن يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها وهو كما قال تزوجت امرأة وكلتني، ولو كانت المرأة حاضرة متنقبة فقال تزوجت هذه وقالت المرأة زوجت نفسي جاز لأنها معلومة بالإشارة، أما الغائبة لا تعرف إلا بالاسم والنسب فإن كان الشهود يعرفون المرأة الغائبة وذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح إذا علم الشهود إنه أراد تلك المرأة.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل رجل طلب من امرأة أن تجعل أمرها في النكاح في يده ليزوجها من نفسه على صداق كذا ففعلت فقال الوكيل بمحضر من الشهود زوجت من نفسي امرأة جعلت أمرها في النكاح بيدي على كذا من الصداق وهو كفء للمرأة فإنه يجوز هذا النكاح. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا على قول الخصاف، أما على قول مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز ما لم يذكر اسمها ونسبها ثم قال: شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وإن خصافا كان كبيراً في العلم يجوز الاقتداء به، وذكر أيضاً الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في «**المنتقى**» كما قال الخصاف رحمه الله تعالى جارية سميت في صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر قال لا تزوج باسمها الأول إذا صارت معروفة بالاسم الآخر امرأة وكلت رجلاً بأن يزوجها فزوجها وغلط في اسم أبيها لا ينعقد النكاح إذا كانت غائبة.

رجل له ابنة واحدة واسمها عائشة فقال الأب وقت العقد زوجت منك ابنتي فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما، ولو كانت المرأة حاضرة فقال الأب زوجتك ابنتي فاطمة هذه وأشار إلى عائشة وغلط في اسمها وقال الزوج قبلت جاز النكاح. رجل له ابنة واحدة فزوجها من رجل وقال زوجتك ابنتي ولم يذكر اسمها فقال الزوج

قبلت جاز، رجل له ابنتان اسم الكبرى منهما عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال الأب في نكاح الكبرى زوجتك ابنتي فاطمة جاز النكاح على الصغيرة، ولو قال زوجت ابنتي الكبرى فاطمة فقال الزوج قبلت قالوا لا يجوز نكاح واحدة منهما.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا ذكروا في النكاح اسم رجل غائب وكنية أبيه ولم يذكروا اسم أبيه إن كان الزوج حاضراً وأشاروا إليه جاز، وإن كان غائباً لا يجوز ما لم يذكر اسمه واسم أبيه واسم جده، قال والاحتياط أن ينسب إلى المحلة أيضاً قيل له فإن كان الغائب معروفاً عند الشهود قال، وإن كان معروفاً لأنه لا بدّ من إضافة العقد إليه وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة إذا ذكر الزوج اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح، الوكيل بالنكاح من قبل الرجل إذا قال لأبي البنت وهبت ابنتك مني فقال الأب وهبت فقال الوكيل مجيباً له قبلت ثم ادعى الوكيل أنه قبل النكاح لموكله إلا أنه أضمر ذلك ولم يصرح قالوا إن كان هذا القول من الخاطب الوكيل على وجه الخطبة ومن الأب أيضاً على وجه الإجابة لا على وجه العقد لم يكن نكاحاً، وإن كان كلاهما على وجه العقد لزم العقد للوكيل، وفي «**الجامع الصغير**» رجل بعث أقواماً إلى والد امرأة للخطبة فقال أبو البنت زوجت ذكر أنه لا يكون نكاحاً لأنهم جميعاً أمروا بالخطبة من تكلم منهم ومن لم يتكلم فبقي النكاح بغير شهود فلا يجوز إلا أن يكون الزوج حاضراً فحينئذٍ يصير القوم شهوداً، وقال بعضهم: يجوز النكاح في الوجهين لأن الناس يريدون بهذا أن يباشر العقد أحدهم أيهم كان، وعن أبي حفص السفكردري رحمه الله تعالى رجل سأل رجلاً أن يزوج ابنته من ابنه فقال أبو البنت وهبتها منك فقال أبو الغلام قبلت كانت منكوحة لأبي الغلام، ولو قال والد البنت لأبي الغلام وهبتها لك فقال أبو الغلام قبلت كان النكاح للغلام لأن معنى قوله وهبتها لك أي لأجلك، ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله تعالى في «**الجامع الكبير**» في مسائل تسليم الشفعة ذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل قال لآخر جئتك خاطباً ابنتك فقال الأب ملكتك كان نكاحاً امرأة قالت لرجل جعلت نفسي لك بألف درهم بمحضر من الشهود فقال الرجل قبلت كان نكاحاً، رجل قال لامرأة بمحضر من الشهود خويشتن بمن دادى ولم يقل بزنى دادى فقالت داد ولم تقل دادم أو قيل لرجل في نكاح امرأة تواين نكاح پذير فتى فقال پذير فت ولم يقل پذير فتم قالوا يجوز ذلك، وكذا لو جرى بين رجلين مقدمات في بيع فقال البائع بعت هذا العبد بألف درهم وقال المشتري اشتريت جاز، وإن لم يقل البائع بعت منك وكذا لو قالت المرأة في طلب خلع خويشتن خريدم توفروختى، فقال الرجل فروخت فإنه يصح ذلك، وإن لم تقل المرأة خويشن راخريدم أزتو

ولم يقل الزوج فروختم رجل أراد أن يزوج لابنه الصغير امرأة صغيرة فقال أبو الصغيرة زوجت ابنتي من ابنك فقال أبو الصغير قبلت جاز، وإن لم يقل قبلت لابني لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال.

رجل خطب لابنه الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال أبو البنت بالفارسية ترادادم بزنى أين دختر بهزار درهم فقال أبو الابن پذير فتم يجوز النكاح للأب لأن الأب أضاف النكاح إلى نفسه، وإن جرت الخطبة بينهما لأجل الابن رجل قال لغيره جئتك خاطباً ابنتك أو قال جئت زوجني ابنتك أو قال جئت لتزوجني فقال الأب قد زوجتك أو قال ملكتها منك فهو نكاح لازم، وأما انعقاد النكاح بالوصية إن قال أبو البنت أوصيت بابنتي لك الآن بمحضر من الشهود فيقول الرجل قبلت يكون نكاحاً، وإن قال أوصيت لك بابنتي بعد موتي لم يكن نكاحاً، ولو قال أوصيت بابنتي لك ولم يزد فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحاً ولفظة الأمر في النكاح للإيجاب، وقد ذكرنا وكذلك في الطلاق إذا قالت المرأة طلقني على ألف فقال طلقت كان تاماً، وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس هذا أو قال أكفل لي بما عليه فقال تكفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت، ولو قال الواهب ابتداء وهبت منك هذا لا يجوز ما لم يقل قبلت وكذا لو قال البائع للمشتري أقلني البيع فقال أقلت لا يجوز ما لم يقل البائع قبلت.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تتم الإقامة وإن لم يقل قبلت وكذا لو قال الرجل تصدقت بهذا عليك على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يتم من غير قبول، ولو قال المديون لرب دينه أبرئني فقال أبرأت يتم الإبراء، ولو قال صاحب الدين لمديونه ابتداء أبرأتك من الدين الذي لي عليك صح من غير قبول لكن لورد المديون يبطل إبراؤه وإبراء الكفيل لا يرتد بالرد وكذا الوكالة لا تحتاج إلى القبول وتبطل بالرد والإقرار لا يحتاج إلى القبول ويبطل بالرد، ولو وقف أرضاً على رجل ونسله فقال الموقوف عليه لا أقبل اختلفوا فيه. قال هلال رحمه الله تعالى يبطل الوقف وقال الأنصاري رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يبطل بالرد. قبول النكاح يكون في المجلس بمنزلة قبول البيع. رجل قال بحضرة الشاهدين تزوجت فلانة فبلغها بحضرة الشاهدين فقبلت لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أرسل الرجل رسولاً إليها أو كتب إليها كتاباً إني تزوّجتك على كذا فقبلت بحضرة الشاهدين إن سمعا كلام الرسول أو قرأ الكتاب عليهما فقبلت جاز، وإن لم يسمعها كلام الرسول أو لم يقرأ الكتاب عليهما فقبلت لا يجوز.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ينعقد النكاح بلفظة المتعة

وهي باطلة عندنا لا تفيد الحل خلافاً لابن عباس ومالك رضي الله تعالى عنهما وتفسيرها أن يقول الرجل لامرأة أتمتع بك بكذا من المال كذا مدة فرضيت فإنها لا تفيد الحل ولا يقع عليها طلاق ولا إيلاء ولا ظهار ولا يرث أحدهما من صاحبه، وكذا لو قال تزوجتك منعة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الهارونيات ينعقد به النكاح ويلغو قوله متعة، ولو قال تزوجتك شهراً فرضيت عندنا يكون متعة ولا يكون نكاحاً.

وقال زفر رحمه الله تعالى يصح النكاح ويبطل الشرط كما لو تزوجها بشرط أن يطلقها بعد شهر يجوز النكاح ويبطل الشرط، وكما لو قال بعتك هذا بكذا تلجئة جاز البيع ويبطل الشرط، وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى إن ذكرا وقتاً لا يعيشان أكثر من ذلك يجوز النكاح لأنه تأبيد معنى، وإن ذكرا وقتاً يعيشان أكثر من ذلك لا يصح لأنه توقيت وعندنا الكل سواء. رجل تزوج امرأة بلفظ العربية أو بلفظ لا يعرف معناه أو زوّجت المرأة نفسها بذلك إن علما أن هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحاً عند الكل، وإن لم يعرفا معنى اللفظ ولم يعلما أن هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والإبراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الأصل في باب التدبير، وإذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي أن يكون النكاح كذلك لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجدّ والهزل بخلاف البيع ونحو ذلك، وأما في الخلع إذا لقن الرجل امرأته اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقالت ذلك اختلفت المشايخ فيه، قال بعضهم: إذا لم تعرف معنى اللفظ أو لم تعلم أن هذا للفظ الخلع فيما بين الناس لا يصح الخلع وهو الصحيح، قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن يقع الطلاق ولا يبرأ الزوج عن المهر ونفقة العدّة كما لو خالع امرأته الصغيرة فقبلت فإنه يقع الطلاق ولا يسقط المهر والنفقة وكذا إذا لقنها أن تبرىء زوجها عن المهر بالعربية وكذا المديون إذا لقن رب الدين لفظة الإبراء لا يبرأ.

رجل قال لامرأة تزوجتك على كذا من الدراهم بمحضر من الشهود فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر أو قال رجل لرجل زوجتك ابنتي على كذا فقال الزوج قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح النكاح وهو باطل، ولو قال قبلت النكاح وسكت عن المهر يجوز النكاح بما سمي من المهر. وذكر في «**المنتقى**» عبد تزوج امرأة على رقبته بغير إذن المولى فبلغ المولى فقال أجيز النكاح ولا أجيز على رقبته قال يجوز النكاح ولها الأقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه. وذكر في «**الجامع**» مثل ذلك فقال أمة تزوجت بغير إذن المولى على مائتي درهم فبلغ المولى فقال أجزت النكاح على خمسين ديناراً ورضي به الزوج

جاز قالوا لأن كلام المولى ليس برد للنكاح بل هو رد للتسمية ورد التسمية لا يكون رداً للنكاح لأن النكاح ينعقد بدون التسمية فجاز أن يبقى بدون التسمية، رجل قال لامرأة بحضرة الشاهدين تزوجتك على كذا إن أجاز أبي أو رضي فقالت قبلت لا يصح لأنه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق، ولو قال تزوجتك على أني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لأنه لما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار فيبطل شرط الخيار.

رجل تزوج امرأة على أنه مدني فإذا هو قروي يجوز النكاح إن كان كفأ ولا خيار لها، رجل طلب من امرأة نكاحاً بمحضر من الشهود فقالت المرأة لي زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المرأة إن لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج، قالوا يجوز هذا النكاح لأن التعليق بشرط كائن تنجيز، جنينان صغيران قال أب أحدهما لأب الآخر بمحضر من الشهود زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا فقبل الآخر ثم ظهر أن الجارية كانت غلاماً والغلام كان جارية، قال النكاح جائز وهو نظير ما ذكرنا إذا جعل الرجل في عقد النكاح نفسه محلاً للنكاح، ولا ينعقد النكاح بلفظة الإقالة ولا بلفظة الخلع والصلح ولا بلفظة البراءة ولو أضاف النكاح إلى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح أنه لا يصح لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فتترجح الحرمة وينعقد النكاح بلفظ واحد إذا كان العاقد ولياً للصغيرين بأن كان جدّاً لهما أو عماً لهما فقال زوجت فلانة من فلان وكذا لو قال الرجل زوجت بنتي فلانة ابن أخي فلان وكذا القاضي إذا قال زوجت هذه الصغيرة من هذا الصغير والمولى إذا زوج أمته من عبده الصغير والمعتق إذا زوج معتقته من معتقه الصغير وكذا لو كان الواحد وكيلاً من الجانبين أو ولياً من جانب ووكيلاً من جانب أو ولياً من جانب وأصيلاً من جانب فيقول زوجت ابنة عمي فلان من نفسي أو يقول معتق الصغيرة زوجت هذه الصغيرة من نفسي أو كان وكيلاً من قبل المرأة فزوج موكلته من نفسه أو كانت المرأة وكيلاً لرجل فتقول زوجت نفسي فلاناً فإن في هذه المسائل ينعقد النكاح بلفظ واحد ويكون اللفظ الواحد إيجاباً وقبولاً.

وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى هذا إذا ذكر لفظاً هو أصل في ذلك، أما إذا ذكر لفظاً هو نائب فيه لا يكتفي بلفظ واحد وصورة ذلك إذا زوج امرأة من نفسه بأن قال زوجت فلانة من نفسي لا يكتفي بلفظ واحد لأنه في التزويج نائب، وإن قال تزوجت فلانة جاز لأنه في التزويج أصيل، عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجلا قال لامرأة زوجيني نفسك على ألف فقالت لا أفعل إلا بألفين فقال الرجل اتقي الله واخشي فقالت قد فعلت كان جائزاً، وعن محمد رحمه الله تعالى مثل ذلك، وينعقد النكاح بلفظ الصبي موقوفاً على إجازة

الولي إن كان عقداً يملكه الولي كما لو تزوج الصبي أمته ينعقد ويتوقف على إجازة الولي إذا قال الرجل لامرأة تزوجتك بألف إن رضي فلان، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في «**الأمالي**» إن كان فلان حاضراً في المجلس ورضي جاز استحساناً وإن كان غائباً لم يجز، وإن رضي بعد ذلك.

فصل في النكاح على الشرط

رجل تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها في الطلاق بيدها ذكر محمد رحمه الله تعالى في «**الجامع**» أنه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الأمر بيدها، وذكر في «**الفتاوى**» عن الحسن بن زياد إذا تزوج امرأة على أنها طالق إلى عشرة أيام أو على أن يكون الأمر بيدها بعد عشرة أيام إن النكاح جائز والطلاق باطل ولا تملك أمرها، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا بدأ الزوج فقال تزوجتك على أنك طالق وإن ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق أو على أن يكون الأمر بيدي أطلق نفسي كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الأمر بيدها لأن البداءة إذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح، أما إذا كانت البداءة من قبل المرأة يصير التفويض بعد النكاح لأن الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال صار كأنه قال قبلت على أنك طالق أو على أن يكون الأمر بيدك فيصير مفوضاً بعد النكاح وكذا المولى إذا زوج أمته من عبده إن بدأ العبد فقال زوجني أمتك هذه على ألف على أن أمرها بيدك طلقها كلما شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الأمر بيد المولى ولو ابتدأ المولى فقالا زوجتك أمتي على أن أمرها بيدي أطلقها كلما أريد فقال العبد قبلت جاز النكاح ويكون الأمر بيد المولى، وعن هذا قالوا مطلقة الثلاث إذا أرادت أن تتزوج المحلل وتخاف أن لا يطلقها فالحيلة لها في ذلك أن تقول زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد ثم يقبل الزوج فيكون الأمر بيدها بعد النكاح تطلق نفسها متى شاءت أو يقول المحلل تزوجتك على إنك طالق بعدما تزوجتك إلى عشرة أيام أو على أن أمرك بيدك بعدما تزوجت تطلقين نفسك كلما تريدين فتقول المرأة قبلت تطلق بعد عشرة أيام ويصير الأمر بيدها وكذا لو قال العبد لمولاه إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبداً ثم تزوجها يكون الأمر بيد المولى ولا يمكنه إخراجه أبداً. امرأة طلقها زوجها فأرادت أن يتزوجها الزوج فقال الزوج لا أتزوجك حتى تهبيني مالك عليّ من المهر فوهبت مهرها على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها. قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى الهبة باطلة، وفى بالشرط أو لم يف لأنها جعلت المال عوضاً للزوج على نكاحها،

وفي النكاح لا يكون العوض على المرأة وقال الخلف رحمهم الله تعالى تصح الهبة تزوجها أو لم يتزوجها وسيأتي نظير هذا في كتاب الهبة، وعن أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى إذا تزوج امرأة على أن يأتي بعبدها الآبق قال يجوز النكاح ولها مهر مثلها وعنه إذا تزوج امرأة على أنها بكر فوجدها غير بكر كان عليه كل المهر لأن المهر لا يقابل البكارة لأنها لا تستحق بعقد النكاح.

رجل تزوج أمة الغير على أن كل ولد تلده فهو حر صح النكاح والشرط لأنه لو لم يكن الشرط يكون الولد رقيقاً فكان الشرط مفيداً. رجل تزوج امرأة على ألفي درهم إن كانت جميلة وعلى ألف إن كانت قبيحة قالوا يصح النكاح والشرطان عندهم حتى لو كانت جميلة كان المهر ألفي درهم، وإن كانت قبيحة كان المهر ألفاً لأنه لا خطر في التسمية لأنها إما أن تكون قبيحة أو جميلة بخلاف ما إذا تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها فإن الشرط الثاني لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ثمة تعلقت التسمية بما لا يعرف وجوده وقت العقد فلا تصح التسمية إلا أن هذا المعنى يشكل بما لو تزوجها على ألف درهم إن لم يكن له امرأة وعلى ألفين إن كان له امرأة فإن ثمة لا يصح الشرط الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان الشرط ثابتاً وقت العقد، امرأة طلقها زوجها ثلاثاً فتزوجها رجل على قصد التحليل اختلفت الروايات فيه والحاصل أنها إذا تزوجت ومن قصدهما التحليل إلا أنهما لم يشترطا ذلك حلت للأول، وإن شرط الإحلال في القول وتزوجها على ذلك صح النكاح وتحل للأول في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ويكره ذلك للأول والثاني.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصح نكاح المحلل ولا تحل للأول، وقال محمد رحمه الله تعالى يصح نكاح المحلل ولا تحل للأول، ولو طلقها الزوج الثاني ثلاثاً قبل الدخول فتزوجت بثالث ودخل بها حلت للأول والثاني، ولو كان الثاني مجبوباً فمكثت عنده حيناً ثم ولدت ولداً حلت للزوج الأول ويثبت نسب الولد من المجبوب ولو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها فتزوجها رجل ووطئها، قال محمد رحمه الله تعالى إن أفضاها الزوج الثاني لا تحل للأول بهذا الوطء، وإن لم يفضها حلت للأول. رجل تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة دينار. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى النكاح جائز ولها نفقة مثلها بالمعروف. رجل تزوج امرأة على ألف درهم على أن لا ترثه ولا يرثها جاز النكاح ويتوارثان وليس لهما إلا ألف درهم كان مهر مثلها أقل من ذلك أو أكثر.

فصل في شرائط النكاح

منها الشهادة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى الشرط هو الإعلان دون

الشهادة حتى لو تزوجها بحضرة الشهود وشرط الكتمان لا يجوز، ولو تزوجها بغير شهود وشرط الإعلان جاز والشاهد فيه كل من يملك قبول النكاح لنفسه بنفسه فيصح بشهادة الفاسقين والأعميين والمحدودين ورجل وامرأتين ولا ينعقد بشهادة المرأتين بغير رجل ولا بشهادة العبدين والمجنونين والصبيين والخنثيين إذا لم يكن معهما رجل ولا بشهادة النائمين إذا لم يسمعا كلام العاقدين ولا يصح نكاح المسلمين بشهادة الكافرين ويجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويصح نكاح أهل الذمة بشهادتهم ولا يصح النكاح ما لم يسمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه ويسمع الشاهدان كلامهما معاً، فإن سمع أحد الشاهدين كلامهما ولم يسمع الشاهد الآخر لا يجوز فإن أعادا لفظة النكاح فسمع الذي لم يسمع العقد الأول ولم يسمع الأول العقد الثاني لا يجوز وكذا لو كان النكاح بحضرة رجلين أحدهما أصم فسمع السميع دون الأصم فصاح السميع في أذن الأصم أو صاح رجل آخر لا يجوز حتى يوجد سماعهما معاً.

وذكر القاضي الإمام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى في «**شرح السيران**» النكاح يصح بحضرة الأصمين وإن لم يسمعا لأن الشرط حضرة الشهود دون السماع وعامة المشايخ قالوا لا يجوز وشرطوا السماع وذكر أيضاً القدوري رحمه الله تعالى شرط سماع الشاهدين، فإن سمعا كلام العاقدين ولم يعرفا تفسيره قيل بأنه يصح والظاهر خلافه، وعن محمد رحمه الله تعالى إذا تزوج امرأة بحضرة تركيين أو هنديين لم يعرفا كلام العاقدين قال إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جاز وإلا فلا، وفي «**المنتقى**» إذا تزوج امرأة بشهادة الشاهدين فسمع أحد الشاهدين ولم يسمع الآخر ثم أعاد على الذي لم يسمع قال النكاح جائز استحساناً إذا كان المجلس واحداً، وإن اختلف المجلس لا يجوز قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى حكي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز حتى يسمعا معاً ولا نص عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في النكاح بشهادة الأخرسين، أما على قول القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى لا شك أنه ينعقد لأن عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع، وعلى قول غيره إذا كان يسمع كلام العاقدين ينبغي أن يصح، وإن لم يكن أهلاً لأداء الشهادة إذا تزوج الرجل امرأة بشهادة ابنيه من غيرها أو بشهادة ابنيها من غيره يجوز، وإن تزوجها بشهادة ابنيه منها في ظاهر الرواية يجوز. وفي «**المنتقى**» إنه لا يجوز وإن تزوجها بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا فشهد الابنان إن جحد الأب والمرأة تدعي جازت شهادة الابنين، وإن ادعى الأب والمرأة تجحد لا تقبل شهادة ابنيه، وإن كان النكاح بشهادة ابنيها من غيره ثم تجاحدا إن ادعت الأم لا تقبل شهادة ابنيها، وإن

جحدت والزوج يدعي جازت شهادة الابنين، وإن كان النكاح بشهادة ابنيه منها فأيهما جحد لا تقبل شهادة الابنين، وإذا زوج الرجل ابنته بشهادة جاز النكاح فإن تجاحدا بعد ذلك وشهد الابنان عند جحود الزوج ودعوى الأب إن كانت صغيرة لا تقبل شهادتهما، وإن كانت كبيرة إن ادعى الزوج وجحد الأب قبلت شهادتهما بالإجماع، وإن ادعى الأب وجحد الزوج لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد رحمه الله تعالى تقبل ولو زوج ابنته الكبيرة بشهادة ابنيه فجحدت الرضا وادعى الأب لا تقبل شهادة الابنين على الرضا فالحاصل أن الشهادة لأختهما وعلى أختهما تجوز وشهادتهما على أبيهما فيما يجحد الأب مقبولة، وإن شهدا لأبيهما فيما يدعي الأب فإن كان للأب فيه منفعة نحو أن يشهد بعقد له تتعلق حقوقه بالأب لا تقبل، وإن لم يكن للأب فيه منفعة إلا أن الأب يدعي لا تقبل شهادة ابنيه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأصل المسألة رجل قال لعبده إن كلمك فلان فأنت حر فشهد ابنا فلان أن أباهما كلم العبد فإن كان الأب يجحد جازت شهادتهما، وإن كان الأب يدعي لا تقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه يعتبر الدعوى، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى تقبل لأنه يعتبر منفعة الوالد لمنع قبول شهادة الولد، وشهادة الإنسان فيما باشره مردودة بالإجماع سواء باشره لنفسه أو لغيره وهو خصيم في ذلك أو لم يكن فلا تجوز شهادة الوكيل بالنكاح والوكيل بالنكاح إذا زوج الموكلة بحضرة أبيها وشاهد آخر جاز النكاح، وكذا لو زوجت المرأة نفسها بشهادة أبيها وشاهد آخر وكذا لو وكل الرجل رجلاً أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها الوكيل بحضرة الأب وشاهد آخر جاز، ولو ادعت المرأة النكاح على رجل هو يجحد فأقامت شاهدين واختلفا في المهر فشهد أحدهما أنه تزوجها بألف وشهد الآخر أنه تزوجها بألف وخمسمائة والمرأة تدعي النكاح بألف وخمسمائة جازت شهادتهما ويقضي لها بألف، ولو كان الزوج هو الذي يدعي والمرأة تجحد النكاح وشهد الشاهدان على هذا الوجه لا تقبل شهادتهما ولا يقضى بالنكاح، وإن اختلف الشهاد إن في المكان أو في الزمان لا تقل، وإن ادعت المرأة على رجل نكاحاً فجحد فأقامت شاهدين يقضي بالنكاح وجحوده لا يكون طلاقاً، ولو اختلف الزوجان فقال أحدهما كان النكاح بشهود وقال الآخر لم يكن بشهود فالقول قول من يدعي النكاح بشهود وكذا لو اختلفا في الصحة والفساد على غير هذا الوجه، ولو ادعت المرأة أن أباها زوجها وهي بالغة لم ترض وادعى الزوج أن أباها زوجها في الصغر كان القول قول المرأة وإن أقامت المرأة البينة إنها كانت بنت عشرين سنة وقت النكاح وأقام الزوج البينة إنها كانت

بنت ثمان سنين كانت البينة بينة المرأة، إذا زوج الرجل ابنته بشهادة السكارى وسمعوا كلام العاقدين وعرفوا جاز النكاح، وإن كانوا لا يذكرونه بعد زوال السكر. رجل تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله كان باطلاً لقوله ﷺ لا نكاح إلا بشهود وكل نكاح يكون بشهادة الله وبعضهم جعلوا ذلك كفراً لأنه يعتقد أن الرسول ﷺ يعلم الغيب وهو كفر.

رجل قال بين يدي الشهود تزوجت هذه المرأة التي في هذا البيت فقالت المرأة قبلت فسمع الشهود كلامها ولم يروا شخصها، فإن لم يكن في البيت إلا امرأة واحدة جاز وإلا فلا، وكذا لو وكلت المرأة رجلاً فسمع الشهود كلامها ولم يروا شخصها فهو على هذا الوجه، وإذا اختلف الزوجان فقال الرجل تزوجتك وأنا صغير بغير إذن الولي، وقالت المرأة تزوجتني بعد البلوغ كان القول قوله ويقول القاضي أتجيز هذا العقد فإن أجاز جاز وإن ردّ بطل، وإن دخل بها بعد البلوغ كان ذلك إجازة، الوكيل بالنكاح إذا ادعى أنه أشهد عند العقد وأنكر الموكل كان القول قول الوكيل بالنكاح وتثبت الحرمة بإقرار الموكل بنكاح الوكيل بغير شهود، إذا شهد الرجل على امرأته أنها أمة فلان المدعي فإن كانت أوفاها المهر جازت شهادته وإلا فلا.

ومن شرائط النكاح الولي وهو شرط لصحة العقد في الصغار والمجانين والمماليك واختلفوا في العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها روى أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى إن نكاحها باطل. وروى أبو حفص عنه رحمه الله تعالى إنه إن لم يكن لها ولي يجوز فإن كان لها ولي يتوقف على إجازة الولي إن أجاز جاز، وإن ردّ بطل سواء كان الزوج كفأ أو لم يكن إلا أنه إذا كان كفأ كان للقاضي أن يجدّد النكاح ولا تحل لزوجها من غير تجديد. وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا ينعقد النكاح بعبارة النساء زوجت نفسها أو أمتها أو توكلت عن غيرها، وفي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه يجوز النكاح بكراً كانت أو ثيباً زوجت نفسها كفأ أو غير كفء لا إنه إذا لم يكن كفأ كان للأولياء حق الاعتراض.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه يجوز النكاح إن كان كفأ وإن لم يكن كفأ لا يجوز النكاح أصلاً، واختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمختار في زماننا للفتوى رواية الحسن رحمه الله تعالى. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى رواية الحسن أقرب إلى الاحتياط إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الأحوط سد باب التزويج عليها من غير كفء.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الأحوط أن يجعل العقد موقوفاً على إجازة

الولي إلا أن الزوج إذا لم يكن كفأ يصح فسخ الولي وإن كان كفأ لا يصح فسخه فإن كان الزوج طلقها قبل المرافعة إلى القاضي وهو كفء صح طلاقه عليها وكذا الإيلاء والظهار، وإن مات أحدهما يتوارثان وعلى قول محمد رحمه الله تعالى إن طلقها زوجها قبل المرافعة إلى القاضي يكون متاركة حتى لو أجاز الولي بعد ذلك نكاح المرأة لا تصح إجازته لكن لا تحرم المرأة بهذا الطلاق، وإن طلقها هذا الرجل ثلاثاً كره له أن يتزوجها قبل التزوج بزوج آخر وأجمعوا على أنها لو أقرت بالنكاح صح إقرارها.

ومن شرائط النكاح رضا المرأة إذا كانت بالغة بكراً كانت أو ثيباً فلا يملك الولي إجبارها على النكاح عندنا فإن استأمرها الأب قبل النكاح فقال أزوجك ولم يذكر المهر ولا الزوج فسكتت لا يكون سكوتها رضا ولها أن ترد بعد ذلك، وكذا لو قال لها أزوجك جيراني أو بني عمي وهم لا يحصون لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق، وإن ذكر الزوج والمهر في الاستئمار فسكتت كان سكوتها رضا، وإن ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت قالوا إن وهبها من رجل ودخل نفذ نكاحه لأنها رضيت بنكاح لا تسمية فيه والظاهر هو النكاح بمهر المثل والنكاح بلفظة الهبة يوجب مهر المثل، وإن زوجها بمهر مسمى لا ينعقد نكاح الولي لأنها ما رضيت بتسمية الولي فلا ينعقد نكاح الولي إلا بإجازة مستقبلة، وإن زوجها الولي بغير استئمار ثم أخبرها بعد النكاح فسكتت إن أخبرها بالنكاح ولم يذكر الزوج والمهر اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يكون رضا كما لو استأمرها قبل النكاح ولم يذكر الزوج والمهر، وإن ذكر الزوج المهر جميعاً فسكتت كان رضا، وإن ذكر الزوج ولم يذكر المهر فهو على التفصيل الذي تقدم في الاستئمار قبل النكاح، وإن ذكر المهر ولم يذكر الزوج فسكتت لم يكن السكوت رضا استأمرها قبل النكاح أو أخبرها بعد النكاح لأن الزوج أصل فجهالته تمنع الرضا، وإن سمي الولي رجلاً في الاستئمار قبل النكاح فقالت غيره أحب إليّ لم يكن ذلك إذناً، وإن كان ذلك بعد النكاح لم يكن قولها غيره أحب إليّ ردّ النكاح لأن هذا الكلام محتمل فلا يبطل به النكاح المنعقد وقبل النكاح وقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك.

بكر زوجها وليها فبلغها الخبر فضحكت كان ذلك رضا لأن الضحك إمارة السرور، وإن بكت اختلفوا فيه والصحيح أن البكاء إذا كان بخروج الدمع من غير صوت يكون رضا، وإن كان مع الصوت والصياح لا يكون رضا، وإن آخذها السعال أو العطاس حين أخبرت فلما ذهب السعال أو العطاس قالت لا أرضى صح ردها وكذا لو أخذ فمها ثم ترك فقالت لا أرضى صح الرد لأن السكوت كان عن اضطرار ولو قال لها قبل النكاح إن فلاناً يخطبك فقالت لا تزوجني من فلان

فإني لا أريده فزوجها فبلغها الخبر فسكتت جاز النكاح لأن الرد قبل النكاح لا يدل على الرد بعده لاحتمال تبدل الحال، ولو قالت بعد النكاح قد كنت قلت إني لا أريد فلاناً ولم تزد على ذلك لا يجوز النكاح لأنها أخبرت بعد العقد أنها على الحالة الأولى لم يتبدل حالها، بالغة زوجها وليها فبلغها الخبر فقالت لا أريد الزوج أو قالت لا أريد فلاناً يكون ردّاً، وقال بعضهم إن قالت لا أريد الزوج لا يكون ردّاً والصحيح هو الأوّل لأن قولها لا أريد الزوج ردّ لجميع الأزواج فيكون رداً لفلان وغيره، ولو زوجها الولي فردّت ثم قال لها في مجلس آخر إن أقواماً يخطبونك فقالت أنا راضية بما تفعل فزوجها الولي من الأول فأبت أن تجيز نكاحه كان لها ذلك لأن قولها أنا راضية ينصرف إلى غير الأول لأن تقدير كلامها كأنه قال لها إذا أبيت فلاناً فقد خطبك قوم آخرون فقالت أنا راضية بما تفعل سوى الأول، وهذا كرجل طلق امرأته فقال لرجل إني كرهت صحبة فلانة فطلقتها فزوجني امرأة ترضاها لي فزوجه المطلقة لا يجوز ويكون الأمر على غيرها وكذا لو باع عبده ثم أمر إنساناً أن يشتري له عبداً فاشترى ذلك العبد لا يجوز فكذا هنا الولي إذا زوج البكر البالغة ثم اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت لا بل رددت كان القول قولها عندنا كالمستعير إذا ادعى رد الوديعة وأنكر المعير كان القول قول المستعير لأنه ينكر وجوب الضمان على نفسه كذا ههنا لأن الزوج يدعي لزوم العقد والمرأة تنكر فكان القول قولها، وإن أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة على الرد لأنها قامت على الإثبات صورة وبينة الزوج قامت على النفي، وإن أقام الزوج بينة إنها أجازت العقد وأقامت المرأة بينة على الرد كانت البينة بينة الزوج لأنهما استويا في الإثبات صورة وبينة الزوج ترجحت بلزوم العقد ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان الزوج دخل بها طوعاً لم تصدق في دعوى الردّ وإن كان دخل بها كرهاً صدقت في دعوى الرد. السكوت جعل رضا في مسائل معدودة منها بكر زوجها وليها فعلمت بذلك فسكتت كان سكوتها رضا منها ومنها إذا تواضع رجلان في السر إنا نظهر البيع علانية وهو بينا تلجئه ثم قال أحدهما لصاحبه إنا قلنا في السر هكذا وقد بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً فسكت الآخر ثم تبايعا كان البيع صحيحاً ومنها إذا أسر المشركون عبد الرجل ثم وقع في الغنيمة بعد ذلك وقسم ومولاه الأول حاضر فسكت، ولم يطلب العبد بطل حقه في أخذ العبد ومنها المشتري إذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم يمنعه من القبض كان إذناً، ومنها المولى إذا رأى عبده يبيع ويشتري ولم يمنعه فسكت يكون ذلك إذناً ومنها رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فرأى المشتري العبد يبيع ويشتري فسكت لزمه البيع وبطل خياره، وإن كان الخيار للبائع لا يبطل خياره ومنها الشفيع إذا علم بالبيع فسكت بطلت شفعته ومنها إذا بيع العبد وهو حاضر

فسكت، وفي بعض الروايات فانقاد للبيع أو التسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله، ومنها رجل قال والله لا أنزل فلاناً في داري وفلان نازل فيها فسكت الحالف يحنث في يمينه، ولو قال له الحالف اخرج فأبى أن يخرج فسكت الحالف بعد ذلك لا يحنث في يمينه ومنها امرأة ولدت ولداً فهنأ الناس زوجها بالولد فسكت لزمه الولد حتى لا يملك نفيه بعد ذلك ومنها الموهوب له إذا قبض الموهوب في مجلس الهبة فسكت الواهب يكون ذلك إذناً بالقبض وتتم الهبة استحساناً وكذلك في البيع الفاسد على الرواية التي يعتبر القبض بإذن البائع لإفادة الملك إذا قبض بحضرة البائع والبائع يسكت صح قبضه ويفيد الملك ومنها أم ولد جاءت بولد فسكت المولى حتى مضى يوم أو يومان لزمه الولد ولا يصح نفيه بعد ذلك، ولو زوجت المرأة نفسها من غير كفء فبلغ الولي فسكت الولي لم يكن رضاً فإن قبض مهرها وجهزها به كان رضا، وإن خاصم الزوج في المهر والنفقة في القياس لا يكون رضاً، وفي الاستحسان يكون رضاً رجل زوج ابنته البكر البالغة من غير كفء فعلمت بذلك فسكتت قال بعضهم: سكوتها لا يكون رضاً وقال بعضهم: في قول أبي حنيفة يكون رضاً لأن على قول أبي حنيفة الأب ولي في نكاح من غير كفء ولو كانت صغيرة يلزم العقد فإذا كانت كبيرة يتوقف على الرضا كما لو زوجها من كفء والجد عند عدم الأب في ذلك بمنزلة الأب، أما غير الأب والجد ليس بولي في الإنكاح من غير كفء فلم يكن سكوتها رضاً كما لو زوجها الأجنبي من كفء فسكتت لا يكون سكوتها رضاً ولا بدّ من النطق.

رجل قال لأجنبية إني أريد أن أزوجك من فلان فقالت بالفارسية توبه دانى، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون ذلك إذناً، وقال بعضهم قولها توبة دانى وقولها تواد إني في عرف بلادنا يكون إذناً، وإن قالت ذلك إليك يكون توكيلاً في قولهم.

وذكر الناطفي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عبد استأذن مولاه في التزوج فقال المولى أنت أعلم لا يكون ذلك إذناً ولو قال ذلك إليك كان إذناً وتفويضاً.

رجل تزوج امرأة بغير إذنها فبلغها الخبر فقالت باك نيست قال بعضهم يكون إجازة والأولى أن لا يكون إجازة. رجل زوج ابنته البالغة فلما بلغها الخبر لم تتكلم ثم سئلت في اليوم الثاني فقالت لا أرضى بما فعل أبي وتزوجت بآخر قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى إن لم تعلم الزوج أو لم تعلم الصداق فلما علمت بذلك ردت بطل نكاح الأب بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة حين بلغني النكاح قلت لا أرضى كان القول قولها، ولو قالت بلغني النكاح قبل سنة فرددت لا يقبل قولها، ولو بلغها الخبر وعندها قوم فقالت قد رددت النكاح حين بلغني إلا أنهم لم يسمعوا ذلك مني لا يقبل قولها لأن القوم إذا لم يسمعوا ردها كان

الثابت عندهم سكوتها فيثبت الرضا، صغيرة زوجها وليها غير الأب والجدّ فقالت بعدما أدركت إني قد اخترت نفسي حين أدركت لا يقبل قولها بخلاف الفصل الأول لأن خيار البلوغ فسخ للنكاح النافذ فكانت مدعية إبطال الملك الثابت.
رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثة الزوج إنها زوجت بغير أمرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هي زوّجني أبي بأمري كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة، وإن قالت زوجني أبي بغير أمري فبلغني الخبر فرضيت لا مهر لها ولا ميراث لأنها أقرت أن العقد وقع غير نافذ، فإذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة.
بكر زوجها ابن عمها من نفسه وهي بالغة فبلغها الخبر فسكتت ثم قالت لا أرضى كان لها ذلك لأن ابن العم كان أصيلاً في نفسه فضولياً في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يعمل الرضا ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز إجماعاً.

رجل زوج رجلاً امرأة بغير إذنه فبلغه الخبر فقال نعم ما صنعت أو بارك لنا الله فيها أو قال أحسنت أو أصبت كان إجازة إلا إذا علم أنه أراد به الاستهزاء بسوق الكلام على وجه الاستهزاء فحينئذٍ لا يكون إجازة، هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في شرح كتاب الإكراه عن أبي نصر بن سلام عن محمد بن سلمة رحمهما الله تعالى، ولو قال لا بأس فإنه لا يكون إجازة وعن محمد بن سلمة قوله بئسما صنعت يكون إجازة، وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قوله نعم ما صنعت أو أحسنت أو أصبت يكون إجازة بئسما صنعت لا يكون إجازة، ولو قال أسأت قيل إنه إجازة ولو هنأه القوم فقبل التهنئة كان إجازة، صبي تزوج بالغة فغاب فلما حضر تزوجت المرأة بزوج آخر وقد كان الصبي أجاز بعد بلوغه النكاح الذي باشره في الصغر فإن كانت المرأة تزوجت بزوج آخر قبل إجازة الصبي جاز النكاح الثاني لأنها تملك الفسخ قبل إجازة الصغير، وإن كان النكاح الثاني بعد إجازة الصغير ينظر إن كان النكاح في الصغر بمهر المثل أو بما يتغابن الناس فيه لا يجوز النكاح الثاني لأنه كان موقوفاً فينفذ بإجازة الصبي بعد البلوغ، وإن كان بمهر كثير لا يتغابن الناس فيه وللصغير أب أو جد فكذلك لأنهما يملكان النكاح عليه بمهر كثير فيتوقف عقد الصغير على إجازتهما فينفذ بالإجازة بعد البلوغ، وإن لم يكن للصغير أب أو جد جاز الثاني من المرأة لأن عقد الصغير على هذا الوجه لم يتوقف فلا تلحقه الإجازة.

رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل وقبل أبو الابن بغير أمر الابن ثم مات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن الكبير بطل النكاح لأن أبا الصغيرة كان يملك فسخ هذا النكاح الموقوف وكان موته قل النفاذ بمنزلة الفسخ كالمرأة إذا

زوجت نفسها من رجل غائب وقبل عن الغائب فضولي كان للمرأة أن تفسخ ذلك النكاح وموتها قبل النفاذ يكون فسخاً فكذلك ههنا، ولو أن رجلاً زوج ابنته البالغة من رجل غائب وقبل عن الزوج فضولي فمات أبو المرأة قبل إجازة الغائب لا يبطل نكاح الأب بموته لأن الأب لو أراد فسخ النكاح لا يملك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأنه فضولي فلا يبطل النكاح بموته. رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير إذنه فجن الابن قبل الإجازة قالوا ينبغي للأب أن يقول أجزت النكاح على ابني لأن الأب يملك إنشاء النكاح عليه بعد الجنون فيملك الإجازة. عبد تزوج امرأة بغير إذن المولى ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى فأجاز الكل فإن لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لأن الإقدام على نكاح الثالثة كان فسخاً لنكاح الأولى والثانية فتوقف نكاح الثالثة فينفذ بإجازة المولى، وإن كان دخل بهن لا يصح نكاحهن لأن الإقدام على نكاح الثالثة في عدّة الأولى والثانية لم يصح فلم يكن فسخاً لما قبلها فلا تصح إجازة المولى كما لو تزوجهن في عقد واحد وكذا الحر إذا تزوج عشر نسوة بغير إذنهن في عقود متفرقة فبلغهن فأجزن جميعاً جاز نكاح التاسعة والعاشرة لأنه لما تزوج الخامسة كان ذلك فسخاً لنكاح الأربع قبلها، فإذا تزوج التاسعة كان ذلك فسخاً لنكاح الأربع قبلها فيتوقف نكاح التاسعة والعاشرة على إجازتهما، أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم باعها المولى فأجاز المشتري نكاحها إن كان الزوج دخل بها صحت إجازة المشتري، وإن لم يكن دخل بها الزوج لا تصح إجازة المشتري لأنه إذا لم يكن دخل بها حلت للمشتري بملك اليمين والحل البات إذا طرأ على الحل الموقوف يبطله، وأما إذا دخل بها الزوج تجب عليها العدة بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشتري فتصح إجازة المشتري وكذا الأمة إذا تزوجت بغير إذن المولى فمات المولى قبل الإجازة فأجاز الوارث نكاحها إن كان المورث أو الزوج دخل بها صحت إجازة الوارث لأنها لا تحل للوارث، وإن كان لم يدخل بها المورث ولا الزوج لا تصح إجازة الوارث لأن الوارث ملكها بموت المورث وحلت له فبطل النكاح الموقوف. أمّ ولد تزوجت بغير إذن المولى ثم أعتقها فإن لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز النكاح بموت المولى لأنه وجب عليها عدّة العتق والعدّة تمنع نفاذ النكاح، وإن كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح بموت المولى لأن قيام عدة الزوج يمنع وجوب عدّة العتق وكذا المكاتبة إذا تزوجت بغير إذن المولى فمات المولى فأجاز الوارث نكاحها صحت إجازته لأنها لا تورث فينفذ النكاح بإجازة الوارث، ولي الصغير والصغيرة إذا قال زوجت الصغير أو الصغيرة أمس لا يصدق إلا بالبينة أو بتصديق الصغير بعد البلوغ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذا مولى العبد إذا أقر بالنكاح ووكيل المرأة ووكيل الرجل، وقال

صاحباه رحمهما الله تعالى يصدق ومولى الأمة يصدق بالإجماع واختلفوا في موضع الخلاف قيل الخلاف فيما إذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فأقر الولي، أما لو أقر الولي بالنكاح في الصغير صح إقراره، والصحيح إن الخلاف فيما إذا أقر في صغرهما فبلغا وأنكرا لم يصح إقرارهما ولو أنكر العبد قبل العتق أو بعده لم يصح عليه إقرار المولى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وسكوت البكر جعل رضاً في استئمار الولي قبل النكاح وكذا إذا زوجها ثم أخبرها وكذا إذا أرسل إليها رسولاً في الاستئمار أو في الأخبار ولا يشترط العدد ولا العدالة في الرسول، فإن أخبرها فضولي لا بد من العدد والعدالة وسكوت الثيب لا يكون رضاً، ولو صارت ثيباً بالوثبة أو بمبالغة الاستنجاء أو بمرور الزمان كان سكوتها رضاً وكذا إذا صارت ثيباً بالزنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو صارت ثيباً بالوطء في نكاح أو شبهة نكاح أو ملك يمين لا يكون سكوتها رضاً، ولو خلا بها زوجها ثم وقعت الفرقة بينهما فقالت لم يدخل بي تزوج كما تزوج الأبكار، ولو زوجها الولي إلا بعد فعلمت بذلك فسكتت لم يكن سكوتها رضاً إذا لم يكن الأقرب غائباً غيبة منقطعة ولو كان أبو البكر عبداً فزوجها الأخ الحر فعلمت به فسكتت كان سكوتها رضاً والقاضي عند عدم الأولياء بمنزلة الولي في ذلك، الولي إذا زوج الثيب فرضيت بقلبها ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد بعد ذلك ولا يعتبر الرضا بالقلب وإنما المعتبر في الثيب الرضا باللسان أو الفعل الذي يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهدية وكذلك في حق الغلام، وإذا سأل الشهود الجارية عن رضاها بالنكاح ولم ينظروا إلى وجهها فسكتت إن لم تنكر الجارية الرضا جاز النكاح فيما بينهم وبين ربهم، وإن أنكرت الجارية الرضا لا يجوز لهم أن يشهدوا على رضاها حتى ينظروا إلى وجهها ويسألوها فتسكت إن كانت بكراً أو تتكلم إن كانت ثيباً، الثيب إذا زوجت بغير أمرها بألف درهم فبلغها فقالت أجزت النكاح على خمسين ديناراً أو قالت أجزت النكاح على أن يزيد لي كذا أو قالت لا أجيز النكاح إلا بزيادة كذا لم يكن ذلك رداً ولا يبطل نكاحها حتى لو أجازت بعد ذلك صحت إجازتها، ولو قالت لا أجيز النكاح ولكن زد لي يكون ذلك رداً الصبي المراهق إذا تزوج بغير إذن الأب امرأة ودخل بها فبلغ الخبر الأب فرد نكاحه قالوا لا يجب على الصبي حد ولا عقر، أما الحد فلمكان الصبا، وأما العقر فلأنها لما زوجت نفسها منه مع علمها أن نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها، وإذا تزوج العبد بغير إذن المولى امرأة ثم قال للمرأة لا حاجة لي في النكاح بطل نكاحه، ولو قال المولى لا أرضى ولا أجيز أو قال لم أرض ولم أجزأ وقال أنا كاره ذكر في «**المنتقى**» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يكون

ذلك رداً لنكاح العبد، كذا لو قالت البكر ذلك ولو وصلا فقال لا أرضى ولكن رضيت جاز استحساناً، رجل خطب بكراً من أبيها فقال الأب مرا كدخداي يسرست هرجه كند رواست فزوج الابن أخته فبلغها الخبر فسكتت ثم زوجها الأب بعد ذلك من رجل آخر فبلغها فسكتت جاز نكاح الأب لأن الأخ ليس بولي فلم يكن سكوتها في نكاح الأخ رضاً إذا تزوج الصغير أو الصغيرة بغير إذن الولي فبلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ، والعبد أو الأمة إذا تزوج بغير إذن المولى ثم أعتقا جاز نكاحهما من غير إجازة.

فصل في نكاح المماليك

لا يجوز نكاح العبد والمكاتب والمكاتبة والمدبر والمدبرة وأم الولد بغير إذن السيد وكذلك معتق البعض على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز نكاح المولى على العبد بغير إذنه، وإن كان كبيراً كما يجوز نكاح الأمة، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يملك المولى إجبار العبد ولا يجوز تزويج المولى على المكاتب والمكاتبة إلا بإذنهما، وإن كانا صغيرين ولو زوج المولى مكاتبته الصغيرة بغير إذنها فعتقت لا يبطل نكاح المولى لكن لا يجوز إلا بإجازة المولى، وإن عجزت بطل نكاح المولى بعجزها، ولو زوج مكاتبة الصغير امرأة بغير إذنه فعتق أو عجز لا يبطل نكاح المولى لكن لا يجوز إلا بإجازة المولى وما يجب للأمة والمدبرة وأم الولد من المهر بنكاح أو بدخول عن شبهة يكون للمولى، ومهر المكاتبة ومعتقة البعض يكون لهما لا للمولى، وإذا وجب المهر على المهر على العبد بنكاح بإذن المولى يباع فيه وما يجب على المكاتب والمدبر يسعيان في ذلك، وما يجب على العبد بغير إذن المولى من ذلك يؤاخذ به بعد العتق وليس للرجل أن يزوج عبد ابنه الصغير ولا أن يزوج أمته والجد بمنزلة الأب وكذا الوصي والقاضي والمفاوض في مال المفاوضة، وأما شريك العنان والمضارب لا يملكان تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا العبد المأذون والمكاتب لا يملك تزويج الأمة والله أعلم بالصواب.

فصل في فسخ عقد الفضولي

رجل زوج رجلاً امرأة بغير إذنه لم يكن لهذا العاقد أن يفسخ هذا العقد في قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول وفي قوله الآخر له أن يفسخ العقد.

العاقدون في الفسخ أربعة: عاقد لا يملك الفسخ لا بالقول ولا بالفعل وهو الفضولي إذا زوج رجلاً امرأة بغير إذنه ثم قال فسخت لا ينفسخ وكذا لو زوجه

أخت تلك المرأة يتوقف الثاني ولا يكون فسخاً للأول وعاقد يفسخ بالقول ولا يفسخ بالفعل وهو الوكيل. رجل وكل رجلاً ليزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك المرأة وخاطب عنها فضولي فإن هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول، ولو زوجه أخت تلك المرأة لا ينفسخ العقد الأول وعاقد يملك الفسخ بالفعل ولا يملك بالقول وصورته رجل زوج رجلاً امرأة بغير أمره ثم إن الزوج وكله أن يزوجه امرأة بغير عينها فزوجها أخت تلك المرأة ينفسخ نكاح الأولى، ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح فسخه وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعاً وصورته رجل وكل رجلاً ليزوجه امرأة بغير عينها فزوجه امرأة وخاطب عنها فضولي، فإن فسخ الوكيل هذا العقد صح فسخه ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ العقد الأول.

فصل في الوكالة

رجل له ابن ولابنه ابنة فأكره الأب ابنه على أن يوكله في تزويج ابنته فقال الابن من ازتووا زفر زندى توبيزارم هرجه خواهى بكن فذهب الأب وزوج ابنة الابن قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصح هذا النكاح لمعان أحدها أنه لما قال هرجه خواهى بكن في تزويجها فكان الكلام محتملاً ويحتمل إنه أراد بذلك الرد وإن كره الأب ولأنه لا يراد بهذا في حالة الغضب التوكيل ولأن مثل هذا الكلام لا يراد به التحقيق قال الله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر، عمّ قال لابنة أخيه الثيب إني أريد أن أزوجك من فلان فقالت يصح فلما فارقها العم قالت لا أرضى ولم يعلم العم بذلك زوجها جاز نكاحه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه كالوكيل فلا ينعزل قبل العلم، بالغة وكلت رجلاً بتزويجها من فلان بألف درهم فزوجها الوكيل بخمسمائة فلما أخبرت بذلك قالت لا يعجبني هذا لأجل نقصان المهر فقيل لها لا يكون لك منه إلا ما تريدين فقالت رضيت، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز النكاح لأن قولها لا يعجبني ليس برد للنكاح فإذا رضيت بعد ذلك فقد صادفت إجازتها عقداً موقوفاً فصحت الإجازة، رجل أمر رجلاً ليبيع غلاماً له بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ثم قال للآمر بعت الغلام فقال المولى أجزت.

ذكر في «**المنتقى**» أنه يجوز البيع بألف درهم وكذلك هذا في النكاح ولو قال الآمر حين أخبره المأمور بالبيع قد أجزتك بما أمرتك به لم يجز بيع المأمور.

رجل وكل رجلاً ليزوجه فلانة فتزوجها الوكيل صح نكاح الوكيل بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى لنفسه صح ولا يكون مشترياً لنفسه لأن الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل لأن ملك اليمين مما يقبل الانتقال عنه إلى غيره وهذا المعنى لا يمكن

تحقيقه في الوكيل بالنكاح لأنه رسول وسفير والرسول يملك الشراء لنفسه فلو أن الوكيل أقام مع المرأة شهراً ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها من الموكل جاز له أن يزوجها إياه، مريض كل لسانه فقال له رجل أكون وكيلاً في تزويج ابنتك فلانة فقال المريض بالفارسية آرى آرى ولم يزد على ذلك لم يصر وكيلاً لأن قوله آرى محتمل يحتمل أن يكون توكيلاً في الحال ويحتمل أن يجعله وكيلاً في الزمان الثاني ويحتمل التأمل والتدبر آرى أجعلك وكيلاً فلا يصير وكيلاً بالشك ولو وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنة نفسه إن كانت الابنة صغيرة لا يجوز في قولهم، وإن كانت كبيرة فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز ذلك، ولو زوجه الوكيل أخته جاز في قولهم جميعاً والوكيل من قبل المرأة إذا زوجها من أبيه أو ابنه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالنكاح من قبل المرأة إذا زوجها ممن ليس بكفء لها قال بعضهم: يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه رحمهما الله تعالى، وقال بعضهم: لا يصح على قول الكل وهو الصحيح، وإن كان كفأ إلا أنه أعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه فهو جائز وكذا إذا كان خصياً أو عنيناً، ولو وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة عمياء أو شلاء أو رتقاء أو مجنونة أو صغيرة تجامع أو لا تجامع حرة أو أمة كفأ وليست بكفء له مسلمة أو كتابية جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو وكل رجلاً بأن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز، وإن زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أمّ ولد جاز لأنهن في النكاح كالأمة، ولو وكل رجلاً ليزوجه امرأة فزوجه امرأة حلف الزوج بطلاقها إن تزوجها أو زوجه امرأة كان الموكل آلى منها أو كانت في عدّة الموكل صح إنكاح الوكيل، ولو زوجه الوكيل امرأة وهي في نكاح الغير أو في عدة الغير وهو يعلم بذلك أو لم يعلم فدخل بها الموكل ولم يعلم بذلك فرق بينهما وعليه الأقل من المسمى ومن مهر المثل لأن موجب الدخول في النكاح الفاسد الأقل من المسمى ومن مهر المثل ولا يرجع الزوج بذلك على الوكيل، وكذا لو زوجه أم امرأته.

رجل أرسل رجلاً ليخطب له امرأة بعينها فذهب الرسول وزوجها إياه جاز لأنه أمره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد ولو وكل رجلاً ليزوجه امرأة فزوجه امرأة ثم اختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتني هذه وقال الوكيل بل زوجتك هذه الأخرى كان القول قول الزوج إذا صدقته المرأة في ذلك لأنهما تصادقا على النكاح فيثبت النكاح بتصادقهما وهذه المسألة دليل على أن النكاح يثبت بالتصادق، ولو وكل رجلاً ليزوجه فلانة أو فلانة فأيتهما زوّجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة، وإن زوجهما جميعاً في عقدة لم يجز واحد منهما كما لو

وكل رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة، ولو وكل رجلاً ليزوجه امرأة ثم وكل آخر بمثل ذلك فزوجه أحدهما امرأة والآخر أختها إن كانا على التعاقب جاز الأول، وإن وقعا معاً بطلا إذا قال الرجل لغيره زوجني امرأة فإذا فعلت ذلك فأمرها بيدها فزوجه الوكيل امرأة ولم يشترط لها ذلك كان الأمر بيدها، ولو قال زوجني امرأة واشترط لها عليّ أني إذا تزوجتها فأمرها بيدها فزوجه امرأة لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترط الوكيل لأن الزوج ما شرط الأمر لها بنفسه بل فوض ذلك إلى الوكيل بخلاف الأول، ولو وكلت المرأة رجلاً بالنكاح فشرط الوكيل على الزوج إنه إذا تزوجها يكون الأمر بيدها ثم زوجها منه جاز النكاح ولا يكون الأمر بيدها حين زوجها، ولو وكل رجلاً أن يزوجه فلانة فإذا لها زوج فمات عنها أو طلقها وانقضت عدّتها ثم زوّجها الوكيل إياه جاز، ولو وكل رجلاً أن يزوجه فلانة ثم تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها إياه إذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوجها فزوجها على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها من رجل بالشهود أو تصدّق بها على رجل فهو جائز، فإن تزوجت المرأة قبل أن يزوجها الوكيل يخرج الوكيل من الوكالة، امرأة لها زوج قالت لرجل إني أختلع من زوجي فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلاناً جاز ذلك على ما قالت، إذا وكلت المرأة أو الرجل رجلين بالتزويج أو بالخلع أو بالعتق على مال ففعل أحدهما لم يجز ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل أحدهما جاز.

الوكيل بالنكاح كالرسول لا يملك قبض المهر للمرأة وكذلك ولي الكبيرة إلا الأب والجد فإنهما يملكان قبض مهر الكبيرة إذا كانت بكراً استحساناً إذا وكل رجلاً بأن يزوجه فلانة بألف درهم فزوجها إياه بألفين إن أجاز الزوج جاز، وإن رد بطل وإن لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق إن أجاز كان عليه المسمى لا غير، وإن رد بطل النكاح ويجب مهر المثل إن كان أقل من المسمى والأوجب المسمى وإن لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل أنا أغرم الزيادة وألزمكما النكاح لم يكن له ذلك، امرأة وكلت رجلاً بالتصرف في أمورها فزوجها من نفسه لا يجوز لأنها لو وكلته بالنكاح لا يملك التزويج من نفسه فههنا أولى. رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة نكاحاً فاسداً فزوجه امرأة نكاحاً جائزاً لم يجز لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح فلا يفيد شيئاً من أحكام النكاح ولهذا لو حلف أن لا يتزوج فتزوج نكاحاً فاسداً لا يحنث وهذا بخلاف البيع إذا وكله بالبيع الفاسد فباع بيعاً جائزاً جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الفاسد بيع يفيد حكم البيع وهو الملك ويدخل في يمين البيع فيحنث بالبيع الفاسد. امرأة وكلت رجلاً ليزوجها بأربعمائة درهم فزوجها الوكيل فأقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج أن الوكيل زوجها منه بدينار فصدقه الوكيل في ذلك، فإن كان الزوج مقراً أن المرأة لم

توكله بدينار كانت المرأة بالخيار إن شاءت أجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك، وإن شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغاً ما بلغ بخلاف ما تقدم لأن ثم المرأة رضيت بالمسمى فإذا بطل النكاح ووجب العقر بالدخول لا يزاد على ما رضيت، أما هنا المرأة ما رضيت بالمسمى في العقد فكان لها مهر المثل بالغاً ما بلغ وليس لها نفقة العدّة لأن العدة لم تجب بحكم النكاح وإنما وجبت بالدخول عن شبهة فلا تجب فيها النفقة، وإن كان الزوج يدّعي التوكيل بدينار وهي تنكر فلذلك كان القول قولها مع اليمين وهذا أمر يحتاط فيه ينبغي أن يشهد على أمرها ويخبرها بعد العقد إذا خالف أمرها وكذا الولي إذا كانت بالغة يفعل ما يفعل الوكيل، وكيل المرأة إذا زوجها أو الأب إذا زوج البالغة أو الصغيرة بمهر مسمى ثم إن الوكيل أو الأب أبرأ الزوج من كل المهر أو من بعضه وشرط الضمان على نفسه لم تصح الهبة والإبراء إلا أن تجيز المرأة إذا كانت بالغة وشرط الضمان باطل لأنه لو كفل عن المرأة وقال اكرزن رضاندهد وبستاند من ضامنم مرشوى رااىخ رن بستاند فبطلان الكفالة ظاهر.

رجل قال لآخر إن أخذ فلان ماله عليك من الدين فأنا ضامن بذلك أو أراد به الكفالة للمرأة فقال اكرزن توطلب كند من ضامنم أوراكه ازمال خود پذهم وهذه كفالة للمرأة وهي غائبة فلا يصح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أن يقبلها حاضر للمرأة في المجلس والحيلة لها إن كانت كبيرة أن يقول الوكيل أو الولي إن المرأة أمرتني بالهبة والإبراء، فإن أنكرت ذلك وأخذت منك بغير حق فأنا ضامن لك بذلك فيصح هذا الضمان، وإن كانت المرأة صغيرة قالوا الحيلة في أن لا يكون الزوج مطالباً بالإجماع أن يقول الأب وقت عقد النكاح بالفارسية دخترخويش فلانة رابتو بزنى دادم بد وهزار درم بدانك بانصددرم ترابود فإنه يصح ذلك ويصير هذا الكلام للاستثناء كأنه قال زوجت ابنتي بألف درهم إلا خمسمائة فيصح ذلك عند الكل فكذلك الوكيل وحيلة أخرى أن يشتري أبو الصغيرة من زوجها بعد النكاح عرضاً قليل القيمة بمقدار ما يريد أن يحط من مهر الصغيرة عن زوجها فيصير الأب مستوفياً ذلك من مهرها بثمن العرض.

رجل قال لغيره زوج ابنتي هذه رجلاً يرجع إلى علم ودين بمشورة فلان فزوجها رجلاً بهذه الصفة من غير مشورة فلان جاز لأن غرضه من المشورة أن يكون النكاح ممن كان بهذه الصفة فإذا حصل الغرض لا حاجة إلى المشورة.

فصل في الكفاءة

الكفاءة معتبرة في النكاح خلافاً لمالك رحمه الله تعالى وسفيان وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وعن الكرخي رحمه الله تعالى أنه أخذ

بقولهم، ثم الكفاءة تتعلق بخمسة منها لا خلاف فيها بيننا وهي النسب فقريش بعضهم أكفاء لبعض كيف كانوا حتى أن القرشي الذي ليس بهاشمي يكون كفأ للهاشمي وغير القرشي من العرب لا يكون كفأ للقرشي والعرب بعضهم أكفاء لبعض الأنصاري والمهاجري فيه سواء والموالي لا يكونون أكفاء للعرب. ومنها الإسلام فالنصرانية واليهودية لا تكون كفأ للمسلم حتى أن المسلم إذا وكل رجلاً بالنكاح فزوجه يهودية أو نصرانية لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن عندهما الوكالة تتقيد بالأكفاء ومن أسلم بنفسه وليس له أب في الإسلام لا يكون كفأ لمن له أب واحد في الإسلام، ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفأ لمن كان له أبوان في الإسلام لا يكون كفأ لمن كان له عشرة آباء في الإسلام، ومنها الحرية فالمملوك كيف كان لا يكون كفأ للحرة وكذا المعتق لا يكون كفأ للحرة الأصلية والمعتق أبوه لا يكون كفأ للمرأة الحرة التي لها أبوان في الحرية، ومن له أبوان في الحرية يكون كفأ لمن كان له آباء في الحرية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى من أسلم بنفسه والمعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر يكون كفأ له. ومنها الكفاءة في المال والثروة في ظاهر الرواية لا يعتبر ذلك فمن كان قادراً على المهر والنفقة يكون كفأ لذات أموال عظيمة، ومن لا يقدر على المهر والنفقة لا يكون كفأ للفقيرة في ظاهر الرواية، وعن الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون كفأ ولا تعتبر القدرة على المهر والنفقة، وفي بعض الروايات تعتبر القدرة على النفقة دون المهر وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى إذا زوج الصغيرة أخوها من صبي ليس له طاقة للمهر وأبوه غني وقبل النكاح أبوه جاز لأن الصغير يعدّ غنياً في المهر بمال الأب ولا يعدّ غنياً في النفقة لأن الآباء يتحملون المهور الغالية ولا يتحملون النفقة الدارة، أما من ليس له أب غني لا بدّ له من القدرة على المهر ثم اختلفوا في المهر، قال بعضهم: تعتبر القدرة على أداء كل المهر، وقال بعضهم: تعتبر القدرة على أداء نصف المهر وفي ديارنا تعتبر القدرة على أداء المعجل واختلفوا في النفقة أيضاً مع اعتبارها عند الكل، قال بعضهم: الشرط أن يملك نفقة سنة، وقال بعضهم: أن يملك نفقة شهر، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قدر على إيفاء ما يعجل لها من المهر ويكسب كل يوم مقدار ما ينفق عليها يكون كفأ، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا قدر على إيفاء ما يعجل لها من المهر ونفقة شهر كان كفأ والأحسن في المحترفين ما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا ملك الرجل ألف درهم وعليه دين ألف درهم وتزوج امرأة بألف ومهر مثلها ألف قالوا يجوز ذلك لأنه قادر على أن يقضي دين المهر بالألف التي في يده ومما تتلق به الكفاءة عند البعض الديانة.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الفاسق إذا كان معلناً يخرج سكراناً لا يكون كفأ للصالحة من بنات الصالحين، وإن كان يسر ذلك ولا يعلن يكون كفأ، وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كان الفاسق محترماً معظماً عند الناس كأعوان السلطان وغيرهم يكون كفأ لبنات الصالحين، وإن كان مستخفاً عند الناس لا يكون كفأ. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لم ينقل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية في هذا شيء والصحيح أن عنده الفسق لا يمنع الكفاءة، وقال بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى الفاسق لا يكون كفأ لبنت الصالح معلناً كان الفاسق أو لم يكن وهو اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ومنها الحرفة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تعتبر الحرفة ويكون البيطار كفأ للعطار، وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى صاحب الحرفة الدنيئة كالبيطار والحجام والحائك والكناس والدباغ لا يكون كفأ للعطار والبزاز والصراف وهو الصحيح لأن الناس يستنكفون عنهم وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كانوا لا يعدون الدناءة في الحرفة منقصة ويعدون ذلك في زمانهما والجمال لا يعدّ في الكفاءة واختلفوا في العقل قال بعضهم: لا يعتبر، وقال الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى الفقيه يكون كفأ للعلوية لأن شرف الحسب فوق شرف النسب الذمية إذا زوجت نفسها رجلاً لم يكن لوليها حق الفسخ إلا أن يكون أمراً ظاهراً بأن زوجت ابنة ملكهم أو خيرهم نفسها كناساً أو دباغاً منهم أو نقصت عن مهرها نقصاناً فاحشاً كان لأوليائها أن يطالبوه بالتبليغ إلى تمام مهر المثل أو بالفسخ إذا زوجت المرأة نفسها غير كفء كان للأولياء من العصبة حق الفسخ ولا يكون الفسخ لعدم الكفاءة إلا عند القاضي لأنه مجتهد فيه وكل واحد من الخصمين يتمسك بنوع دليل وبقول عالم فلا تنقطع الخصومة إلا بفصل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ والرد بالعيب بعد القبض فلا يكون هذا الفسخ طلاقاً، فإن كان ذلك قبل الدخول والخلوة يسقط كل المهر ولا عدّة عليها، وإن كان بعد الخلوة الصحيحة كان عليه كل المهر ونفقة العدّة وإلى أن يفسخ القاضي العدة بينهما كان النكاح قائماً في حق جميع الأحكام من ملك الطلاق والظهار والإيلاء والتوارث إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء كان للأولياء حق الفسخ ما لم تلد منه ولا يبطل حق الولي بسكوته بعدما علم وإن طال الزمان وإن قبض مهرها وجهزها به بطل حقه، وإن لم يقبض ولكن خاصم زوجها في بقية المهر والنفقة بطل حقه استحساناً إذا زوجت المرأة نفسها غير كفء ورضي به أحد الأولياء لم يكن لهذا الولي ولا لمن هو مثله أو دونه في الولاية حق الفسخ

ويكون ذلك لمن فوقه، وإن زوجها الولي غير كفء ودخل بها ثم بانت من زوجها بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي كان للولي أن يفسخ، وإن كان الطلاق رجعياً لم يكن له أن يفسخ، ولو زوجت نفسها غير كفء ودخل بها ثم فسخ القاضي العقد بينهما بخصومة الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بغير ولي ثم فرق القاضي بينهما قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثاني وعليها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا مهر على الزوج وعليها بقية العدة الأولى عند محمد رحمه الله تعالى، وقال زفر رحمه الله تعالى لا عدة عليها وهذه خمسة مسائل على هذا الخلاف منها هذه المسألة ومنها إذا طلق الرجل امرأته المدخولة تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول في النكاح الثاني عندهما عليه كل المهر، وعلى قول زفر ومحمد رحمهما الله تعالى نصف المهر بالنكاح الثاني. ومنها إذا طلق امرأة بائنة بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى عليه كل المهر، وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يجب عليه المهر الثاني. ومنها المنكوحة إذا كانت أمة فطلقها بعد الدخول تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة ثم أعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول، ومنها إذا طلق امرأته بعد الدخول تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة ثم وقعت الفرقة بينهما باللعان أو بخيار البلوغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، الدخول في النكاح الأول يجعل دخولاً في النكاح الثاني في حق تأكد المهر ووجوب العدة، وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى الدخول في النكاح الأول لا يكون دخولاً في النكاح الثاني لا في حق المهر ولا في حق العدة إلا أن عند زفر رحمه الله تعالى تسقط عنها بقية تلك العدة، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تسقط وكذلك لو كان النكاح الأول فاسداً ودخل بها أو كان وطئها بشبهة ووجبت عليها العدة ثم تزوجها في العدة نكاحاً جائزاً ثم فارقها قبل الدخول، ولو كان النكاح الأول جائزاً ودخل بها ووقعت الفرقة بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحاً فاسداً ثم فرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر الثاني في قولهم، ولو كان النكاح الثاني بعد انقضاء العدة ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول كان الجواب فيه عند الكل كما قال محمد وزفر رحمهما الله تعالى في الفصول المتقدمة.

رجل تزوج امرأة وانتسب إلى قبيلة ثم ظهر أنه من غيرهم فإن كان ما ذكر شراً مما ظهر وهو كفء لها بما ظهر بأن تزوج عربية على أنه عربي فظهر أنه قرشي أو ذكر أنه عجمي فإذا هو عربي كان العقد لازمًا ولو كان ما ظهر وهو كفء لها بأن تزوج قرشية على أنه عجمي فإذا هو عربي كان النكاح لازمًا في حقها ويكون للأولياء حق الاعتراض وإن كان ما ظهر شرًّا مما ذكر وليس بكفء لها بما ظهر بأن تزوج عربية

على أنه عربي فإذا هو عجمي كان لها حق الفسخ وإن رضيت كان للأولياء حق الفسخ وإن كان ما ظهر شرًّا مما ذكر وهو كفء لها بأن تزوج عربية على أنه قرشيّ فإذا هو عربي كان لها حق الفسخ عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافاً لزفر رحمه الله تعالى، وكذا لو تزوج امرأة على أنه فلان ابن فلان فإذا هو أخوه لأبيه أو عمه لأبيه كان لها حق الفسخ وإن كان كفأ لها. رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل ذكر أنه لا يشرب المسكر فوجده شريباً مدمناً فبلغت الصغيرة وقالت لا أرضى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن لم يكن أبو البنت يشرب المسكر وكان غالب أهل بيته الصلاح فالنكاح باطل لأن والد الصغيرة لم يرض بعدم الكفاءة وإنما زوجها منه على ظن أنه كفء وذكر في «**الأصل**» امرأة زوجت نفسها رجلاً لم تعلم أنه حر أو عبد ظهر أنه أذن له في النكاح لا خيار لها ويكون الخيار للأولياء، وإن زوجها الأولياء برضاها أو لم يعلموا أنه حر أو عبد ثم علموا أنه كان عبداً لا خيار لأحدهم وبمثله لو ذكر الزوج أنه حر فزوجوها منه ثم ظهر أنه عبد كان لهم الخيار ودلت المسألة على أن المرأة إذا زوجت نفسها رجلاً ولم يشترط لها الكفاءة ولم تعلم المرأة أنه كفء وليس بكفء ثم ظهر أنه غير كفء لا خيار لها، وكذا الأولياء إذا زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا، وإن شرط الكفاءة أو أخبر لهم بالكفاءة فزوجوها ثم ظهر أنه غير كفء كان لها الخيار والسكران إذا زوج بنته الصغيرة وقصر في مهر مثلها قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لو فعل الصاحي ذلك يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، أما السكران فليس من أهل الرأي والمشورة فلا ينفذ عقده على الصغيرة بأقل من مهر مثلها، وإن زوجها الصاحي من غير كفء لا يجوز في قول صاحبيه واختلفوا في قول أبي حنيفة والظاهر الجواز، وإن زوجها السكران من غير كفء لا يجوز عند الكل واختلفت الروايات عنهما في الأب والجد إذا زوجا الصغيرة بأقل من مهر المثل في رواية عنهما العقد فاسد، وفي رواية عنهما العقد موقوف على إجازة الصغيرة بعد البلوغ، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال تفسد التسمية ويجوز العقد بمهر المثل، امرأة زوجت نفسها غير كفء كان للولي أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ، وإن لم يكن الولي ذا رحم محرم منها كابن العم ونحوه وقيل من لا يكون محرماً لا يكون له حق الاعتراض والصحيح هو الأول غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم ولم يكن مسلماً في الأصل وإنما صار مسلماً وللصغيرة آباء أحرار مسلمون ثم أدركت الصغيرة فأجازت النكاح لم يجز لأن هذا النكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف فلا تلحقه الإجازة، وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد نكاح غير الأب والجد امرأة زوجت نفسها غير كفء قالوا لها أن تمنع نفسها ولا تمكنه من

الوطء حتى يرضى الولي بهذا العقد لأن الظاهر من حال الولي أن لا يرضى فلو وطئها الزوج فعسى تحبل فيتعذر الفسخ ويلحقهم العار بنسبة من لا يكافؤهم والله أعلم.

فصل في الأولياء

الأصل في اعتبار الولي قوله ﷺ لا نكاح إلا بولي وهو شرط جواز النكاح في الصغار والمماليك والمجانين والولاية تثبت بأسباب أقواها ملك اليمين لا يصح نكاح المملوك إلا بإذن المولى والمولى يملك إجبار عبده على النكاح عندنا وإجبار الأمة عند الكل والمملوك إذا كان بين رجلين لا يزوجه أحدهما ثم بعد ملك اليمين العصوبة لقوله عليه السلام النكاح إلى العصبات وأقرب العصبات إلى الصغيرة والصغيرة الأب ثم الجدّ أبو الأب وإن علا، والابن من العصبة يزوج الأم المجنونة عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يزوجها إلا أن يكون الابن من عشيرتها واختلف أصحابنا في الأب والابن إذا اجتمعا للمجنونة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الابن أحق بتزويجها، وقال محمد الأب أحق لأنه يملك التصرف في المال والنفس والابن لا يملك التصرف في مالها، وكذلك ابن الابن وإن سفل ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب ثم بنوهما على هذا الترتيب وإن سفلوا ثم العم لأب وأم ثم العم لأب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم عم الأب لأب وأم ثم عم الأب لأب ثم ينوهما على هذا الترتيب وما ذكرنا كله مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس لغير الأب والجد تزويج الصغيرة والصغير وللولي تزويج الثيب الصغيرة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وبعد العصبات من الأقارب الولاية عندنا لمولى العتاقة لأنه عصبة ثم عصبة مولى العتاقة، وعند عدم العصبة كل قريب يرث الصغير والصغيرة من ذوي الأرحام يملك تزويج الصغير والصغيرة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى لا ولاية لذوي الأرحام وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب والأقرب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأم ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الأخت لأب وأم ثم الأخت لأب، ثم الأخ والأخت لأم ثم أولادهم ثم العمات والأخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب فإذا اجتمع الجد الفاسد والأخت فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الولاية للجد وبعد هؤلاء مولى الموالاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه وما دام له قريب فالقاضي ليس بولي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضي ليس بولي، ثم القاضي إنما يملك نكاح من يحتاج إلى

الولي إذا كان ذلك في عهده ومنشوره، وإن لم يكن ذلك في عهده ومنشوره لم يكن ولياً فإن زوجها القاضي ولم يأذن له السلطان بذلك ثم أذن له بذلك فأجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحساناً كالعبد إذا تزوج بغير إذن المولى ثم أذن له المولى بالنكاح فأجاز ذلك النكاح جاز استحساناً والوصي لا يملك إنكاح الصغير والصغيرة أوصى إليه الأب في ذلك أو لم يوص.

وروى هشام عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول مالك إن أوصى إليه الأب جاز له تزويج الصغير والصغيرة، وقال ابن أبي ليلى هو ولي في الوجهين ولو كان الصغير أو الصغيرة في حجر رجل يعولهما كالملتقط ونحوه فإنه لا يملك تزويجهما ولا ولاية للصبي والمجنون ولا المملوك ولا الكافر على المسلم والفسق لا يمنع الولاية، وإذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالأخوين والعمين فأيهما زوج جاز عندنا، وإن زوجاها على التعاقب جاز الأول دون الثاني، وإن زوجها كل واحد منهما من رجل آخر فوقعا معاً أو لم يعلم أيهما أول بطل العقدان، وقال مالك رحمه الله تعالى لا ينفرد أحد الوليين بالإنكاح كما لا ينفرد واحد من الموليين في العبد والأمة المعتقة وإن زوجها الأبعد والأقرب حاضر يتوقف على إجازة الأقرب، وإن كان الأقرب غائباً غيبة منقطعة جاز إنكاح الأبعد عندنا، وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا غاب الأقرب تنتقل الولاية إلى السلطان والقاضي.

وقال زفر رحمه الله تعالى لا يزوجها أحد حتى يحضر الأقرب أو يزوجها وكيل الأقرب فإن زوجها وكيل الأقرب حيث هو اختلفوا في جواز إنكاحه والظاهر هو الجواز وتكلموا في الغيبة المنقطعة بعضهم قدرها بانقطاع الخبر والقوافل وبعضهم قدرها بمسيرة سنة وبعضهم قدرها بمسيرة شهر، وقال أكثرهم إن كان في موضع لا ينتظر الكفء بمجيء الخبر منه فهي منقطعة وأشار في الكتاب إلى أن أدنى مدة السفر يكفي للانقطاع وهو قول محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى وسفيان الثوري وأبي عصمة سعيد وابن معاذ المروزي رحمهم الله تعالى وعليه فتوى جماعة من المتأخرين منهم القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى، قال هو من بخارا إلى نسف غيبة منقطعة فإن كان الأقرب حيث هو جوالاً لا يوافق على أثره أو كان مفقوداً لا يعرف مكانه أو مختفياً في البلدة لا يوقف عليه. قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة لأنه لما تعذر الوصول إليه والانتفاع برأيه كان بمنزلة الميت فإن كان زوجها الأبعد ثم ظهر أنه كان مختفياً في المصر جاز نكاح الأبعد، وإذا زوج الرجل ابنه امرأة بأكثر من مهر مثلها أو زوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها أو وضعها في غير كفء أو زوج ابنه الصغير أمة أو امرأة ليست بكفء له جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز إن فحش وأجمعوا على أنه لا يجوز

ذلك من غير الأب والجد ولا من القاضي، وإذا بلغ الصغير أو الصغيرة وفد زوجها الأب أو الجد لا خيار لهما ولهما خيار البلوغ في نكاح غير الأب والجدّ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا خيار لهما وإذا بلغت وهي بكر فسكتت ساعة بطل خيارها فإن اختارت نفسها كما بلغت وأشهدت على ذلك صح، فأما في الغلام والجارية التي هي ثيب لا يبطل خيار البلوغ بسكوتهما ولا يقتصر على المجلس وهي على خيارها ما لم تنص على الرضا أو تفعل ما يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب النفقة، وإن أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فهي على خيارها، وخيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه أحدها أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس وخيار البلوغ في الغلام والثيب لا يبطل بالقيام عن المجلس والثاني أن الجهل بخيار البلوغ لا يعتبر عذراً حتى أن الصغيرة إذا قالت لم أعلم بخيار البلوغ إنما سكتت لأجل ذلك لا تعذر ويبطل خيارها والمعتقة إذا قالت ذلك عذرت ولا يبطل خيارها، وإن كان ذلك بعد زمان ومنها أن خيار العتق يثبت للأمة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت لهما جميعاً ومنها إن خيار العتق لا يبطل بالسكوت، وإن كانت بكراً وخيار البلوغ يبطل بسكوت البكر، ومنها في خيار العتق لا تتوقف الفرقة على القضاء بل تثبت بنفس الاختيار وفي خيار البلوغ لا تقع الفرقة ولا يبطل النكاح ما لم يفسخ القاضي العقد بينهما، فإن كان ذلك قبل الدخول يسقط كل المهر سواء كان ذلك من قبل الرجل أو من قبل المرأة وبعد الدخول لا يسقط شيء من المهر وللصغيرة والصغير خيار البلوغ في إنكاح القاضي في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله تعالى، وإذا زوج ابنته الصغيرة وضمن لها المهر عن زوجها صح الضمان فإذا بلغت وأخذت الأب بالضمان لم يرجع الأب على الزوج إن كان الضمان بغير أمره ويرجع إن كان بأمره، فإن كان ضمان الأب في مرض موته لم يصح، وإن زوج الأب ابنه الصغير امرأة وضمن عند المهر إن كان في صحة الأب جاز، وإن أخذت المرأة المهر من الأب في القياس يرجع الأب على الصغير في ماله وفي الاستحسان لا يرجع ولو مات الأب وأخذت المرأة المهر من تركته فلسائر الورثة أن يرجعوا في نصيب الصغير بذلك عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى، ولو كان الابن كبيراً وضمن عنه الأب بغير أمره في صحته ثم مات وأخذ الضمان من تركته لم ترجع ورثته بالإجماع، ولو كان الأب ضمن المهر عن ولده الصغير في مرض موته لا يصح الضمان والمجانين كالصبيان في ذلك سواء، وإذا ضمن عن ابنه الصغير وأدّى كان متطوعاً إلا إذا أشهد عند الأداء أنه يؤدّي ليرجع فحينئذٍ لا يكون متطوعاً ولا يزوج البكر البالغة أبوها على كره منها خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، وفي الثيب لا يزوج بالإجماع وإن زوج البكر البالغة العاقلة أبوها وهو كافر

أو عبد فرضيت باللسان جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وإن سكتت لا يجوز بالإجماع، وإذا بلغ الابن معتوهاً أو مجنوناً تبقى ولاية الأب عليه في ماله ونفسه، وإذا بلغ عاقلاً ثم جن أو صار معتوهاً هل تعود ولاية الأب في المال والنفس اختلفوا فيه، قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا تعود في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتكون الولاية للسلطان، وقال محمد رحمه الله تعالى تعود ولاية الأب في المال والنفس استحساناً وقال محمد بن إبراهيم الميداني رحمه الله تعالى عندنا تعود ولاية الأب وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تثبت الولاية للسلطان، وأما إذا جن الأب أو صار معتوهاً هل يكون للابن ولاية التصرف في ماله ونفسه فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الابن إذا جن امرأة جاءت إلى القاضي وقالت إني أريد أن أتزوج وليس لي وليّ ولا يعرفني أحد فللقاضي أن يأذن لها بالنكاح ويقول أذنت لك إن لم تكوني قرشية ولا عربية ولا مملوكة ولا ذات زوج ولا في عدة الغير، وكذلك لو كان لها ولي فأبى أن يزوجها كان للقاضي أن يأذن لها بالتزوّج، وإن لم يكن لها ولي وأرادت الاحتياط يرفع الأمر إلى القاضي حتى يزوجها القاضي بإذنها أو يأذن لها بالنكاح، وإن كرهت أن ترفع الأمر إلى القاضي فطالبت أباها بالتزويج فزعم الأب أنه كان زوجها وهي صغيرة من رجل والرجل غائب فأقام الأب ببينة على ذلك، قالوا لا يلتفت إلى بينته لأنها قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر وللأب أن يزوجها فإن أبى الأب ترفع الأمر إلى القاضي حتى يزوجها أو تعقد بنفسها، قالوا وذلك أولى لها من ترك النكاح لأن محمداً رحمه الله تعالى رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النكاح بغير ولي غير الأب والجد إذا زوج الصغير قالوا الأحوط أن يزوّجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لوجهين أحدهما: أنه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الأول يصح النكاح الثاني بمهر المثل، والثاني: أن الزوج لو حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظة إن تزوجت امرأة أو بلفظة كل امرأة أتزوجها فهي طالق فإذا تزوجها ينحل اليمين بالنكاح الأول ويقع عليها الطلاق فتحل بالنكاح الثاني، وإن كان المزوج هو الأب أو الجد ينبغي أيضاً أن يباشر النكاح على هذا الوجه مرتين عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما ذكرنا من الوجهين لأن عندهما الأب والجدّ لا يملكان النكاح بأقل من مهر المثل نقصاناً فاحشاً كما لا يملك غير الأب والجد عند الكل.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملكان النكاح بأقل من مهر المثل فيباشر النكاح مرتين على هذا الوجه احتياطاً للوجه الثاني، وإنما يباشر النكاح الثاني بغير تنمية لأنه لو سمي المهر في النكاح الثاني وعند البعض أن الرجل إذا جدد النكاح في المنكوحة يلزمها مهران ربما ترفع ذلك إلى قاض يرى ذلك فيقضي

بالمهرين، الولي إذا جن جنوناً مطبقاً تزول ولايته، وإن كان يجن ويفيق لا ينفذ تصرفه في نفسه وماله في حالة جنونه وينفذ ذلك في حالة الإفاقة وتكلموا في الجنون المطبق، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو مقدر بأكثر السنة.

وقال محمد رحمه الله تعالى هو مقدر بالشهر في الصوم في الزكاة مقدر بالسنة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه رجع إلى قول محمد رحمه الله تعالى.

باب في المحرمات

حرمة النكاح على نوعين: مؤبدة وغير مؤبدة، فالمؤبدة تثبت بالنسب والرضاع والصهرية، أما المحرمات بالنسب ما نص الله تعالى في قوله ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ الآية الأم بالرشدة والزنية حرام وكذلك الجدة القربى والبعدى من قبل الأب أو الأم وكذا البنت وأولاد البنت وإن سفلن وبنات الابن كذلك المخلوقة من ماء الزنا حرام عندنا وكذا الأخوات من أيّ جهة كنّ وبنات الأخوات، وإن سفلن وكذلك بنات الأخ وإن سفلن وكذا العمات والخالات من الوجوه الثلاثة وعمات الأصول وخالاتهم أم العمة حرام وعمة العمة لأب وأم أو لأب كذلك، وأما عمة العمة لأم لا تحرم، وأما المحرمات بالرضاع فما يحرم من النسب يحرم بالرضاع وإنما يفارق الرضاع النسب في مسائل منها: تحرم على الرجل أخت ولده من النسب ولا تحرم أخت ولده من الرضاع ومنها: أنه لا يحل للرجل أن يتزوج جدة ولده من الرضاع، ومنها: لا يحل للرجل أن يتزوج بأم أخيه أو أم أخته من النسب ويحل من الرضاع وسنذكر مسائل الرضاع بعد هذا في باب على حدة إن شاء الله تعالى.

وأما المحرمات بالصهرية: الصهرية تثبت بالعقد الجائز وبالوطء حلالاً كان أو عن شبهة أو زنا، أما المحرمات بالعقد فمنكوحة الأب والجد من قبل الأب أو الأم وإن علا ومنكوحة الابن وابن الابن وابن البنت وإن سفل وأم المرأة وجدتها القربى والبعدى دخل بالمرأة أو لم يدخل وبنت المرأة وبنات أولادها وإن سفلن إن كان دخل بالمرأة، وأما المحرمات بالوطء الحلال فموطوءة الأب والجد وإن علا بملك اليمين موطوءة الابن وابن الابن، وإن سفل وأم الموطوءة وجداتها وإن علت وبنت الموطوءة وبنت أولادها كذلك، وأما الموطوءة عن شبهة وهي الجارية المشتركة بينه وبين غيره إذا وطئها أحدهما يحرم عليه أصولها وفروعها، وتحرم الموطوءة على أصول الواطىء وفروعه والزنا في القبل بمنزلة الوطء الحلال في ذلك عندنا ووطء الصغيرة التي لا تشتهي لا يوجب حرمة المصاهرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وطئها بملك اليمين أو بغير ملك.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يوجب حرمة المصاهرة وتكلموا في المرأة التي

تبلغ حد الشهوة، قال بعضهم: إذا بلغت تسع سنين فقد بلغت حد الشهوة وابنة خمس سنين لم تبلغ، أما ابنة ست أو سبع أو ثمان إن كانت عبلة ضخمة فقد بلغت حد الشهوة، وإن لم تكن فإلى ثنتي عشرة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانت ابنة خمس سنين وتشتهي مثلها فهي مشتهاة ولا توقيت فيه رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي رواية عن أبي حنيفة إن وطئها ولم يفضها تثبت حرمة المصاهرة، وإن أفضاها لا تثبت، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في «**النوادر**» إذا وطيء جارية هي بنت خمس سنين في الدبر وماتت ولا يدري أنها هل كانت تشتهي حرمت عليه أمها، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ما دون سبع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى الزوج المحلل إذا وطيء المرأة فأفضاها لا تحل للزوج الأول، وأما المحرمة بدواعي الوطء إذا مسها أو قبلها بشهوة تثبت حرمة المصاهرة، وإن أنكر الشهوة كان القول قوله إلا أن يكون ذلك مع انتشار الآلة والمباشرة عن شهوة بمنزلة القبلة، وإن مسها وعليها ثوب صفيق لا تصل حرارة الممسوسة ولينها إلى يده لا تثبت الحرمة، وإن كان الثوب رقيقاً تصل إليه حرارة الممسوسة ولينها تثبت الحمرة كما لو مس متجرداً وكذا لو مس أسفل الخف إلا إذا كان منعلاً لا يجد لين القدم، ومس المرأة الرجل في الحرمة كمس الرجل المرأة ولو قبل الرجل أم امرأته تثبت الحرمة ما لم يظهر أنه قبلها بغير شهوة وفي المس ما لم يعلم أنه كان عن الشهوة لا تثبت الحرمة لأن تقبيل النساء غالباً يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل، كذا ذكره في «**الجامع الكبير**» ودليل الشهوة على قول أبي الحسن القمي رحمه الله تعالى انتشار الآلة عند ذلك إن لم يكن منتشراً قبل ذلك، وإن كان منتشراً قبل ذلك فعلامة الشهوة زيادة الانتشار والشدة، وفي الشيخ والعنين علامة الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء إن لم يكن متحركاً قبل ذلك، وإن كان متحركاً قبل ذلك فحد الشهوة أن يزداد التحرك والاشتهاء، وقال عامة العلماء الشهوة أن يميل قلبه إليها ويشتهي أن يواقعها والنظر إلى الفرج عن الشهوة يثبت حرمة المصاهرة عندنا، وتكلموا في النظر إلى الموضع الذي يثبت الحرمة قال بعضهم: هو النظر إلى منبت العانة وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: هو النظر إلى الشق، وقال بعضهم: هو النظر إلى داخل الفرج وهو رواية ابن رستم عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى حتى قالوا لو نظر إلى فرجها وهي قائمة لا تثبت حرمة المصاهرة، وإنما يقع النظر في الداخل إذا كانت قاعدة متكئة، ولو نظر إلى دبرها لا تثبت الحرمة ولو جامع الرجل رجلاً لا يحرم على الفاعل أم المفعول به وابنته، وكذا لو لاط امرأة لا يحرم عليه أمها وابنتها ولو مس امرأة بشهوة فأمنى أو نظر إلى فرجها فأمنى لا تثبت حرمة المصاهرة، ولو مس شعر امرأة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة.

وذكر في الكيسانيات أنها تثبت، وإذا فجر الرجل بامرأة ثم تاب يكون محرماً لابنتها لأنه حرم عليه نكاح ابنتها على التأبيد وهذا دليل على أن المحرمية تثبت بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة، ولو نظر إلى فرج امرأة عن شهوة وراء ستر رقيق أو زجاج يستبين فرجها تثبت حرمة المصاهرة، ولو نظر في مرآة ورأى فيها فرج امرأة فنظر عن شهوة لا تحرم عليه أمها وابنتها لأنه لم ير فرجها وإنما رأى عكس فرجها، ولو كانت المرأة على شط حوض أو على قنطرة فنظر الرجل في الماء فرأى الرجل فرجها فنظر عن شهوة لا تثبت الحرمة، ولو كانت المرأة في الماء فرأى الرجل فرجها من الخارج فنظر عن شهوة تثبت الحرمة إذا تزوج الرجل امرأة وخلا بها وهو صائم صوم رمضان أو محرم ثم طلقها، روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى إنه يحل له أن يتزوج بابنتها ولو نظر إلى غير الفرج من الأعضاء عن شهوة أو نظر إلى الفرج لا عن شهوة لا تثبت الحرمة، ولو أركب امرأة أو أنزلها وبينهما ثوب صفيق لا تثبت الحرمة وكذا لو احتلم على امرأة لا تثبت الحرمة، وكذا لو جامع ميتة لا تثبت الحرمة، وإذا كانت المرأة مع ابنة مشتهاة لها في فراش فمدّ الرجل يده إلى امرأته ليجرها إلى فراشه ليجامعها فأصابت يد الرجل ابنة المرأة فقرصها بأصبعه على ظن أنها امرأته فإن وقعت يده على الابنة وهو يشتهي بها حرمت عليه امرأته، وإن كان يظن أنها امرأته لوجود المس عن شهوة، وإن اختلفا في الشهوة فالقول قول الزوج لأنه ينكر الحرمة، وإذا نظر الرجل إلى فرج ابنته بغير شهوة فتمنى أن تكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوته مع وقوع بصرة، قالوا إن كانت الشهوة وقعت على ابنته حرمت عليه امرأته، وإن كانت الشهوة وقعت على التي تمناها لا تحرم لأن نظره في هذه الصورة إلى فرج الإبنة لم يكن عن شهوة امرأة لها زوج جدّة يكون محرماً لها إن كان دخل بالجدّة كانت الجدة من قبل الأب أو من قبل الأم، وأما زوج بنتها وزوج بنت ولدها يكون محرماً لها دخل بهما أو لم يدخل لأن البنت لا تحرم بنفس نكاح الأم فلا تحرم بنفس نكاح الجدة، أما الأم فتحرم بنفس نكاح البنت عندنا فتحرم بنفس نكاح بنت البنت وبنت الابن، ولا بأس للمرأة أن تسافر مع ابن زوجها لأنه محرم ولكن لا يرفعها ولا يضعها مخافة أن يقع في قلبه شيء صغيرة فزعت في المنام فهربت إلى فراش والدها عريانة وانتشر لها أبوها وهي ابنة ثمان سنين.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه تعالى أخشى أن تحرم والدتها على أبيها ووطء الصبي الذي يجامع مثله بمنزلة وطء البالغ في ذلك، قالوا والصبي الذي يجامع مثله أن يجامع ويشتهي وتستحي النساء من مثله، وأما المحرمات على سبيل التأبيد تسعة، منها: الزيادة على العدد المشروع والعدد

المشروع للأحرار هو الأربع من الحرائر والإماء، وأما المملوك له أن يتزوج امرأتين لا غير عندنا وإذا تزوج الحر خمساً على التعاقب جاز نكاح الأربع الأول ولا يجوز نكاح الخامسة، وإن تزوج خمساً في عقدة فسد الكل وكذا العبد إذا تزوج ثلاث نسوة ولو تزوج الحربي خمساً ثم أسلموا إن تزوجهن على التعاقب جاز نكاح الأربع الأول ويفرق بينه وبين الخامسة عند الكل، وإن تزوجهن جملة فرق بينه وبين الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وإن تزوج واحدة ثم أربعاً جاز نكاح الواحدة لا غير، وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى له أن يختار منهن أربعاً كيفما تزوج والحر إذا تزوج عشر نسوة على التعاقب جاز نكاح التاسعة والعاشرة لأنه لما تزوج الخامسة كان ذلك دليلاً على فساد نكاح الأربع قبلها، فلما تزوج التاسعة دل ذلك على فساد نكاح الأربع قبلها فيجوز نكاح التاسعة والعاشرة، ومنها: الجمع بين الأختين نكاحاً حرتين كانتا أو أمتين إن تزوجهما جملة بطلا، وإن تزوجهما على التعاقب صح الأول وبطل الثاني، ومنها: الجمع بين الأختين وطأ إذا وطيء الرجل أخت امرأته بشبهة تجب العدة على الموطوءة وما لم تنقض عدتها لا يحل له أن يطأ المنكوحة ولو اشترى أمتين أختين ليس له أن يطأهما، فإن وطيء واحدة منهما لا يحل له وطء الأخرى حتى يحرم فرج الموطوءة على نفسه ببيع أو هبة أو صدقة أو كتابة أو عتق أو تزويج، وإن وطئهما ليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم فرج الأخرى كما قلنا، وإن باع واحدة منهما أو زوج أو وهب ثم ردّت المبيعة بعيب أو رجع في الهبة أو طلق المنكوحة زوجها وانقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الأخرى على نفسه لما قلنا. ومنها: الجمع بينهما وطأ حكماً كما إذا ملك أخت منكوحة لم يطأ المملوكة ولو ملك جارية ووطئها ثم تزوج أختها جاز النكاح عندنا ولا يطأ واحدة منهما حتى يحرم المملوكة على نفسه بما قلنا، ولو تزوج أختين معاً وفسد نكاحهما ثم فارقهما له أن يتزوج واحدة منهما للحال، وإن تزوجهما في عقدة وفسد نكاحهما ووطئهما كان عليهما العدة وما دامتا في العدة لا يجوز له نكاح إحداهما، فإن انقضت إحداهما جاز أن يتزوج الأخرى ولو تزوج امرأة ثم نكح أختها جاز نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية، فإن وطيء الثانية لم يطأ الأولى حتى تنقضي عدة الثانية، ومنها: إذا جمع بين الاختين في نكاح وعدة نكاح إذا تزوج امرأة وأختها في عدتها من طلاق بائن في نكاح صحيح أو في العدة من نكاح فاسد لا يصح عندنا، ولو قال زوج المعتدة أخبرتني أن عدتها قد انقضت وذلك في مدّة تنقضي في مثلها العدة كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها عندنا خلافاً لزفر وخلافاً للشافعي رحمهما الله تعالى إن كان الطلاق رجعياً، ومنها: الجمع بين الأختين نكاحاً وعدة عتاق صورتها إذا

أعتق أم ولده كان عليها الاعتداد بثلاث حيض ولا يحل له أن يتزوج بأختها ولا بأربع سواها في عدتها عند زفر رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كلاهما، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز نكاح الأخت ويجوز نكاح الأربع، ومنها: الجمع بين ذواتي رحم محرم لا يجوز له أن يتزوج امرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أختها ولا على ابنة أخيها، ولو تزوجهما معاً لا يصح نكاحهما قالوا كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى حرم النكاح بينهما لا يجوز أن يجمع بينهما في النكاح إلا في مسألة إذا جمع بين امرأة وبين ابنة زوج كان لها قبل ذلك فإنه يجوز ذلك، ومنها: الجمع بين الحرة والأمة في النكاح إن نكحهما جملة صح نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة، وإن نكح الأمة ثم الحرة صح نكاحهما ولو نكح الحرة ثم الأمة لا يصح نكاح الأمة، ولو تزوج الأمة وحرة في عدّته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه رحمهما الله تعالى ولو جمع بين خمس حرائر وأربع إماء في عقدة صح نكاح الإماء، ولو تزوج حرة وأمة معاً والحرة في نكاح الغير أو في عدة الغير صح نكاح الأمة، ولو تزوج أمة بغير إذن مولاها ثم تزوج حرة بطل نكاح الأمة لا تعمل فيه إجازة المولى بعد ذلك ولا يجوز للعبد أن يتزوج أمة على حرة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وطول الحرة عندنا لا يمنع نكاح الأمة، ومن المحرمات الكافرة بكفر مخصوص لا تحل الوثنية للمسلم وتحل لكل كافر إلا لمرتدّ ولا يجوز نكاح المرتدّة لأحد والمجوسية لا تحل للمسلم وتحل لكل كافر إلا لمرتدّ، ويجوز نكاح الصابئة للمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز للمسلم نكاح اليهودية والنصرانية، وإذا تزوج المسلم كتابية حربية في دار الحرب جاز ويكره، فإن خرج بها إلى دار الإسلام بقيا على النكاح والمبيض إذا تزوج مبيضة بشهود وولي ثم أسلما جميعاً وتركا ما كانا يعتقد أنه من النفاق في باطنهما وكان الزوج خلا بها أو لم يخل بها ثم إن المرأة تزوجت بزوج آخر بعد إسلامها قبل أن تقع الفرقة بينهما وبين زوجها الأول.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كانا يظهران الإسلام ويعتقدان الكفر كان نكاحهما جائزاً ولا يجوز نكاح المرأة مع الزوج الثاني، وإن كانا يظهران الكفر أو أحدهما كانا بمنزلة المرتدين لم يصح نكاحهما ويصح نكاح المرأة مع الثاني ويجوز للحر نكاح الأمة الكتابية عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى ولا يجوز نكاح منكوحة الغير ومعتدة الغير عند الكل، ولو تزوج بمنكوحة الغير وهو لا يعلم أنها منكوحة الغير فوطئها تجب العدّة، وإن كان يعلم أنها منكوحة الغير فوطئها لا تجب العدّة حتى لا يحرم على الزوج

وطؤها والمهاجرة لا عدّة عليها ولها أن تتزوج للحال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى عليها العدة ولا يجوز نكاحها قبل انقضاء العدّة ولو هاجر الزوج كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها، وإن كانت المهاجرة حاملاً لا تتزوج في رواية محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى إن لها أن تتزوج لكن لا يطؤها زوجها حتى تضع الحمل ويجوز نكاح الحامل من الزنا ولا يقربها زوجها حتى تلد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز نكاحها وإذا رأى الرجل امرأة تزني فتزوجها جاز النكاح وللزوج أن يطأها من غير استبراء، وقال محمد رحمه الله تعالى لا أحب له أن يطأها من غير أن يستبرئها، وإن تزوج الذمي كافرة معتدة من كافر جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو أسلما بقيا على النكاح، وإن ترافعا الأمر إلى القاضي لا يبطل القاضي النكاح بينهما خلافاً لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو كانت الكتابية في عدة مسلم لا يجوز للمسلم ولا للذمي أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها والذمي إذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى إنه يجوز له نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض، وروى أصحاب الأمالي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه لا عدة عليها، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اختلف المشايخ في وجوب العدة على الذمية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال بعضهم: لا عدة عليها وقال بعضهم تجب العدة إلا أنها ضعيفة لا تمنع النكاح كالاستبراء بين المسلمين بخلاف ما إذا كانت الذمية معتدة من مسلم لأن تلك العدة قوية فتمنع النكاح.

رجل وطىء امرأة أبيه حرمت على أبيه وكان على الأب كل المهر إن دخل بها فإن قال الابن علمت أنها عليّ حرام وتعمدت إفساد النكاح كان عليه الحد ولا يرجع الأب عليه بما غرم من المهر لأن وجوب الحد عليه يمنع وجوب الضمان، وإن لم يعلم الابن بذلك ووطئها عن شبهة لا حد عليه وتحرم على أبيه ويجب المهر على الأب إن دخل بها ولا يرجع على الابن لأنه لم يتعمد الفساد، وإن قبل امرأة أبيه عن شهوة حرمت على أبيه ويجب المهر على الأب إن كان دخل بها، فإن قال الابن تعمدت إفساد النكاح رجع الأب عليه بما غرم من المهر، وإن لم يتعمد الفساد لا يرجع ولا يحل للرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً قبل إصابة الزوج الثاني ولا أمة طلقها ثنتين وكما لا يجوز له نكاحها لا يحل له وطؤها بملك اليمين.

فصل في إقرار أحد الزوجين بالحرمة وفساد النكاح بسبب النسب وبطلان النكاح بملك اليمين

المطلقة الثلاث إذا أتت الزوج الأول وقالت تزوجت بزوج آخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي إن كانت ثقة ووقع عند الأول أنها صادقة وكان ذلك بعد مدة تنقضي فيها العدتان وذلك أربعة أشهر فصاعداً حل للزوج الأول أن يتزوجها، وإن كان بعد مدة لا تنقضي فيها العدتان لا يحل وكذا لو أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج الثاني حل نكاحها للأول ولو أقر الزوج الثاني بذلك وأنكرت المرأة دخول الثاني لا يحل للأول، وإن كان الأول تزوجها بعد مدة ولم تقل المرأة شيئاً ثم قالت تزوجني وكنت في عدة الثاني أو قالت كنت تزوجت بالزوج الثاني ولم يدخل بي قالوا إن كانت عالمة بشرائط الحل للأول لا يقبل قولها وللأول أن يمسكها، وإن كانت جاهلة قبل قولها وكذا الرجل إذا تزوج امرأة كانت منكوحة الغير قد طلقها فقالت المرأة للثاني تزوجتني وأنا معتدة عن الأول، قال الشيخ الإمام أبو بكر بن الفضل رحمه الله تعالى إن كان بين نكاح الثاني وطلاق زوجها الأول شهران لا يقبل قولها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويكون إقدامها على النكاح إقراراً منها بانقضاء العدة، وإن كان بين طلاق الأول ونكاح الثاني أقل من شهرين كان القول قولها، ويفرق بينها وبين الثاني وهذا بخلاف ما إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ثم تزوجها بعد مدة فقالت تزوجتني قبل أن أتزوج بزوج آخر كان القول قولها ولا يكون إقدامها على نكاح الأول إقراراً منها بأنها تزوجت بزوج آخر لأن انقضاء العدة لا يعرف إلا بقولها فجعل إقدامها على النكاح بمنزلة إقرارها بانقضاء العدة ولا كذلك النكاح لأن الوقوف على نكاح الثاني ممكن فلم يجعل إقدامها إقراراً منها بوجود النكاح، فإن كان الزوج الأول تزوجها بعد شهور ثم قال لها تزوجتك قبل إصابة الزوج الثاني أو تزوجتك قبل نكاح الثاني وقالت المرأة لا بل كان بعد ذلك كان القول قول المرأة ويفسد النكاح بإقرار الزوج ولها عليه نصف المسمى إن كان لم يدخل بها والكل إن كان دخل بها.

إذا تزوج الرجل امرأة قد كان لها زوج طلقها فقال الزوج الثاني تزوجتك قبل انقضاء العدة وقالت المرأة قد كنت أسقطت بعد الطلاق سقطاً استبان خلقه كان القول قول الزوج ويفرق بينهما ولو قالت المرأة بعد النكاح قد كنت أسقطت قبل نكاحك بعد طلاق الأول سقطاً استبان خلقه وقال الزوج تزوجتك قبل انقضاء العدة كان القول قولها ويفرق بينهما ولها عليه المهر إن كان دخل بها، ونصف المهر إن لم يدخل بها وفي الوجه الأول يفرق بينهما ولا مهر على الزوج إن لم يكن دخل بها.

امرأة زوجت بزوج ودخل بها ثم قالت لم أكن رضيت بنكاح الأب وقد رددت نكاح الأب حين علمت وأقامت البينة على ذلك، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تقبل بينتها على ردّ النكاح، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى لا تقبل بينتها لأن التمكين بمنزلة الإقرار على جواز النكاح فكانت مكذبة ظاهراً. رجل تزوج امرأة ثم أقر أن فلاناً تزوجها وطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وقالت المرأة هو زوجي على حاله لم يطلقني لم يفرق بينهما، فإن حضر الغائب وأنكر الطلاق يقضى له بالمرأة ويفرق بينها وبين الآخر فإن أقر الأول بالنكاح والطلاق وانقضاء العدة وكذبته المرأة في الطلاق فالطلاق واقع وعليها العدة كأنه طلقها للحال ويفرق بينها وبين الآخر، وإن صدقته المرأة في ذلك كانت المرأة للآخر، وإن أنكرت ما أقر به الأول من النكاح والطلاق كانت المرأة للآخر، ولو تزوج امرأة ثم قال كان لها زوج قبلي طلقها وانقضت عدتها وقالت المرأة لم يطلقني وأنا امرأته، وقال زوجها الأول طلقتك وانقضت عدتك كان القول قوله إذا تزوج الرجل امرأة فقالت المرأة تزوجتني بغير شهود أو في العدة أو كنت أمة فتزوجتني بغير إذن المولى أو تزوجتني حال ما كنت مجوسية وأنكر الزوج ذلك وادعى النكاح الجائز كان القول قول الزوج، ولو ادعى الزوج فساد النكاح بشيء مما ذكرنا فأنكرت المرأة وادعت الصحة فرق بينهما ولها عليه نصف المهر إن كان لم يدخل بها والكل إن دخل بها، رجل أقر أن هذه المرأة أمه أو أخته من الرضاع أو بنته ثم أراد أن يتزوجها، وقال أوهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فيما ادعى من النسيان والغلط كان له أن يتزوجها وإن ثبت الرجل على إقراره وقال هو حق كما قلت لم يكن له أن يتزوجها، وإن كان إقراره بذلك بعد ما تزوجها فرق بينهما إن ثبت على إقراره وكذا لو أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت أخطأت أو غلطت فتزوجها جاز النكاح، وإن كان إقرارها بذلك بعد النكاح بقيا على النكاح، ولو تزوج امرأة ثم قال بعد ذلك هي أختي أو بنتي أو أمي من الرضاع ثم قال أوهمت ليس الأمر كما قلت لا يفسد النكاح بينهما، ولو ثبت على إقراره وقال هو حق كما قلت أو أشهد عليه شهوداً فرق بينهما، فإن جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده وكذا لو قال هذه ابنتي أو أختي وليس لها نسب معروف ثم قال أوهمت صدق، ولو قال لعبده أو لأمته هذا ابني أو ابنتي يعتق ولا يشترط الثبات على إقراره وكذا لو قال لامرأته هي ابنتي من النسب ولها نسب معروف لا يفرق بينهما، وإن كان مثلها يولد لمثله، وكذا لو قال هي أمي وله أم معروفة، ولو قال لها هي ابنتي وليس لها نسب معروف ومثلهاا يولد لمثله وثبت على إقراره فرق بينهما، وإن أقرت المرأة إنها ابنته ثبت النسب إن كان

مثلها يولد لمثله، وإن كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت النسب ولا يفرق بينهما وملك اليمين يمنع انعقاد نكاح المولى إذا تزوج الرجل أمته أو مكاتبته أو مدبرته أو أم ولده أو أمة يملك بعضها لم يكن ذلك نكاحاً، ولو تزوج أمة الغير ثم ملكها أو ملك بعضها بطل النكاح، والمأذون والمدبر إذا اشتريا منكوحتهما لا يبطل النكاح وكذا المكاتب إذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح، ولو اشترى المكاتب أمة فتزوجها لا يصح، ولو اشترى الحر امرأته بشرط الخيار لا يبطل نكاحه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا المرأة إذا زوجت نفسها من عبدها أو المكاتب إذا تزوج مولاته لا يصح، فإن وطئها كان عليه العقر وكذا الرجل إذا نكح مكاتبته لا يصح، فإن وطئها كان عليه العقر لأن النكاح إذا لم يعتبر كان بمنزلة العدم، ولو عتق المكاتب بعدما تزوج مولاته لا ينقلب النكاح جائزاً، ولو تزوج المكاتب ابنة المولى برضا المولى جاز، فإن مات المولى لا يبطل النكاح بعد ذلك إن عتق المكاتب يتقرر النكاح، وإن عجز وردّ في الرق يبطل نكاح البنت ويسقط كل المهر إن كان قبل الدخول، وإن كان بعد الدخول فبقدر حصتها من رقبة الزوج يسقط المهر وتبقى حصة غيرها من الورثة، ولو تزوج المكاتب ابنة المولى بعد موت المولى لا ينعقد، وإذا تزوج الرجل بجارية ولده جاز عندنا، فإن ولدت منه أولاد أعتقوا على المولى لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، فإذا ملك المولى أخاه يعتق ولا تصير الجارية أم ولد للأب عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى، وكذا لو ولدت منه أولاداً بنكاح فاسد أو بالوطء عن شبهة ولو ولدت منه بفجور تصير الجارية أم ولد له، ولو تزوج الابن جارية أبيه بإذن الأب جاز النكاح، فإن ولدت منه ولداً كان الولد حراً لأن المولى ملك ابن ابنه ولا تصير الجارية أم الولد للابن لعدم الملك، ولو كان الابن وطئها بغير نكاح أو شبهة نكاح لا يثبت النسب منه، وإن ادعى الولد فإن صدقه الأب في أنه وطئها وإن الولد منه عتق على الأب بإقراره لأنه لو ملك ابنه من الزنا يعتق عليه فكذا إذا ملك ابن ابنه من الزنا فإن قال الابن علمت أنها لا تحل لي كان عليه الحد، وإن قال ظننت أنها تحل لا يحد صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا بأس بالنكاح بينهما هذا إذا لم يخبر بذلك إنسان فإن أخبر بذلك عدل ثقة يؤخذ بقوله فلا يجوز النكاح بينهما، وإن كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالأحوط أن يفارقها روي عن رسول الله ﷺ إنه أمر بالمفارقة، صبية أرضعها قوم كثير من أهل قرية أقلهم أو أكثرهم ولا يدري من أرضعتها أراد واحد من تلك القرية أن يتزوجها قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى إذا لم يظهر له علامة ولم يشهد له بذلك كان في سعة من نكاحها.

فصل في مسائل النسب

رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً فدخل بها فجاءت بولد لستة أشهر ثبت النسب منه واختلفوا في اعتبار هذا الوقت أنه يعتبر ستة أشهر من وقت النكاح أو من وقت الدخول، قال أبو حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يعتبر من وقت النكاح.

وقال محمد رحمه الله تعالى يعتبر ستة أشهر من وقت الدخول وعليه الفتوى، وفي النكاح الصحيح أجمعوا على أنه تعتبر المدة من وقت النكاح، وقال بعضهم: لا يشترط الدخول في النكاح الصحيح لكن لا بد من الخلوة الصحيحة. رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزاني ولم يطأها حتى ولدت قالوا إن لم تكن في عدة الغير جاز النكاح وعليهما التوبة، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح جاز النكاح ويثبت النسب، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه إلا أن يقول الرجل هذا الولد مني ولا يقول من الزنا.

رجل اتهم بامرأة ظهر بها حبل فزوجها أبوها منه والزوج ينكر أن يكون الحبل منه جاز النكاح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن عندهما يجوز نكاح الحامل من الزنا لكن لا يحل للزوج وطؤها حتى تضع حملها. رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط استبان خلقه أو بعض خلقه قالوا إن جاءت لأربعة أشهر جاز النكاح، وإن جاءت لأربعة أشهر إلا يوماً لا يجوز لأن الخلق لا يستبين في أقل من مائة وعشرين يوماً، فإذا أسقطت سقطاً استبان خلقه كان السقط من زوج قبله فلا يجوز النكاح، وإن ولدت ولداً تاماً إن ولدت لستة أشهر من وقت النكاح يثبت النسب منه ويجوز نكاحه، وإن ولدت لأقل من ذلك لا يجوز نكاحه في التام تعتبر الشهور بالأهلة وفي الناقص يعتبر بالأيام، ولو كان النكاح في عشر من الشهر يعدلها عشرون يوماً من هذا الشهر وخمسة أشهر بالأهلة وعشرة أيام من الشهر السادس وكذلك في عدة الآيسة.

رجل غاب عن امرأته وهي بكر أو ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولداً قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الأولاد للأول. ويجوز للأول دفع الزكاة إليهم وتجوز شهادتهم له، ولا يجوز للزاني دفع الزكاة إلى ولده من الزنا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه رجع عن هذا وقال لا تكون الأولاد للأول وإنما هم للثاني وعليه الفتوى، ولا يجوز للزوج دفع الزكاة إلى ولد الملاعنة ولا تقبل شهادته له.

وذكر هشام رحمه الله تعالى في «**النوادر**» تجوز شهادة ولد الملاعنة للزوج، رجل تزوج امرأة فولدت ولداً لخمسة أشهر فقال الزوج الولد ولدي بسبب أوجب أن يكون الولد لي فقالت المرأة لا بل هو من الزنا في رواية القول قول الرجل،

وفي رواية القول قولها وإن جاءت بالولد لأكثر من سنتين من وقت النكاح والمسألة بحالها كان القول قول الزوج، وفي رواية الحسن رحمه الله تعالى القول قول المرأة أيضاً عبد تزوج أمة بإذن مولاهما ثم اشتراهما رجل فادعى المشتري أنهما ولداه ومثلهما يولد لمثله فهما ولداه ويفسد النكاح بينهما، وإن أنكرا ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى أمة فولدت منه ثم جاء رجل وأقام بينة أنها امرأته زوجها منه مولاها قال أجعلها امرأته وأجعل الولد ولد الزوج لأنه صاحب فراش ويعتق الولد على المولى لدعواه إنه ولده.

رجل تزوج امرأة فجاءت بولد تام لأقل من ستة أشهر قال محمد رحمه الله تعالى النكاح فاسد في قولي وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، مجبوب تزوج امرأة فمكثت عنده زماناً ثم جاءت بولد، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الولد ولده ويحلها ذلك لزوج كان قبله طلقها ثلاثاً. رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول وتزوج بابنتها فجاءت الأم بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فنفاه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بانت منه امرأته وله أن يتزوج الأم بعد ذلك ولا يمنعه عن ذلك زعمه أن نكاح البنت كان جائزاً امرأة بلغها وفاة زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج وولدت ولداً ثم جاء الزوج الأول حياً كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً الولد للأول ثم رجع وقال الولد للثاني.

رجل طلق امرأته بائناً أو رجعياً فتزوجت في العدة ثم ولدت لسنتين من طلاق الأول أو لستة أشهر أو أكثر من نكاح الثاني، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الولد للأول بخلاف ما تقدم لأنا لو جعلناه للثاني لحكمنا بانقضاء العدة عن الزوج الأول فلا يحكم بمنزلة أم ولد أعتقها مولاها أو مات عنها ولزمتها العدة ثم تزوجت في العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى أو أعتق ولستة أشهر منذ تزوجت فادعياه جميعاً، فإن الولد للمولى في قولهم لمكان العدة التي كانت بخلاف أم ولد تزوجت بغير إذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فإن الولد يكون للزوج في قولهم جميعاً، فلو طلقها طلاقاً رجعياً فتزوجت رجلاً في العدة ثم طلقها الزوج الثاني فجاءت بولد لسنتين وشهر من طلاق الأول ولستة أشهر فصاعداً من طلاق الثاني، فإن الولد يكون للثاني لأنا لو جعلناه للأول لحكمنا بالرجعة امرأة طلقها زوجها ثلاثاً وهي آيسة فأخبرت بعد شهور أن عدّتها قد انقضت بالأشهر ثم جاءت بولد لأكثر من سنتين، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تنقضي عدتها بالولادة ولا يكون الولد للزوج إلا أن يدعي.

رجل تزوج امرأة وطلقها من ساعته فجاءت بولد على تمام ستة أشهر من وقت النكاح كان الولد ولده عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى، وإن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من النكاح أو لأقل من ذلك لا يكون للزوج، امرأة قالت في عدة

الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد أنا حامل كان القول قولها فإن قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت أنا حامل لا يقبل قولها إلا أن تأتي بولد لأقل من ستة أشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل إقرارها بانقضاء العدة.

رجل خالع امرأته بمهرها ونفقة عدتها وكل حق لها عليه فأقرت المرأة وقت الخلع وقالت أنا حائض غير حامل من زوجي ثم أقرت في الشهرين قبل أن تقرّ بانقضاء العدة وقالت أنا حامل من زوجي وأنكر الزوج الحمل لا تصح دعواها. رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد وأكبر ظن المولى أن الولد ليس منه كان في سعة من نفيه، وإن كانت محصنة لا يسعه نفيه لأنه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل، جارية هربت من مولاها يوماً ثم وجدها ويطؤها ويعزل عنها فظهر بها حبل وولدت بعد ستة أشهر منذ هربت ومات الولد فإن كانت الجارية هربت إلى متهم بها كان المولى في سعة من بيع الجارية، وإن كانت الجارية عفيفة لم يظهر منها فجور لا ينبغي له أن يبيعها بل ينبغي أن يقر ويشهد أنها أم ولد له حتى لا تباع بعد موته لأن الغالب أن الولد يكون منه فيلزمه ذلك ديانة ولا يعتمد على العزل.

رجل زوج أمته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى إنه منه يثبت النسب لأنه أقر بنسب من ملكه وليس له نسب معلوم، ولو كان الزوج مجبوباً لم يثبت النسب من المولى لأنه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر لمكانه الدخول حكماً. رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً فولدت لأقل من سنتين بيوم فنفاه ثم ولدت ولداً آخر بعد سنتين بيوم فهما ابناه وتثبت الرجعة لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد والولد الثاني من علوق بعد الطلاق فكان الأول كذلك والوطء بعد الطلاق رجعة.

رجل طلق امرأته طلاقاً بائناً بعد الدخول فخرج منها رأس الولد قبل سنتين ثم خرج الباقي بعد سنتين فإن الولد لا يكون من الزوج حتى يخرج أكثر الولد قبل سنتين. رجل تزوج صغيرة يجامع مثلها ولم تبلغ الحيض فدخل بها ثم طلقها تطليقة رجعية فقالت بعد شهر أنا حامل ينظر إن جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق أو لأكثر من سنتين من وقت الطلاق أو لأقل من ستة أشهر من حين قالت أنا حامل كان الولد للزوج.

باب في ذكر مسائل المهر

المهر لا يكون إلا من مال متقوّم فإن سمي مالاً مجهول الجنس بأن تزوّج امرأة على دابة أو ثوب كان لها مهر المثل بالغاً ما بلغ لأن التسمية لم تصح

وكذا لو تزوجها على دار ولم يبين موضع الدار، ولو تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروي صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولا يجب مهر المثل والزوج بالخيار إن شاء أعطاها الوسط من ذلك، وإن شاء أعطاها قيمة الوسط ولو تزوجها على كرحنطة ولم يصف كان له الخيار إن شاء أعطى كراً وسطاً وإن شاء أعطاها قيمة الوسط، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى إن عليه الوسط بعينه، ولو وصف الكر فقال وسطاً أورديا كان عليه تسليم الكر، ولو تزوج على ثوب موصوف خير الزوج في ظاهر الرواية إن شاء أعطاها ثوباً من ذلك النوع، وإن شاء أعطاها القيمة، ولو تزوج امرأة على خمسة دراهم يكمل لها عشرة دراهم لا يزاد عليها، وإن كان مهر مثلها أكثر، ولو تزوج على نصيبه من هذه الدار، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لها الخيار إن شاءت أخذت النصيب، وإن شاءت مهر مثلها لا يزاد على قيمة الدار إن كان مهر مثلها أكثر، وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لها النصيب من الدار إن كان النصيب يساوي عشرة دراهم، ولو تزوج امرأة على ثوب قيمته ثمانية فلها الثوب ودرهمان، فإن لم تقبض الثوب حتى بلغت قيمته عشرة دراهم فلها الثوب ودرهمان تعتبر قيمة الثوب يوم العقد، ولو تزوج امرأة على تبر فضة وزنه عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة كان لها ذلك ولا تجب الزيادة، وفي سرقة مثلها لا يقطع ما لم تبلغ قيمتها عشرة مضروبة يعتبر الوزن والقيمة جميعاً احتيالاً للدرء.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقطع في الدراهم الزيفة والنبهرجة إذا تزوج فيما بين الناس، وفي الزكاة تجب في كل مائتي درهم زيوف خمسة منها، ولو تزوج امرأة على ألف من دراهم البلد فكسدت قبل القبض فصار النقد غيرها قالوا إن كانت تلك الدراهم تروج لو وجدت فلها تلك الدراهم لا غير، وإن قلت قيمتها من الذهب، وإن انقطعت تلك الدراهم فلا توجد أو صارت لا تروج فيما بين الناس كان على الزوج قيمة تلك الدراهم قبل الكساد، ولو كانت ثمناً فكسدت قبل القبض فسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن هذا اختاروا في زماننا تسمية الدراهم والدنانير في المهور. رجل تزوج امرأة على قيمة هذا العبد أو على قيمة هذه الدار جاز النكاح بمهر مثلها لأنه سمي مجهول الجنس، رجل تزوج امرأة على الألف الذي له على فلان جاز النكاح ولها الخيار إن شاءت أخذت الزوج بألف، وإن شاءت اتبعت المديون وتأخذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون، ولو تزوجها على أن أبرأ فلاناً مما له عليه من الدين برىء فلان ولها مهر مثلها على الزوج، ولو تزوجها على الألف التي له على فلان إلى سنة فرضيت بذلك فتزوجها على ذلك كان لها الخيار إن شاءت أخذت الزوج بالمال، وإن شاءت اتبعت المديون فإن اختارت أخذ الزوج أخذته

بالمال إلى سنة، ولو تزوج امرأة على هذه العشرة الأثواب فإذا هي تسعة، قال محمد رحمه الله تعالى لها التسعة وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة التسعة، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها التسعة لا غير إذا كانت قيمة التسعة عشرة دراهم، ولو كانت الثياب أحد عشر قال محمد رحمه الله تعالى يعطيها عشرة منها أي عشرة شاء، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان مهر مثلها مثل العشرة إذا عزل أخسها يعزل الأخس ولها غير ذلك، وإن كان مهر مثلها مثل العشرة الباقية إذا عزل الأجود يعزل الأجود ولها العشرة الباقية لا غير، وإن كان مهر مثلها أكثر من قيمة الأثواب إذا عزل الأجود وأقل من قيمة الأثواب إذا عزل الأخس كان لها مهر المثل وهو بمنزلة ما لو تزوج امرأة على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس والآخر أرفع والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل تزوج امرأة على حنطة بعينها على أنها عشرة إكرار فإذا هي تسعة إكرار كان لها التسعة وكر آخر مثل التسعة، ولو تزوج امرأة على قراح على أنها عشرة أجربة فإذا هي خمسة أجربة لها الخيار إن شاءت أخذت القراح كما هي، وإن شاءت أخذت قيمة عشرة أجربة مثل هذا القراح، رجل قال لامرأته زوجيني نفسك على أربعة آلاف درهم على أن تدعي لوالدي ألفاً ولوالدتي ألفاً فقبلت جاز النكاح بألفي درهم سواء كان مهر مثلها أقل أو أكثر إذا كان الترك من قبل المرأة لشخص مسمى ويكون النكاح على الحاصل، ولو تزوج امرأة على أربعمائة دينار على أن يعطيها بها أربعاً من الخدم بأعيانها فهو جائز وكذا لو تزوجها على أن يعطي أربعاً من الخدم كل خادم بمائة دينار أو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطيها هذه الجارية بعينها بمائة وهذا البيت بمائة، وعلى أن يحط عنه مائة وعلى أن مائة على ظهره صح هذا الشرط وكذا لو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطي بكل مائة خادماً يجوز الشرط ولها أربع من الخدم الأوساط، وكذا لو تزوجها على مائة درهم على أن يسوق بذلك إليها عشراً من الإبل الأوساط فيجوز استحساناً والقياس بخلاف ذلك، قال محمد رحمه الله تعالى أجيز في النكاح ما لا أجيز في البيع، ولو تزوج امرأة على طلاق امرأة له أخرى أو على دم عمد له عليها أو على وليها أو على أن يعلمها القرآن أو على أن يحج بها كان لها مهر مثلها، ولو تزوجها على حجة كان لها قيمة حجة وسط، ولو تزوجها وهو حر على أن يخدمها سنة كان لها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وكذا لو تزوجها على أن يرعى غنمها سنة أو يزرع أرضها سنة في رواية الأصل، ولو تزوجها على خدمة حر آخر سنة ورضي ذلك الحر كان لها عين الخدمة، ولو قال الرجل زوجتك ابنتي هذه على

أن تزوجني ابنتك فلانة جاز النكاح ولكل واحد منهما مهر مثلها، وكذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسين درهماً كان لها مهر المثل، ولو تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر أو على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر أو على هذه الشاة فإذا هي خنزير أو على هذه الشاة الذكية فإذا هي ميتة كان لها مهر المثل، ولو قال تزوجتك على هذا الحر فإذا هو عبد أو على هذا الخنزير فإذا هو شاة أو على هذه الشاة الميتة فإذا هي ذكية أو على هذا الخمر فإذا هو خل.

روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لها مهر المثل، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى إن لها المشار إليه وهو الصحيح، ولو جمع بين مال وغير مال فقال تزوجتك على هذين العبدين فإذا أحدهما حر أو على هذين الدنين من الخل فإذا أحدهما خمر في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها ما هو مال إن كان يساوي عشرة دراهم، وإن كان لا يساوي عشرة دراهم يكمل لها عشرة كأنه سمي المال لا غير، ولو أشار إلى مالين فقال تزوجتك على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس والآخر أرفع. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن كان مهر المثل الأوكس أو أقل منه فلها الأوكس، وإن كان مهر المثل مثل الأرفع أو أكثر من الأرفع فلها الأرفع، وإن كان أكثر من الأكس وأقل من الأرفع كان لها مهر المثل لا يزاد على الأرفع ولا ينقص عن الأوكس، وإن طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الأوكس على كل حال إلا أن يكون نصف الأوكس أقل من المتعة فحينئذٍ تكون لها المتعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها الأوكس على كل حال إن كان يساوي عشرة دراهم أو أكثر وعلى هذا الخلاف إذا تزوجها على ألف درهم أو على ألفين، فإن أعتقت المرأة أوكسهما قبل الطلاق فإن كان مهر مثلها مثل الأوكس أو أقل منه جاز عتقها في الأوكس، وإن أعتقت الأرفع وكان مهر مثلها أكثر من قيمته جاز عتقها، وإن كان أقل منه لم يجز ولا يجوز عتقها في الأرفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز في الأوكس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا أعتقت أحدهما قبل الطلاق أو بعده بطل عتقها، وإن أعتقهما الزوج جميعاً جاز عتقه فيهما ويضمن قيمة أيهما شاء، وإن أعتقتهما المرأة جميعاً قبل الطلاق أو بعده فأيهما صار لها عتق ولو تزوج امرأة على خادمة بعينها نكاحاً فاسداً ودفع الخادمة إليها فأعتقتها قبل الدخول فالعتق باطل، وإن أعتقتها بعد الدخول فالعتق جائز ولو تزوج امرأة على ألف وعلى أن يطلق فلانة أو على ألف وعلى أن يعفو عن دم عمد له عليها أو على ألف وعلى أن يعتق أخاها إن وفى بالشرط كان لها الألف لا غير، وإن لم يف يكمل لها مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من الألف، ولو تزوجها على أحد هذين العبدين

أيهما شئت أنا دفعته إليك فإنه يعطيها أيهما شاء، ولو كان هذا في الخلع تعطيه أيهما شاءت المرأة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها أو على ألف إن لم يكن له امرأة وعلى ألفين إن كان له امرأة.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشرط الأول جائز إن وافق الشرط كان لها الألف لا غير، وإن خالف كان لها مهر المثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف، ولو تزوجها على ألف حالة أو ألفين إلى سنة إن كان مهر مثلها يبلغ ألفي درهم اختارت ما شاءت، ولو تزوجها على هذا الزق من السمن فإذاً لا شيء فيه كان لها مثل ذلك الزق سمناً إن كان يساوي عشرة، وإن تزوجها على ما في الزق من السمن فإذاً لا شيء فيه كان لها مهر المثل وكذا لو كان في الزق شيء آخر من خلاف الجنس، ولو تزوج امرأة على جارية على أن له خدمتها ما عاش أو ما في بطنها له كانت الجارية وخدمتها وما في بطنها للمرأة إن كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم أو أكثر، وإن كان مهر مثلها أقل من قيمة الخادم كان لها مهر المثل إلا أن يسلم الزوج الخادم إليها باختياره وبغير خدمة، ولو تزوج امرأة على غنم بعينها على أن أصوافها لي كان له الصوف استحساناً، ولو تزوج امرأة على ألف على أن لا يرثها ولا ترثه جاز النكاح بألف كان مهر مثلها أقل أو أكثر، ولو قال لامرأة أتزوجك على أن أهب لك ألف درهم أو على أن أهب لك عبدي هذا فتزوجها على ذلك، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن دفع إليها ما سمي فهو مهرها، وإن أبى أن يدفع لا يجبر وكان عليه مهر مثلها ولا يزاد على ألف ولا على قيمة العبد وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو تزوج امرأة على عبد فإذا هو مدبر أو مكاتب أو أمّ ولد والمرأة تعلم بحال العبد أو لم تعلم كان لها قيمة العبد، رجل له على امرأة ألف درهم من ثمن بيع فتزوجها على أن أخر ذلك عنها سنة كان لها مهر المثل والتأخير باطل.

رجل طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم راجعها وقال لها زدت في مهرك لم يصح لأنها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر ألف درهم إن قبلت جاز وإلا فلا لأن هذه زيادة في المهر فتتوقف على قبولها، ولو تزوج امرأة بألف ثم جدّد النكاح بألفي درهم اختلفوا فيه. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في كتاب النكاح إن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يلزمه الألف الثانية ومهرها ألف درهم، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يلزمه الألف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا إن على قولهما يلزمه الألف الثانية، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه، وذكر عصام الدين رحمه الله تعالى إن عليها ألفين ولم يذكر فيه خلافاً، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله

تعالى في شرح الحيل إذا جدّد النكاح في المنكوحة، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزمه المهر الثاني ويكون زيادة في المهر وإليه أشار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح النكاح، قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن لا تلزمه الألف الثانية لأنها ليست بزيادة لفظاً فلو ثبتت الزيادة إنما تثبت في ضمن النكاح، فإذا لم يصح النكاح الثاني لم يثبت ما في ضمنه ولهذا لو باع شيئاً بألف ثم باعه بألف وخمسمائة كان البيع الثاني فسخاً للبيع الأول والزيادة في الثمن والزيادة في المهر سواء، ولو أمكن أن يجعل العقد الثاني زيادة يجعل البيع الثاني زيادة ولا يجعل فسخاً ولهذا لو كان النكاح الأول بألف والثاني بألف لا يجعل لمال الثاني زيادة في المهر، امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم إن الزوج أقر بين يدي الشهود أن لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا في ذلك. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يصح إقراره إذا قبلت ويحمل على أنه زاد في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة لكن لا بد من القبول لأن الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المرأة.

رجل قال لامرأته إن أقررت بمهرك فأنت طالق ثم أراد أن يقر وهو صحيح، فإن المرأة تبيع شيئاً من مالها بمقدار ما يريد أن يقرّ لها من المهر بعد البراءة فيقر على نفسه لها بثمن المبيع فلا يحنث في يمنيه، وإن كان الزوج مريضاً لا حيلة له في ذلك. رجل قال لامرأته أبرئيني من مهرك حتى أهب لك فأبرأته وأبى الزوج أن يهب لها شيئاً، قال نصير رحمه الله تعالى لا يبرأ الزوج عن المهر. رجل تزوج امرأة بألف على أن كل الألف مؤجل إن كان الأجل معلوماً صح التأجيل، وإن لم يكن لا يصح وإذا لم يصح التأجيل يؤمر الزوج بتعجيل قدر ما يتعارفه أهل البلدة فيؤخذ منه الباقي بعد الطلاق أو بعد الموت ولا يجبره القاضي على تسليم الباقي ولا يحبسه، ولو أن أخاً وأختاً ورثا داراً من أبيهما فتزوج الأخ امرأة ببيت بعينه من تلك الدار ثم مات الأخ ولم ترض الأخت بذلك قالوا تقسم الدار بين ورثة الأخ والأخت، فإن وقع ذلك البيت في نصيب الأخ كان البيت للمرأة بمهرها، وإن وقع في نصيب الأخت فللمرأة قيمة البيت في تركة الزوج كما لو تزوج امرأة بعبد فاستحق العبد من يد المرأة كان لها أن ترجع بقيمة العبد على الزوج، وإن كان الأخ تزوج امرأة على مال ثم أعطاها بذلك المال بيتاً بعينه من تلك الدار والمسألة بحالها بطل البيع ويبقى على الزوج المهر الذي تزوجها عليه. جماعة قالوا لرجل زوجناك فلانة بألف درهم على أن مائة منها لك ورضيت المرأة جاز النكاح بتسعمائة ويكون هذا بمنزلة الاستثناء.

رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً على خادمة بعينها فأعتقها قبل أن يدخل بها فالعتق باطل، وإن أعتقها بعدما دخل بها جاز العتق. رجل تزوج امرأة على ثياب

معلومة موصوفة الطول والعرض والرقعة إلى أجل معلوم فأعطاها قيمة الثياب كان لها أن لا تقبل القيمة، ولو لم يكن لها أجل لم يكن لها أن تمتنع عن أخذ القيمة. قال محمد رحمه الله تعالى وأصل هذا إن كان ما جاز السلم فيه فلها أن لا تأخذ إلا المسمى وما لم يجز فيه السلم كان للزوج أن يعطيها القيمة والسلم في الثياب جائز إذا كانت مؤجلة ولا يجوز بدون الأجل فله أن يعطيها القمية إلا في المكيل والموزون لها أن لا تأخذ القيمة، وإن لم تكن مؤجلة لأن المكيل والموزون يصلح مهراً وثمناً من غير ذكر الأجل، أما الثوب الموصوف وإن صلح مهراً إلا أن الثوب يتعين بالتعيين فكان بمنزلة العبد، ومن تزوج امرأة على عبد بغير عينه كان له أن يعطي القيمة. رجل حلف أن لا يتزوج امرأة بأربعة دراهم فتزوج امرأة بأربعة دراهم وأكمل القاضي لها عشرة، قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه وكذا لو زادها الزوج بعد ذلك على مهرها. رجل قال لامرأة تزوجتك على ألف درهم فقالت ما زوجتك نفسي ثم قالت بعد ذلك زوجتك نفسي جاز وكذا لو سكت الزوج وافترقا ثم قالت المرأة صدقت قد زوجتك نفسي على ألف كان جائزاً. رجل قال تزوجت هذه وهي أمة له معروفة، قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون ذلك إقراراً بالعتق والنكاح باطل.

رجل قال لامرأة أتزوجك على ناقة من أبلي هذه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لها مهر مثلها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطيها ناقة من إبله ما شاء. رجل تزوج امرأة بألف على أن ينقدها ما تيسر له والبقية إلى سنة كان الألف كله إلى سنة إلا أن تقيم المرأة البينة إنه تيسر له منها شيء أو كلها فتأخذها. رجل تزوج امرأة على بيت وخادم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لها ثمانون ديناراً قيمة الخادم أربعون وأربعون قيمة البيت. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقدر بالأربعين ويعتبر فيه قيمة الغلاء والرخص والفتوى على قولهما إذا تزوج امرأة وسمي لها شيئاً وأشار إلى شيء والمشار إليه ليس من جنس المسمى، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن كانا حلالين فلها مثل الذي سمي، وإن كانا حرامين أو كان المشار إليه حراماً كان لها مهر المثل إذا كان مشكلاً وقت العقد لا يدري كما لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخل، فإذا هو طلاء فلها مثل الدن من الخل، وإن كان فيه خمر فلها مهر المثل، وإن كان المسمى حراماً والمشار إليه حلال اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح ما روى أبو يوسف رحمه الله تعالى إنه إذا أشار إلى حلال كان لها المشار إليه، ولو قالت تزوجتك على الشاة التي في هذا البيت فإذا في البيت خنزيراً وليس فيه شيء كان لها شاة وسط وتبطل الإشارة.

رجل زوج ابنته فقال اشهدوا إني زوجت فلانة من فلان بألف درهم على أن

عليّ من مالي ألف درهم وعلى فلان يريد به الزوج ألف درهم فقال الزوج قبلت ذلك كان لها المهر كله على الزوج وهذا ضمان من الأب بألف درهم، فإذا قبل الزوج ذلك صار كأنه أمره بالضمان عنه، فإذا أخذت المرأة من أبيها أو من ميراثه ألفاً كان للأب أو لورثته أن يرجعوا بذلك على الزوج، ولو قال اشهدوا أني زوجت ابنتي فلانة من فلان بألف درهم من مالي فقال الزوج قبلت جاز النكاح ولا ضمان على الأب، رجل تزوج امرأة على عشرة دراهم وثوب ولم يصف الثوب كان لها عشرة دراهم، ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم إلا أن تكون متعتها أكثر فيكون لها ذلك، امرأة قالت زوجتك نفسي على ألفي درهم منهما تركت لله وللرحم فقال الزوج قبلت فالمهر ألف درهم. رجل زوج ابنته من رجل على أن أبرأ الزوج الأب من دينه الذي له عليه أو زوجت الابنة نفسها على أن أبرأ الزوج أباها عن دينه وهو كذا فالبراءة جائزة ولها مهر مثلها، وكذا لو قالت على أن تبرئه وذلك مهري. رجل تزوج امرأة على عبدها ذكر في «**النوادر**» أن لها مهر مثلها وليس هذا بمنزلة ما لو تزوج امرأة على عبد الغير لأن ثمة لو أجاز صاحب العبد كان العبد مهراً وهنا عبد المرأة لا يصير مهراً لها، إذا تزوج الرجل امرأة بألف على أن ترد المرأة عليه ألفاً جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على أن لا مهر لها، ولو تزوج امرأة على أن يهب الزوج لأبيها ألف درهم كان لها مهر المثل وهب لأبيها ألفاً أو لم يهب، فإن وهب كان له أن يرجع في الهبة ولو تزوج امرأة على أن يهب لأبيها عنها ألف درهم فالألف مهرها، فإن طلقها قبل الدخول بها وقد دفع الألف إلى الأب رجع عليها بنصف الألف وهي الواهبة، رجل زوج عبده امرأة بألف درهم ثم باعه منها بتسعمائة درهم بعدما دخل العبد بها فإنها تأخذ التسعمائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المرأة بالمائة الباقية على العبد، وإن عتق ولو كان على العبد لرجل آخر دين ألف درهم فأجاز الغريم بيع العبد من المرأة كانت التسعمائة بين الغريم وبين المرأة يضرب فيها الغريم بألف والمرأة بالألف، ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقي من دينه إذا عتق. رجل تزوج امرأة على حكمها جاز النكاح ولها ما حكمت بمقدار مهر المثل أو أقل، وإن حكمت بأكثر من مهر مثلها لم يصح حكمها على الزوج ما لم يرض به، ولو كان الحكم للزوج فحكم بمقدار مهر المثل أو أكثر جاز، وإن حكم بأقل من مهر مثلها لم يصح حكمه إلا برضا المرأة وكان لها مهر مثلها، وكذا لو شرطا في النكاح حكم رجل أجنبي فحكم بمقدار مهر المثل جاز حكمه، وإن حكم بأكثر من ذلك لا يصح حكمه على الزوج، وإن حكم بأقل من مهر المثل لا يلزمها حكمه وكان لها مهر المثل، رجل قال لامرأة تزوجتك على دراهم ولم يذكر العدد كان لها مهر مثلها ولا يشبه

هذا الخلع إذا تزوج امرأة على أقل من ألف ومهر مثلها ألفان كان لها ألف درهم لأن النقصان عن الألف لم يصح لمكان الجهالة فصار كأنه تزوجها على ألف، وإن كان مهر مثلها أقل من عشرة. قال محمد رحمه الله تعالى لها عشرة دراهم.

رجل تزوج امرأة بألف على أن لا ينفق عليها ومهر مثلها مائة كان لها الألف والنفقة إذا تزوج بذات رحم محرم منه نحو الأم والبنت والأخت والعمة والخالة أو تزوج بامرأة أبيه أو ابنه ودخل بها لا حدّ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مهر مثلها بالغاً ما بلغ، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى إن علم أنها ذات رحم محرم منه عليه الحدّ ولا مهر عليه، وإن لم يعلم كان عليه المهر ولا حدّ عليه إذا تزوج امرأة على ألف إلى سنة كان لها الألف بعد سنة وله أن يدخل بها قبل السنة وقبل أن يعطي شيئاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وقال لها أن تمنع نفسها حتى يوفيها عشرة دراهم ثم رجع وقال: لها أن تمنع نفسها حتى يوفيها كل المهر إظهار الحظر البضع وثبت على ذلك إذا تزوج امرأة وسمي لها شيئين أحدهما مال والآخر ليس بمال لكن لها فيه منفعة كطلاق الضرة، وأن لا يخرجها من البلدة ونحو ذلك ولم يف بالشرط كان لها مهر المثل.

ومهر المثل معتبر بنساء عشيرتها من قبل الأب كالأخوات لأب والعمات وعمات الأب من كانت مثلها في المال والجمال والسن والحسب والنسب والعصر في هذا البلد، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى مهر المثل يعتبر بقوم الأمّ من الخالات ونحوهن وإذا وجب مهر المثل بحكم النكاح ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة.

فصل في المتعة

المتعة ثلاثة أثواب، درع وخمار وملحفة على قدر حال الرجل، فإن كانت متعتها أكثر من نصف مهر مثلها كان لها المتعة لا يزاد على نصف مهر المثل عندنا وكذا لو تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً ثم فرض لها الزوج أو القاضي مهراً ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبي يوسف الآخر، وقال أبو يوسف أولاً والشافعي رحمهما الله تعالى لها نصف المفروض، ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً وكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة كما تجوز الكفالة بالمسمى فإن دخل بها الزوج يؤخذ الكفيل بمهر المثل، وإن طلقها قبل الدخول بها ووجبت المتعة لا يؤخذ الكفيل بالمتعة ولو أخذت المرأة بالمسمى أو بمهر المثل رهناً جاز، فإن أخذت رهناً بالمسمى

وهلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول إن هلك الرهن قبل الطلاق يلزمها ردّ نصف المهر لأنها تصير مستوفية مهرها بهلاك الرهن إذا كان بالرهن وفاء بالمهر، وإن هلك الرهن بعدما طلقها قبل الدخول عندنا تصير مستوفية نصف المهر ويهلك النصف الباقي أمانة كما لو وهب المرتهن الدين من الراهن ثم هلك الرهن عندنا يهلك أمانة وعند زفر رحمه الله تعالى يهلك مضموناً بالدين هذا إذا كان رهناً بالمسمى، وإن كان رهناً بمهر المثل وهلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان على المرأة قيمة الرهن يسقط عنها قدر المتعة، وإن هلك بعد الطلاق إن هلك قبل أن تحدث المرأة حدثاً بالمتعة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخراً يهلك أمانة ولها المتعة على الزوج.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً وهو قول محمد رحمه الله تعالى يهلك بالمتعة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، وإن أحدثت حبساً بالمتعة بعد الطلاق ثم هلك الرهن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر أهلك بمهر المثل فيلزمها رد مهر المثل وتنقص عنه المتعة، وقال محمد وهو قول أبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول يهلك بالمتعة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول بها بفعل من قبل المرأة كالردّة وتقبيل ابن الزوج وخيار البلوغ من قبل الغلام أو المرأة وخيار العتق إذا كانت المرأة أمة أو مكاتبة زوجها مولاها بإذنها وهي صغيرة أو كبيرة ثم عتقت واختارت نفسها يسقط كل المهر ولا يجب شيء، وكذا لو كانت أمة فقتلها مولاها قبل الدخول بها عمداً أو خطأ يسقط كل المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه لا يسقط شيء ولها كل المهر ولو قتلت الأمة نفسها عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان والصحيح أنه لا يسقط، ولو أبقت في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا صداق لها ما لم تحضر، ولو قتلت الحرة نفسها لا يسقط شيء من المهر عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى والمجوسية إذا كانت في نكاح مجوسي فأسلم الزوج وأبت المرأة الإسلام يفرق بينهما ويسقط كل المهر.

فصل في حبس المرأة نفسها بالمهر

إذا زوجت المرأة ولها مهر معلوم كان لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المهر، فإن كان في موضع يعجل البعض ويترك الباقي في الذمة إلى وقت الطلاق أو الموت كما هو عرف ديارنا كان لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وهو الذي يقال بالفارسية دست پيمان وليس لها أن تطالبه بكل المهر، فإن بينوا قدر المعجل يعجل ذلك، وإن لم يبينوا شيئاً ينظر إلى المرأة وإلى المهر المذكور في

العقد أنه كما يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيجعل ذلك معجلاً ولا يقدر ذلك بالربع ولا بالخمس وإنما ينظر إلى المتعارف لأن الثابت عرفاً كالثابت شرطاً، وإن شرطوا في العقد تعجيل كل المهر يجعل الكل معجلاً ويترك العرف، وإن كان البعض معجلاً وأداه كان له أن يدخل بها لأن الدخول بعد أداء المعجل مشروط عرفاً فيعتبر بما لو كان مشروطاً نصاً، وإن كان كل المهر مؤجلاً وشرط الدخول قبل أداء شيء كان له أن يدخل بها كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فإن لم يدخل بها حتى حل الأجل كان له أن يدخل بها قبل إعطاء المهر، ولو تزوج امرأة بمهر معجل كان لها أن تخرج في حوائجها بغير إذن الزوج ما لم تقبض مهرها، وكذا لو كان البعض معجلاً كان لها أن تخرج قبل أداء المعجل وبعد أداء المعجل ليس لها أن تخرج إلا بإذن الزوج صغيرة تزوجت فذهبت إلى زوجها قبل قبض الصداق كان لمن له حق إمساكها قبل النكاح أن يردّها إلى منزله ويمنعها من الزوج حتى يدفع الزوج مهرها إلى من له حق القبض لأن منع النفس بالصداق حق المرأة فلا يبطل ذلك بإبطال الصغيرة وكذا الرجل إذا زوج ابنة أخيه وهي صغيرة وسلمها إلى الزوج قبل قبض الصداق كان له أن يمنعها من الزوج لأن العم لا يملك تسليمها إلى الزوج قبل قبض الصداق فلم يصح تسليمها.

إذا أراد الرجل أن ينقل المرأة من بلد إلى بلد بغير إذنها إن كان ذلك قبل إيفاء المهر لا يملك وله ذلك بعد إيفاء المهر في ظاهر الرواية، وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا يملك نقلها من بلد إلى بلد وإن أوفاها مهرها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأن الزمان قد فسد يخاف عليها من الضرر في الغربة ما لا يخاف عليها في عشيرتها، وله أن يخرجها من المصر إلى القرية ومن القرية إلى المصر ومن القرية إلى القرية لأن النقل إلى ما دون السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة إلى محلة.

رجل زوج ابنته الصغيرة كان له أن يطالب الزوج بالمهر وليس له أن يطالبه بالنفقة إذا كانت لا تطيق الرجال ولا تحتمل الجماع لأن النفقة جزاء الاحتباس لحق الزوج والصغيرة التي هذه حالها لم تكن محبوسة لحق الزوج، أما المهر بدل البضع وقد ملك بضعها فيطالب به، امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم أدركت الصغيرة وطلبت المهر من الزوج فإن كانت الأم وصية لم يكن لها أن تطلب المهر من الزوج لأنه بريء بدفع المهر إلى الأم، وإن لم تكن وصية كان لها أن تأخذ المهر من زوجها ثم الزوج يرجع بذلك على الأم لأن الأم إذا لم تكن وصية لم يكن لها حق القبض ولا التصرف في مالها فكان الدفع إليها كالدفع إلى أجنبي، وكذا الجواب فيما سوى الأب والجدّ أبي الأب والقاضي

لأن غير هؤلاء لا يملك التصرف في مال الصغيرة ولا يملك قبض صداقها، وإن كان عاقداً بحكم الولاية والوكالة.

رجل زوج ابنته وهي بكر أو صغيرة وطلب مهرها من الزوج كان له ذلك إذا كان الزوج مقراً بالنكاح والمهر ومقراً بأنه لم يدخل بها وكان للأب أن يخاصم الزوج في المهر والنفقة ولا يشترط إحضار المرأة عندنا، ولو وهب الزوج لها هبة أو بعث إليها هدية لم يكن قبض الأب قبضاً لها، وكان للزوج أن يأخذ ذلك من الأب، وإن كانت المرأة بالغة ثيباً أو كانت بكراً وكان الزوج جاحداً لم يكن للأب أن يخاصم الزوج إلا بوكالتها، فإن قال الزوج دخلت بها فليس لك أن تأخذ الصداق إلا بوكالتها وأنكر الوكالة وقال الأب لا بل هي بكر في منزلي ولا بينة للزوج وطلب من القاضي تحليف الأب على العلم بذلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يحلف لأن الأب لو أقر بذلك صح إقراره على نفسه وتبطل خصومته فيحلف.

وذكر الخصاف في أدب القاضي أنه لا يحلف لأنه لا يدعي على الأب شيئاً فلا يحلف الأب كالوكيل بقبض الدين إذا قال له الغريم إن الموكل قد أبرأني عن الدين أو قد أوفيته وأراد أن يحلف الوكيل ليس له ذلك، فإن قال الزوج إنه يأخذ الصداق ولا يسلم البنت فإن تصادقا أن البنت صغيرة لا تحتمل الجماع أمر الزوج بدفع الصداق إلى الأب ولا يلتفت إلى كلام الزوج، وإن قال الأب هي كبيرة لا أعرف مكانها ولا أقدر على تسليمها ومع ذلك يريد أخذ الصداق من الزوج ليس له ذلك، وإن قال الأب هي كبيرة في منزلي أنا آخذ صداقها وأجهزها به والزوج يطلب تسليم المرأة، فإن القاضي يأمر الزوج بدفع الصداق إلى الأب لأن العادة جرت بتعجيل الصداق وتأخير تسليم المرأة والثابت عرفاً كالثابت شرطاً إلا أنه يأخذ من الأب كفيلاً بالمهر حتى لو سلم البنت إليه برىء الكفيل، وإن عجز عن تسليم البنت يتوصل الزوج إلى حقه بأخذ المال من الكفيل لأن الأب إذا كان عاجزاً عن تسليم البنت لا يكون له حق قبض الصداق إذا كانت كبيرة، وإن كانت الخصومة بين الأب والزوج في مصر والزوجة في مصر آخر كان عقد النكاح ثمة أو كان عقد النكاح في المصر الذي اختصما فيه ثم انتقلت المرأة إلى مصر آخر بأن كانت الخصومة بينهما بالكوفة والمرأة بالبصرة فقال الأب أنا آخذ الصداق ههنا وأسلمها إليه بالبصرة، فإن القاضي يأمر الزوج حتى يدفع الصداق إلى الأب ثم يذهب إلى البصرة فيأخذها ثمة ولا يجب على الأب حمل المرأة إلى زوجها، رجل زوج بكراً بالغة برضاها بمهر مسمى ثم أخذا بالمسمى ضيعة فأخبرت بذلك فردت أخذ الضيعة قالوا إن كان في موضع تعارفوا أخذا الضيعة بالمهر لم يصح ردها لأنه لما كان متعارفاً كان ذلك قبض المهر

والأب يملك قبض صداق البكر، وإن لم يكن متعارفاً لا يجوز أخذ الضيعة عليها لأنه اشترى الضيعة بمالها والأب لا يملك الشراء على البالغة، وفي بلادنا أخذ الضيعة متعارف في الرساتيق لا في المصر، وأخذ السود مكان البيض أو على العكس بمنزلة أخذا الضيعة لا يملك إذا لم يكن متعارفاً، وفي الأتراك أخذ الدواب بالمسمى متعارف كأخذ الضيعة في الرساتيق هذا إذا كانت بالغة، فإن كانت صغيرة فأخذ الأب بالمسمى ضيعة بأضعاف قيمتها إن لم يكن ذلك متعارفاً في ذلك الموضع لا يجوز فعل الأب عليها لأنه لا يملك الشراء عليها بأضعاف القيمة، وإن كان ذلك متعارفاً جاز ويكون ذلك بمنزلة قبض المسمى.

رجل قبض صداق ابنته ثم ادعى أنه رده على الزوج وصدقه الزوج وكذبته الابنة، قالوا إن كانت بكراً لا يصدق الأب إلا ببينة لأنه يملك قبض صداق البكر، فإذا برىء الزوج بقبضه لا يملك الرد عليه، وإن كانت ثيباً كان القول قول الأب لأنه لا يملك قبض صداق الثيب، فإذا دفع الزوج إليه كان أمانة في يده والمودع إذا ادّعى رد الوديعة كان القول قوله. رجل زوج ابنته الصغيرة فأدركت وقد دخل بها الزوج وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعت إلى أبيك حال صغرك وصدقه الأب لا يصح إقرار الأب عليها لأنه لا يملك قبض الصداق في هذه الحالة فلا يملك الإقرار به ولها أن تأخذ المهر من زوجها فلا يرجع الزوج بذلك على الأب لأن الزوج أقر بقبض الأب في وقت كان للأب ولاية القبض فلا يرجع عليه كالوكيل بقبض الدين إذا أقر بقبض الدين وصدقه المديون وكذبه الطالب، ولو كان الأب حين قبض المهر من زوجها قال أخذ منك على أن أبرئك من ابنتي والمسألة بحالها كان للمرأة أن تأخذ المهر من الزوج ويرجع الزوج بذلك على الأب كالوكيل بقبض الدين إذا قال للمديون آخذ منك على أن أبرئك من فلان صاحب الدين ثم أنكر الطالب الوكالة وأخذ المال من المديون كان للمديون أن يرجع بذلك على الوكيل، امرأة سلمت نفسها إلى زوجها قبل استيفاء المهر ثم منعت نفسها لاستيفاء المهر كان لها ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس لها أن تمنعه من الوطء واشتبهت الروايات عنهما في الامتناع عن المسافرة، وعلى قول أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى لها أن تمنع عن المسافرة، وإن استوفت مهرها وقد ذكرنا. امرأة ماتت فقال الزوج وهبت مهرها مني في صحتها وقالت الورثة لا بل وهبت في مرضها الذي ماتت فيه، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى القول قول الزوج وذكر في وصايا الجامع الصغير ما يدل على أن يكون القول قول الورثة لأنهم أنكروا سقوط الدين ولأن الهبة حادث فيحال إلى أقرب الأوقات. امرأة طالبت زوجها بمهرها فقال الزوج مرة أوفيتها ومرة قال أديت إلى أبيها

قالوا لا يكون متناقضاً لأن الأداء إلى الأب وهو يقبض للبنت بمنزلة الأداء إليها. امرأة أقرت أنها مدركة ووهبت مهرها من زوجها قالوا ينظر إلى قدّها فإن كان قدها قدر المدركات صح إقرارها حتى لو قالت بعد ذلك ما كنت مدركة لم يقبل قولها، وإن لم يكن قدّها قدر المدركات لا يصح إقرارها، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي للقاضي أن يحتاط في ذلك ويسألها عن سنها ويقول لها بماذا عرفت ذلك، كما لو قال في غلام أقر بالبلوغ إن القاضي يسأله عن وجهه ويحتاط في ذلك.

رجل اشترى لامرأته متاعاً ودفع إليها أيضاً دراهم حتى اشترت متاعاً ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت المرأة هدية، ذكر في الكتاب أن القول قول الزوج إلا في الطعام الذي يؤكل وفسروا ذلك وقالوا إن كان تمراً أو دقيقاً أو عسلاً أو شيئاً يبقى كان القول فيه قول الزوج، وإن كان مثل اللحم والخبز والشيء الذي لا يبقى لا يقبل فيه قول الزوج، وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى كل متاع لا يجب على الزوج شراؤه لها كان القول فيه قول الزوج إنه من المهر وما كان واجباً على الزوج مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل فيه قول الزوج فقيل له الخف والملاءة قال ليس على الزوج أن يهيّئ لها أمر الخروج، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى حسن وبه نقول، رجل بعث إلى امرأته متاعاً وبعث أبو المرأة إلى الزوج متاعاً أيضاً ثم قال الزوج الذي بعثته كان صداقاً كان القول فيه قول الزوج مع يمينه فإن حلف إن كان المتاع قائماً كان للمرأة أن تردّ المتاع لأنها لم ترض بكونه مهراً ويرجع على الزوج بما بقي من المهر، وإن كان المتاع هالكاً إن كان شيئاً مثلياً ردّت على الزوج مثل ذلك، وإن لم يكن مثلياً لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر، وأما الذي بعث أبو المرأة إن كان هالكاً لا يرجع على الزوج بشيء، وإن كان قائماً وكان الأب بعث ذلك من مال نفسه يستردّه من الزوج لأنه هبة لغير ذي رحم محرم فكان له أن يرجع، وإن بعث الأب ذلك من مال الابنة البالغة برضاها فلا رجوع فيه لأنه هبة من المرأة وأحد الزوجين إذا وهب من الآخر لا يرجع.

رجل تزوج امرأة وبعث إليها هدايا وعوّضت المرأة لذلك عوضاً وزفت إليه ثم فارقها فقال الزوج كنت بعثت ذلك عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة استرداد العوض أيضاً قالوا القول للزوج في متاعه لأنه أنكر التمليك وللمرأة أن تسترد ما بعثت لأنها تزعم أنها بعثت عوضاً للهبة، فإذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضاً فكان لكل واحد منهما أن يستردّ متاعه.

وقال أبو بكر الإسكاف إن صرحت حين بعثت أنها عوض فكذلك، وإن لم تصرح بذلك لكنها حبست ونوت أن يكون عوضاً كان ذلك هبة منها وبطلت

نيتها. رجل خطب ابنة رجل فقال أبو البنت بلى إن كنت تنقد المهر إلى ستة أشهر أو إلى سنة أزوجها منك ثم الرجل بعد ذلك بعث هدايا إلى بيت الأب ولم يقدر على أن ينقد المهر فلم يزوج منه هل له أن يستردّ ما بعث، قالوا ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترد، وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم فأما الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك، امرأة لها مماليك قالت لزوجها أنفق عليهم من مهري ففعل فقالت لا أحسبه من مهري لأنك استخدمتهم، قال أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى ما أنفق عليهم بالمعروف يكون من المهر، رجل زوج ابنته وسلمها إلى زوجها بجهاز ثم قال كان الجهاز عارية اختلفوا فيه، قال بعضهم القول قول الأب لأن التمليك يستفاد من جهته فإذا أنكر التمليك كان القول قوله، وقال بعضهم: لا يقبل قوله إلا ببينة لأن الجهاز غالباً يكون ملك المرأة فإذا أنكر ذلك كان مكذباً ظاهراً، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الأب من الأشراف والكرام لا يقبل قوله إنه عارية، وإن كان الأب من جملة من لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله، فإن أراد الأب أن يكون له ولاية الاسترداد يشهد عند بعث الجهاز أنه عارية أو يجعل للجهاز نسخة ويكتب في ذلك إقرار البنت أنها عارية في يدها ويشهد على ذلك، قالوا وتمام الاحتياط في ذلك أن يشتري الأب جميع ما في نسخته من البنت بثمن معلوم ثم إنها تبرىء الأب عن الثمن إن كانت بالغة لاحتمال أن الأب كان اشترى لها بعض ذلك في صغرها فكان الأحوط ما قلنا، رجل خطب امرأة وهي تسكن في بيت أختها وزوج أختها لا يرضى بنكاح هذا الرجل إلا أن يدفع إليه دراهم فدفع الخاطب إليه دراهم وتزوجها كان للزوج أن يسترد ما دفع إليه لأنه رشوة، امرأة في عدة الغير جاء إليها رجل فقال أنا أنفق عليك ما دمت في العدة بشرط أن تزوجي نفسك مني إذا انقضت عدتك فرضيت وأنفق عليها في العدّة فإنه يرجع عليها بما أنفق لأنه أنفق عليها بشرط فاسد، وإن أنفق عليها من غير شرط لكن علم أنه أنفق عليها ليتزوجها اختلفوا في ذلك، قال بعضهم: يرجع عليها بما أنفق لأنه إذا علم بذلك كان بمنزلة الشرط، وقال بعضهم: لا يرجع لأنه أنفق على قصد التزوج لا على شرط التزويج، قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يرجع لأنه إذا علم أنه لو لم يتزوجها لا ينفق عليها كان ذلك بمنزلة الشرط كالمستقرض إذا أهدى إلى المقرض شيئاً لم يكن أهدى إليه قبل الإقراض كان حراماً، وكذا القاضي لا يجيب الدعوة الخاصة ولا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضياً لا يهدي إليه ويكون ذلك بمنزلة الشرط، وإن لم يكن مشروطاً لفظاً امرأة ادعت بعد وفاة زوجها أن لها عليه ألف درهم من المهر قبل قولها إلى تمام مهر مثلها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده يحكم مهر المثل، امرأة

ماتت فاتخذت أمها مأتماً وبعث الزوج إلى أم المرأة بقرة فذبحت البقرة وأنفقتها في أيام المأتم ثم أراد الزوج أن يرجع بقيمة البقرة قالوا إن اتفقا أنه بعث إليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها في المأتم ولم يذكر القيمة لا يرجع لأنها استهلكت وأنفقت بإذنه من غير شرط الرجوع، وإن اتفقا أنه بعث إليها وذكر القيمة كان له أن يرجع عليها لأنهما اتفقا أنه شرط عليها الرجوع لأن القيمة لا تذكر في الهدايا وإنما تذكر ليرجع فكان ذكر القيمة بمنزلة شرط الرجوع، وإن اختلفا في ذكر القيمة كان القول قول أم المرأة مع يمينها لأن حاصل الاختلاف راجع إلى شرط الضمان لأن ذكر القيمة بمنزلة اشتراط الضمان، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون القول قول الزوج لأن أم المرأة تدعي الإذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر ذلك فيكون القول قوله كمن دفع إلى غيره دراهم فأنفقها فقال صاحب الدراهم أقرضتكها وقال القابض لا بل وهبتني كان القول قول صاحب الدراهم.

فصل في تكرار المهر

المهر يتكرر بالعقد مرة وبالوطء أخرى ومرة يتكرر بهما، أما الثالث رجل زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها كان عليه مهران مهر المثل بالزنا لأن أول الفعل كان حراماً إلا أن الفعل في حق قضاء الشهوة كفعل واحد، فإذا صارت حلالاً في آخره لم يجب الحد بأوله فصار آخر الفعل شبهة في أوله والفعل الحرام لا يخلو عن غرامة أو عقوبة، فإذا انتفت العقوبة بقيت الغرامة فيجب مهر المثل ويجب المسمى بالعقد لأن المسمى يتأكد بالخلوة فبإتمام الوطء أولى، وأما الثاني رجل قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فإنه يقع عليها طلاقان فيلزمه مهران ونصف في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأنه لما تزوجها أولاً وقع عليها طلاق واحد ولزمه نصف مهر بالطلاق قبل الدخول، فإذا دخل بها وهذا دخول عن شبهة لأن على قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق المعلق بالتزوج فتجب عليها العدّة فإذا تزوجها ثانياً وهي في العدّة يقع عليها طلاق آخر وهذا طلاق يعقب الرجعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لأن عندهما إذا تزوج المعتدة ثم طلقها قبل الدخول كان ذلك طلاقاً بعد الدخول حكماً، وإن كانت العدة بالدخول عن شبهة والطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة ويوجب كمال المهر فيجب عليه المسمى في النكاح الثاني فيجتمع عليه مهران ونصف، ولم يصح النكاح الثالث لأنها في عدّته عن طلاق رجعي فلا يعتبر النكاح الثالث فلا يجب المهر الثالث، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذه

المسألة نظير رواية فيما قلنا إذا جدد النكاح في المنكوحة لا يلزمه مهر الثاني ولا يجب عليه المهر بالدخول بعد النكاح الثالث لأنه وطيء المنكوحة، ولو قال كلما تزوجتك فأنت طلاق بائن فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة بانت منه بثلاث وعليه خمس مهور ونصف في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى نصف مهر بالنكاح الأول ومهر مثل الدخول الأول ومهر بالنكاح الثاني ومهر مثل بالدخول الثاني لأنه وطئها عن شبهة ومهر بالنكاح الثالث لأن النكاح الثالث صادفها وهي مبانة فاعتبر النكاح الثالث ومهر مثل بالدخول الثالث لأنه دخول عن شبهة فيجتمع عليه خمس مهور ونصف، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجب عليه أربع مهور ونصف مهر بالأنكحة الثلاثة قبل الدخول وثلاث مهور بالوطء ثلاثاً عن شبهة، وعلى هذا الخلاف إذا تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها في النكاح الثاني كان عليه مهر بالنكاح الأول ومهر كامل بالنكاح الثاني لأن النكاح الثاني اتصل به الدخول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعليها استقبال العدة عندهما، وعلى هذا الخلاف لو لم يطلقها في النكاح الثاني حتى بانت من زوجها قبل الدخول بفعل من قبلها كالردة ومطاوعة ابن الزوج عندهما يجب عليه مهر كامل، وعلى هذا الخلاف إذا كانت أمة فأعتقت بعد النكاح الثاني واختارت نفسها قبل الدخول عندهما يجب عليه مهر كامل بالنكاح الثاني، وعلى هذا الخلاف إذا تزوجت المرأة غير كفء ودخل بها فرفع الولي الأمر إلى القاضي وفرق بينهما فوجب المهر والعدة ثم تزوجها هذا الرجل بغير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول في النكاح الثاني يجب لها مهر كامل ويلزمها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعلى هذا أيضاً رجل تزوج صغيرة زوجها وليها ودخل بها فبلغت واختارت نفسها وفرق بينهما ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها عندهما عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة، وعلى هذا أيضاً رجل تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة فبلغت واختارت نفسها وفرق بينهما كان عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وعلى هذا أيضاً رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وعلى هذا أيضاً رجل تزوج أمة ودخل بها ثم عتقت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها، وعلى هذا أيضاً رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحاً جائزاً ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وأما ما يتكرر بالوطء رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ووطئها مراراً ثم فرق بينهما، قال

محمد رحمه الله تعالى عليه مهر واحد وإنما قال ذلك لأن الوطآت حصلت بشبهة واحدة وهي شبهة النكاح الفاسد، ومنها إذا اشترى جارية ووطئها مراراً ثم استحقت كان عليه مهر واحد لأن الوطآت كانت بناء على سبب واحد وهو الملك من حيث الظاهر، وإن استحق نصفها كان عليه نصف مهر للمستحق، وفي الجارية بين رجلين إذا وطيء أحدهما مراراً كان عليه بكل وطء نصف مهر.

قال هشام رحمه الله تعالى لأنه حين وطيء كان يعلم أن نصفها ليس له رجل وطيء جارية ابنه مراراً كان عليه مهر واحد لأن الكل كانت بشبهة واحدة وهي شبهة حق التملك، ولو وطيء الابن جارية أبيه مراراً وادعى الشبهة كان عليه بكل وطء مهر لأن المهر وجب بسبب دعوى الشبهة لأنه لو لم يدع الشبهة كان عليه الحد، فإذا تكرر دعوى الشبهة تكرر المهر بخلاف الأب لأن الأب لا يحتاج إلى دعوى الشبهة، وإذا وطيء الرجل جارية امرأته مراراً وادعى الشبهة فهذا كما لو وطيء جارية أبيه مراراً وادعى الشبهة كان عليه لكل وطء مهر لأنه يحتاج إلى دعوى الشبهة، ولو وطيء الرجل مكاتبته مراراً كان عليه مهر واحد لأن سبب الكل واحد وهو قيام ملك اليمين، ولو وطيء مكاتبة بينه وبين آخر مراراً كان عليه في النصف الذي له بالوطآت نصف مهر واحد، وفي النصف الآخر بكل وطء نصف مهر وذلك كله للمكاتبة.

رجل وطيء امرأته مراراً ثم ظهر أنه كان حلف بطلاقها ووقع الطلاق كان عليه مهر واحد كما لو اشترى جارية ووطئها مراراً ثم استحقت كان عليه مهر واحد غلام ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة وهي نائمة لا تدري إن كانت ثيباً ليس عليه حد ولا عقر، وإن كانت بكراً وافتضها يلزمه مهر مثلها وكذا لو كانت أمة إن كانت ثيباً لا شيء عليه، وإن كانت بكراً وافتضها عليه مهرها وكذا المجنون، رجل وقع على امرأته فلما خالطها طلقها وهو على تلك الحال ثم أتم جماعة بعد الطلاق وقضى حاجته ثم تنحى، قال محمد رحمه الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه حدّ ولا مهر لأن الكل فعل واحد، فإذا كان أوله وآخره حلالاً لا يجب عليه الحد ولا المهر إلا إذا أخرج ثم دخل بعد الطلاق، أما إذا لم يفعل ذلك ولكنه عالج بعد الطلاق حتى أنزل فلا مهر عليه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه الله تعالى يجب المهر، وإن لم يخرج ثم يدخل بعد الطلاق، وعلى هذا الخلاف لو كان الطلاق رجعياً على قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يصير مراجعاً، وفي رواية أخرى وهو قول زفر رحمه الله تعالى يصير مراجعاً، وعلى هذا أيضاً إذا قال لأمته بعد التقاء الختانين أنت حرة ثم أتم جماعة لا عقر عليه في قول محمد رحمه الله تعالى إلا إذا أخرج بعد العتق ثم أدخل أخوان تزوج أحدهما

امرأة والآخر أمها فأدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها فوطئها، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بانت عن كل واحد منهما امرأته وعلى كل واحد منهما لامرأته نصف مهرها وعليه للتي وطئها عقرها وليس لأحدهما أن يتزوج امرأته بعد ذلك لأن امرأة كل واحد منهما صارت حراماً بوطء الموطوءة، ولزوج الأم أن يتزوج الابنة التي وطئها لأنه لم يطأ أمها وليس لزوج البنت أن يتزوج الأم لأنها حرمت عليه بنكاح البنت وكذا لو لم يكن بين الزوجين قرابة، رجل وابنه تزوجا أختين فأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها فوطئها كان على كل واحد منهما عقر للتي وطئها لأنه وطيء عن شبهة وليس على كل واحد منهما مهر امرأته لأنها بانت قبل الدخول بفعل من قبلها وهو مطاوعتها، رجل تزوج امرأة وابنه ابنتها فأدخلت كل واحدة منهما على زوج الأخرى فوطئها كان على الواطيء الأول نصف مهر امرأته لأنها بانت من زوجها قبل الدخول بفعل من قبل الزوج وعليه جميع مهر الموطوءة ولا شيء على الواطيء الآخر لامرأته لأن امرأته بانت منه قبل الدخول بوطيء الأول بمطاوعتها، وإن كان الوطء منهما معاً فلا شيء على واحد منهما لامرأته.

رجل قال لامرأته قبل الدخول أنت طالق حين أخلو بك أو قال إذا خلوت بك فأنت طالق فخلا بها وجامعها كان عليه مهر ونصف مهر بالخلوة لأن المهر إنما يتأكد بالخلوة إذا وجد فيها مدة يقدر على وطئها ولم توجد هنا، وإن لم يدخل بها كان عليه نصف مهر.

فصل في الخلوة وتأكد المهر

المهر يتأكد بثلاث بالوطء وموت أحد الزوجين وبالخلوة الصحيحة والخلوة الصحيحة أن يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطء حساً أو شرعاً أو طبعاً إذا خلا بامرأته وأحدهما مريض لا يقدر على الجماع أو محرم بفرض أو نفل أو في صوم فرض أو صلاة فرض لا تصح الخلوة، وفي صوم القضاء والنذر والكفارة روايتان والأصح أنه لا يمنع الخلوة وصوم التطوع لا يمنع الخلوة في ظاهر الرواية، وقيل بأنه يمنع بعد الزوال وصلاة التطوع لا تمنع الخلوة والحيض والنفاس يمنع الخلوة لأنه يمنع شرعاً وطبعاً، ولو كان معها نائم أو أعمى لا تصح الخلوة، وقيل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى النائم لا يمنع الخلوة، ولو كان معهما صغير لا يعقل أو مغمى عليه لا يمنع الخلوة، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى المغمى عليه والمجنون يمنع، وإن كان معهما صغير يعقل بأن أمكنه أن يعبر ما يكون بينهما لا تصح الخلوة، ولو كان معهما أصم أو أخرس لا تصح الخلوة، ولو كان معهما جارية أحدهما أو امرأة له أخرى كان

محمد رحمه الله تعالى يقول أوّلاً جارية الرجل لا تمنع الخلوة لأن له أن يجامعها بحضرة جاريته أو امرأة له أخرى ثم رجع، وقال جارية أحدهما تمنع الخلوة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى هذا يكره الوطء بحضرة امرأة له أخرى، ولو كان معهما كلب أحدهما حكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال كلب المرأة يمنع فإنه لا يتحمل أن تكون سيدته مستفرشة وعسى يعقره بخلاف كلب الرجل ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام، وقيل في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولا تصح الخلوة في الطريق الجادة، فإن حملها إلى الرستاق إلى فرسخ أو فرسخين وعدل بها عن الطريق كان خلوة في الظاهر، ولو دخلت على الرجل امرأته ولم يعرفها أو دخل الرجل على امرأته فمكث ساعة ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون خلوة ويصدق إنه لم يعرفها ولا تصح الخلوة في صحراء ليس بقربهما أحد إذا لم يأمنا بمرور إنسان وكذا لو خلا على سطح ليس بجوانبه ستر أو كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام إنسان يقع بصره عليهما لا تصح الخلوة إذا خافا اطلاع الغير عليهما، فإن أمنا عن ذلك صحت الخلوة ولو خلا بها في محمل عليهما قبة مضروبة ليلاً أو نهاراً إن أمكنه الوطء صحت الخلوة، ولو خلا بها في بيت غير مسقف أو في كرم صحت الخلوة في الظاهر، وكذا لو خلا بها وفي خيمة في مفازة صحت الخلوة كما في المحمل، ولو نزل في طريق الحج في غير خيمة وخلا بها لا تصح الخلوة، وفي البيوتات الثلاثة أو الأربعة واحد بعد واحد إذا خلا بامرأته في البيت القصوى إن كانت الأبواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليهما يدخل من غير استئذان لا تصح الخلوة، وكذا لو خلا بها في بيت من دار وللبيت باب مفتوح في الدار إذا أراد أن يدخل عليهما غيرهما من المحارم أو الأجانب يدخل لا تصح الخلوة، ولو اجتمع مع امرأته في الخان على رواق والناس قعود في سفل الخان لو نظروا إليهما يقع بصرهم عليهما لا تصح الخلوة، مريض جيء بامرأته وأدخلت عليه في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فأخبر الزوج بذلك فقال لم أشعر بها ثم طلقها وادعت المرأة أنه علم بذلك كان القول قول الزوج إنه لم يعلم، وإن علم الزوج وهو يقدر على وطئها صحت الخلوة وكان عليه كل المهر خلوة العنين صحيحة، وكذا خلوة المجبوب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والرتق يمنع الخلوة لأنه يمنع الجماع، وذكر في كتاب طلاق الأصل أن العدّة تجب على الرتقاء ولها نصف المهر ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الخلوة بصغيرة لا تجامع مثلها، وفي كل موضع صحت الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعدما صحت الخلوة كان لها كل المهر، وإن أقرت المرأة أنه لم

يجامعها في ظاهر الرواية، الكافر إذا خلا بامرأته بعدما أسلمت صحت الخلوة، ولو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة، وفي كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة استحساناً، وإن كان عاجزاً عن الجماع حقيقة لا تجب العدة إذا قال إن تزوجت فلانة فخلوت بها فهي طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المهر، وقد ذكرنا والله أعلم بالصواب.

فصل في اختلاف الزوجين في المهر ومتاع البيت

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام النكاح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم مهر المثل فإن شهد لأحدهما كان القول قوله مع اليمين على دعوى الآخر، فإن قال الزوج المهر ألف وقالت هي ألفان ومهر مثلها ألف أو أقل كان القول قوله مع اليمين بالله ما تزوجها بألفي درهم فإن نكل تثبت الزيادة، وإن حلف لا تثبت وأيهما أقام البينة قضى له، وإن أقاما جميعاً يقضي ببينتها، وإن كان مهر مثلها ألفين أو أكثر كان القول قولها مع اليمين بالله ما تزوجت بألف، فإن نكلت ثبت الألف، وإن حلفت فلها ألفان ألف بالتسمية لا خيار للزوج فيها وألف بحكم مهر المثل له الخيار فيها إن شاء أدّى من الدراهم، وإن شاء أدّى من الدنانير وأيهما أقام البينة يقضي ببينة، وإن أقاما جميعاً يقضي ببينة الزوج وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة تحالفا فإن نكل الزوج لزمه ألفان بطريق التسمية، وإن نكلت هي يقضي بألف، وإن حلفا جميعاً يقضي بألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية وخمسمائة بحكم مهر المثل ويخير الزوج في الخمسمائة وأيهما أقام البينة قبلت بينته، وإن أقاما البينة يقضي بألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية وخمسمائة بطريق مهر المثل، وإن اختلفا في المهر بعد الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم بمتعة مثلها فأيهما شهدت له كان القول قوله مع يمينه على دعوى الآخر، فإن كانت المتعة بينهما تحالفا في جواب الجامع الكبير، وفي جواب الجامع الصغير القول قول الزوج مع يمينه.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الزوج في الوجوه كلها إلا أن يأتي بشيء مستنكر واختلف الناس في المستنكر. قال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى المستنكر أن يكون مهر مثلها عشرة آلاف درهم والرجل يدعي النكاح بعشرة، وقال سعيد بن معاذ المروزي المستنكر أن يقول الرجل تزوجتها بخمر أو خنزير وقال بعضهم: المستنكر أن يدعي الزوج النكاح بما لا يتزوج مثلها به عادة وعليه الاعتماد، وإن اختلفا في أصل التسمية أحدهما يدعي تسمية المهر والآخر ينكر كان القول قول المنكر ويقضي لها بمهر المثل هذا وما لو اختلف الزوجان

قبل الطلاق في الوجوه سواء، وإن مات أحدهما واختلف الحي وورثة الميت فهذا وما لو اختلف الزوجان في حياتهما سواء، وإن ماتا جميعاً واختلفت ورثتهما في قدر المسمى، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج قل أو كثر.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتوا بشيء مستنكر، وقال محمد رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل، وإن وقع الاختلاف بين ورثتهما في أصل التسمية كان القول قول منكر التسمية ولا يقضي لها بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى يقضي بمهر المثل، وقالوا والفتوى على قولهما ولو تزوجها على عبد بعينه وهلك العبد قبل التسليم إليها واختلفا في قيمة كان القول للزوج، وكذا لو تزوجها على ثوب بعينه فهلك الثوب قبل التسليم واختلفا في قيمته الثوب كان القول قول الزوج، وكذا لو تزوجها على إبريق فضة أو ذهب فهلك قبل التسليم واختلفا في وزنه كان القول قول الزوج في هذه المسائل، وإن تزوجها على ثوب بعينه وقيمته عشرة فتغير السعر إلى ثمانية كان لها ثوب لا غير، ولو كانت قيمة الثوب يوم العقد ثمانية وازداد السعر وصارت قيمته عشرة فلها ثوب ودرهمان، ولو كانت قيمة الثوب مائة فانتقصت قيمته قبل التسليم وصارت خمسة خيرت المرأة إن شاءت أخذت الثوب ناقصاً، وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد ولو قالت المرأة تزوجتني على عبدك هذا وقال الرجل تزوجتك على أمتي هذه وهي أم المرأة وأقاما البينة فالبينة بينة المرأة لأن بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج على حق الغير وتعتق الأمة على الزوج بإقراره، ولو أقام الزوج البينة إنه تزوجها بألف درهم وأقامت المرأة بينة إنه تزوجها بمائة دينار وأقام أبو المرأة وهو عبد الزوج بينة إنه تزوجها على رقبته فالبينة بينة الأب، فإن أقامت أمها وهي أمة الزوج مع ذلك بينة أنه تزوج ابنتها على رقبتها فالبينة بينة الأب والأم ونصفهما جميعاً مهر لها ويسعى الولدان للزوج في نصف قيمتهما، ولو لم يكن كذلك ولكن أقامت المرأة البينة إنه تزوجها بمائة دينار وأقام الزوج البينة إنه تزوجها بألف درهم فقضى القاضي ببينة المرأة فالنكاح بمائة دينار ثم إن أبا المرأة وهو عبد الزوج أقام البينة إنه تزوج المرأة على رقبته، فإن القاضي يبطل القضاء الأول ويقضي بأن الأب هو المهر، ولو كان الزوج يدعي أنه تزوجها على أبيها وصدقه الأب في ذلك وأقاما البينة وادعت المرأة أنه تزوجها على مائة دينار ولم تقم البينة فقضى القاضي ببينة الأب والزوج وجعل الأب صداقاً وأعتقه من مالها وجعل ولاءه لها ثم أقامت المرأة البينة إن كان تزوجها بمائة دينار كانت البينة بينة المرأة ويقضي القاضي لها على الزوج بمائة دينار ويجعل أباها حراً من مال الزوج وبطل الولاء الذي كان

قضى به للمرأة لأن الأب كان حراً بإقرار الزوج قبل أن يقضي القاضي بعتقه وإنما قضى القاضي بالولاء دون العتق فكذلك بطل الولاء ببينة المرأة بعد ذلك والله أعلم بالصواب.

فصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت

اختلف المشايخ في هذه المسألة على تسعة أقوال: قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إذا اختلف الزوجان في متاع موضوع في البيت الذي كانا يسكنان فيه حال قيام النكاح أو بعدما وقعت الفرقة بفعل من الزوج أو من المرأة فما يكون للنساء عادة كالدرع والخمار والمغازل والصندوق وما أشبه فهو للمرأة إلا أن يقيم الزوج البينة على ذلك وما يكون للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والفرس ونحو ذلك فهو للرجل إلا أن تقيم المرأة البينة على ذلك وما يكون للرجال والنساء كالعبد والخادم والفراش والشاة والستور فهو للرجل إلا أن تقيم المرأة البينة على ذلك.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل ولو مات الرجل وبقيت المرأة ووقع الاختلاف بين المرأة ووارث الرجل فما يكون للرجال عادة كان القول فيه قول الوارث والباقي للمرأة، وإن ماتت المرأة وبقي الرجل فما يكون للنساء فالقول في ذلك قول وارث المرأة والباقي وهو المشكل للحي منهما وهو الرجل، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الحكم بعد موت أحدهما هو الحكم في حياتهما، وإن كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً محجوراً كان أو مأذوناً أو مكاتباً كان المتاع كله للحر منهما أيهما كان وقال صاحباه رحمهما الله تعالى إن كان المملوك محجوراً فكذلك، وإن كان مأذوناً أو مكاتباً فالجواب فيه كالجواب في الحرين، ولو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً فهذا وما لو كانا مسلمين سواء، ولو كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً أو كانا صغيرين ذكر في بعض الروايات أنهما سواء، وذكر في البعض وقيد فقال لو كان الزوج بالغاً والمرأة غير بالغة إلا أنها بلغت مبلغ الجماع فهو وما لو كانا كبيرين سواء ولا فرق في هذه الوجوه بينهما إذا كان البيت الذي يسكنان فيه ملك الزوج أو ملك المرأة، ولو كان غير الزوجة في عيال أحد بأن كان الابن في عيال الأب أو الأب في عيال الولد ونحو ذلك كان المتاع عند الاشتباه للذي يقول في قولهم كذا ذكره في الكيسانيات ونوادر ابن رستم، ولو كان للرجل أربع نسوة فوقع الاختلاف في المتاع بينه وبينهنّ فإن كن في بيت واحد فما يصلح للنساء يكون بينهنّ، وإن كانت كل واحدة في بيت على حدة فما كان في بيت كل واحدة منهن يكون بينها وبين زوجها على الوجه الذي ذكرنا في الزوجين لا يشارك بعضهن

بعضاً في ذلك لأنه لا يد لواحدة منهن على ما في بيت الأخرى فلا تستحق شيئاً من ذلك إلا ببينة ولو ادعت المرأة بمتاع أنها اشترته من زوجها كان المتاع للزوج وعليها البينة، ولو مات الزوج فقال وارثه للمرأة قد كان والدي طلقك ثلاثاً في الصحة وأراد أن يأخذ المتاع من المرأة لا يقبل قوله إلا بالبينة ويكون المتاع لها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده المشكل للحي منهما فيكون القول قولها مع يمينها بالله ما تعلم أنه طلقها، فإن نكلت أو أقرت كان المشكل للوارث كما لو وقعت الخصومة بين الزوجين بعد الطلاق، وإن كان طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج لأنها صارت أجنبية ولم يبق لها يد، وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ترث فلم تكن أجنبية وكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق، وإن اختلف الزوجان في البيت الذي يسكنان فيه كل واحد يدعى أنه لو كان القول في ذلك قول الزوج، وإن أقامت المرأة البينة أو أقاما جميعاً يقضي ببينة المرأة لأنها خارجة معنى، ولو كانت الدار في يدر رجل أو امرأة وأقامت المرأة البينة أن الدار لها، وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة مرأته تزوجها بألف درهم ودفع إليها ولم يقم بينة أنه حر فإنما يقضي بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لأن المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضي بالرق، وإذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة، وإن كان الرجل أقام البينة إنه حر الأصل والمسألة بحالها يقضي بحرية الرجل وبنكاح المرأة ويقضي بالدار للمرأة لأنا لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضي بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وإن أقاما البينة يقضي ببينة المرأة ولو اختلفا في متاع من متاع النساء وأقاما البينة يقضى به للزوج، ولو اختلفا في هذا المتاع وفي النكاح فأقامت المرأة البينة أن المتاع لها، وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن المتاع له وإنه تزوج المرأة بألف ونقدها فإنه يقضي بالرجل أنه عبد المرأة ويقضي لها بالمتاع أيضاً كما قلنا في الدار، وإن أقام الرجل البينة أنه حر الأصل يقضي له بالحرية وبالمرأة والمتاع أيضاً لأنه في متاع النساء يحتاج إلى البينة، وإن كان المتاع مشكلاً يكون للرجال والنساء يقضي بحريته ويقضي له بالمرأة أيضاً ويقضي بالمتاع للمرأة لأن بينة المرأة في المشكل أولى لأنها خارجة إذا غزلت المرأة قطن زوجها ثم اختلفا في الغزل قبل الفرقة أو بعدها فالمسألة على وجوه، أما إن أذن لها بالغزل أو نهى عن الغزل أو لم يأذن لها ولم ينه فإن أذن لها بالغزل إن قال اغزليه لي كان الغزل للزوج ولا أجر لها عليه لأنه لما أمر

بالغزل ولم يذكر لها أجراً كان ذلك استعانة منها، وإن ذكر لها أجراً إن سمي لها أجراً معلوماً كان لها ذلك لأنه استأجرها العمل غير مستحق عليها بأجر معلوم، وإن ذكر أجراً مجهولاً أو شرط أن يكون الغزل أو الكرباس لهما كان الغزل للزوج ولها أجر مثلها لأنه استأجرها ببعض ما يخرج من العمل فيكون في معنى قفيز الطحان وهو كما لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف، وإن اختلفا الأجر فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج بغير أجر كان القول قول الزوج مع يمينه لأنه أنكر الإجارة والأجر، ولو قال اغزليه لنفسك كان الغزل لها ولا شيء عليها لأنه تبرع عليها بالقطن، وإن اختلفا فقال الزوج إنما أذنت لك لتغزليه لي وقالت لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج لأن الإذن يستفاد من جهته فيكون القول قوله مع اليمين، ولو قال لها اغزليه ليكون الغزل لهما كان الغزل للزوج ولها أجر المثل وقد ذكرنا، ولو قال لها اغزليه ولم يزد عليه كان الغزل للزوج لأن الظاهر من حاله أنه يرضى بالغزل له، وإن نهاها عن الغزل فغزلت كان الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن لزوجها لأنها غزلته غصباً فتضمن مثل ذلك القطن كمن غصب حنطة فطحنها كان الدقيق للغاصب وعليه مثل تلك الحنطة، وإن اختلفا فقال صاحب القطن غزلتيه بإذني وقالت غزلته بغير إذنك كان القول قول صاحب القطن لأن المرأة تدعي تملك القطن وهو ينكر، وإن حمل قطناً إلى بيته ولم يقل شيئاً فغزلته إن كان الزوج يبيع القطن كان الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن لأن الظاهر من حاله أنه كان يشتري القطن لأجل البيع، وإن لم يكن يبيع القطن إن كان الزوج يدعي الإذن كان القول قوله لأن الظاهر من حاله أنه يحمل القطن إلى بيته لتغزل المرأة فكان الإذن ثابتاً دلالة كما لو طبخت طعاماً من اللحم الذي جاء به، فإن الطعام يكون للزوج ولأن الزوج إذا كان يدعي الإذن والمرأة تدعي عليه تملك القطن وهو منكر وكذا لو اختلفا في الكرباس فقال الزوج للمرأة دفعت إلى الحائك بإذني لينسجه وقالت دفعت بغير إذنك كان القول قول الزوج إذا غزلت المرأة قطن زوجها بإذنه وكانا يبيعان من ذلك الكرباس ويشتريان بالثمن أمتعة لحاجتهما واتخذا ببعض الكرباس ثياب البيت فجميع ما اتخذ من ذلك الكرباس وما اشترى من ثمنه للرجل لأن المرأة تعمل للرجل فيكون ذلك للرجل إلا شيئاً اشترى لها وسمي عند الشراء أو علم عادة أنه اشترى لها ودفع إليها فيكون لها، رجل كان يدفع إلى امرأته ما يحتاج إليه وكان يدفع إليها أحياناً من الدراهم ويقول اشتري بها قطناً واغزلي فكانت تشتري وتغزل ثم تبيع وتشتري بها أمتعة للبيت كانت الأمتعة للمرأة لأنها اشترت من غير توكيل الزوج إياها بالشراء فكانت مشترية لنفسها والله أعلم.

فصل في دعوى النكاح

امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فجحد فإنه يستحلف بالله ما هي بزوجة لي وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن أما الاستحلاف فلأن على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستحلف على النكاح والفتوى على قولهما وأجمعوا على أنه يستحلف على النكاح بعد الطلاق البائن والموت لأجل المال وإنما يستحلف على هذا الوجه لأنها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فإذا حلف تبقى معطلة، وقال بعضهم: يستحلف على النكاح فإذا حلف يقول القاضي فرقت بينكما. رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين فأنكرت المرأة وتزوجت غيره ومات الشهود ليس للزوج أن يستحلف المرأة في قولهم لأن الاستحلاف شرع لرجاء النكول، ولو أقرت المرأة بنكاح الأول لا يصح إقرارها على الزوج الثاني فلا تستحلف لكن يستحلف الزوج الثاني فإن حلف انقطعت الخصومة وإن نكل الزوج الثاني صار مقراً بنكاح الأول فحينئذٍ تستحلف المرأة فإن حلفت لا يثبت نكاح الأول وإن نكلت يقضي بها للأول، رجلان ادعيا نكاح امرأة وجحدت لهما فأيهما أقام البينة يقضي له فإن أقاما البينة وليست هي في يد أحدهما تبطل البينتان لأن النكاح حالة الحياة لا يحتمل الشركة وليس أحدهما أولى من الآخر، وإن أقام كل واحد منهما البينة إنها له وكانت المرأة في يد أحدهما يقضي بها لصاحب اليد وكذا لو أقاما البينة وادعى أحدهما الدخول وشهد شهوده بالنكاح والدخول يقضي له، وإن أقام كل واحد منهما البينة على النكاح والدخول لا يقضي لأحدهما وإن ادعيا النكاح ووقت أحدهما وشهد شهوده على النكاح والوقت فهو أولى، وإن وقت أحدهما ولم يؤقت الآخر إلا أن المرأة في يد الذي لم يؤقت يقضي لذي اليد وكذا لو وقت أحدهما ولم يؤقت الآخر إلا أن الذي لم يؤقت أقام البينة على النكاح والدخول كان هو أولى، وإن وقتا واحدهما أسبق فالأسبق أولى على كل حال وإن أقاما البينة على النكاح ولم يؤقتا فأقرت هي لأحدهما يقضي للمقر له، وإن أقاما البينة على النكاح والمرأة تقر لأحدهما اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقضي للمقر له لأن الإقرار قبل البينة يبطل الآخر فلا يقضي إلا بإقرار بعد البينة، وقال بعضهم: يقضي للمقر له لأن إقرار المرأة لأحدهما بمنزلة اليد ولو أقاما البينة وهي في يد أحدهما يقضي لصاحب اليد، ولو كانت المرأة في يد أحدهما فشهد شهوده أنها امرأته أو شهدوا أنها منكوحته وحلاله وشهود الآخر شهدوا أنه تزوجها اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا تقبل بينة ذي اليد لأن بينة ذي اليد إنما تترجح على بينة الخارج إذا شهدوا على السبب أما إذا شهدوا على هذا الوجه كان هذا بمنزلة مطلق الشهادة

على مطلق الملك فلا تقبل بينة ذي اليد وقال بعضهم: تقبل لأن شهادة الشهود أنها امرأته أو منكوحته وحلاله بمنزلة الشهادة على السبب لأن المرأة لا تصير منكوحته وحلاله إلا بسبب معين وهو النكاح والحكم إذا تعلق بسبب معين كان ذكر الحكم وذكر السبب سواء بخلاف الملك لأن الملك يثبت بأسباب كثيرة وليس بعضها بأولى من البعض فلا يتعين السبب، رجل ادعى نكاح امرأة وهي تجحد فشهد الشهود إنها امرأته وقضى القاضي بها ثم جاء آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يلتفت إلى الثاني لأن القضاء صح ظاهراً فلا يبطل ما لم يظهر خطؤه بيقين وذلك بأن يؤقت الثاني وقتاً يكون قبل الأول، ولو أن رجلين ادعيا نكاح امرأة وقد كان دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صاحب البيت أولى ولو ادعى زيد وعمرو نكاح امرأة فقالت تزوجت زيداً بعدما تزوجت عمراً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي لزيد وعليه الفتوى ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فإن سألها القاضي وقال من زوجك فقالت تزوجت زيداً بعدما تزوجت عمراً، فإن القاضي يقضي بها لعمرو قال أستحسن ذلك في جواب المنطق وكذا في البيع، وكذا لو قال رجل لأختين فاطمة وخديجة تزوجت فاطمة بعد خديجة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي بنكاح فاطمة ولو قالت امرأة تزوجت هذا الرجل أمس ثم قالت تزوجت هذا الرجل الآخر منذ سنة فهي للذي أقرت بنكاحه أمس، ولو شهد الشهود على إقرارها لهما جميعاً وهي تجحد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أسأل الشهود بأيهما بدأت أقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعاً هذا أمس وهذا منذ سنة كانت امرأة صاحب الأمس، ولو أن رجلين أقاما جميعاً البينة على نكاح امرأة بعد موتها يقضي لهما بميراث زوج واحد لأن حكم النكاح بعد الموت الميراث وهو يحتمل الشركة، ولو مات أحد المدعيين فأقرت المرأة أن نكاح الميت كان أوّلاً صح تصديقها، رجل ادعى على امرأة أنها امرأته وأقام البينة على ذلك وادّعت المرأة أنها امرأة هذا الرجل الآخر وذلك الرجل يجحد وأقامت البينة على ذلك، قال محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة الزوج المدعي لأن الشهود لما شهدوا عليها بالنكاح فقد شهدوا على إقرارها أنها امرأته وإقرارها على نفسها أصدق من بينتها ألا ترى أن رجلاً لو أقام البينة على رجل أنه اشترى منه ثوبه هذا وأقام صاحب الثوب البينة على رجل آخر أنه باعه منه وهو يجحد فإن البينة بينة المدعي على صاحب الثوب لما قلنا، ولو قالت المرأة حين أقامت البينة على الرجل أنها امرأته ادعاها ذلك الرجل كانت البينة بينة المرأة وذلك كامرأة أقام البينة عليها رجلان بالنكاح ولم يؤقتا فأيهما صدّقته المرأة فهو زوجها امرأة قالت لرجل أنا امرأتك فقال مجيباً لها أنت طالق كان إقراراً بالنكاح وهي طالق، ولو قالت

لرجل أنا امرأتك فقال ما أنت لي بزوجة وأنت طالق فليس هذا بإقرار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، امرأة قالت لرجل زوجتك نفسي فقال لها فأنت طالق يقع الطلاق، وإن قال أنت طالق لا يقع شيء ولا يكون إقراراً بالنكاح، ولو ادعى على امرأة نكاحاً وأقام البينة وأقامت أخت المرأة البينة إنها امرأته وإن أباها زوّجها منه كانت البينة بينة الزوج صدّقته المرأة المدّعي عليها أم كذبته، ولو ادعى على امرأة نكاحاً وأقام البينة وأقامت المرأة البينة إن أختها امرأة المدّعي والرجل المدعي ينكر ذلك ويقول ما هي بزوجتي، فإن القاضي يقضي بنكاح الشاهدة إنها امرأة المدّعي ولا يقضي بنكاح الغائبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو أقامت الشاهدة البينة على إقرار المدعي بنكاح الغائبة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتوقف القاضي ولا يقضي بنكاح الشاهدة فإن حضرت الغائبة وأقامت البينة على ما ادّعت أختها يقضي بنكاحها إذا أقامت هي البينة ولا يقضي بنكاحها بتلك البينة التي أقامت الشاهدة ويفرق بين الزوج والشهادة، فإن أنكرت الغائبة نكاحها يقضي بنكاح الشاهدة، ولو أقر الرجل بنكاح الغائبة يسأله القاضي هل كان بينك وبين الغائبة فرقة، فإن قال لا يبطل نكاح الحاضرة ولو قال كنت طلقت الغائبة وأخبرتني بانقضاء عدتها وكذبته الشاهدة في طلاق الغائبة يقضي بنكاح الشاهدة، فإن حضرت الغائبة وصدقته في النكاح وكذبته في الطلاق يقع الطلاق عليها من حين إقرار الزوج بطلاقها، ولو ادعى نكاح امرأة وأقام البينة وادّعت المرأة أنه تزوج بأمها أو ابنتها فهذا وما لو ادّعت نكاح الأخت سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو أقامت البينة أنه تزوج بأمها ودخل بها أو قبلها أو مسها عن شهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة فرق القاضي بين الشاهدة وبين المدّعي ولا يقضي بنكاح الغائبة.

رجل تزوج امرأة ثم أقر أن فلاناً كان زوجها طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها فقالت المرأة هو زوجي على حاله لا يقبل قول المرأة ولا يفرق بينها وبين الزوج، فإن حضر الغائب وأنكر الطلاق يقضي له بالمرأة ويفرق بين المرأة وزوجها الثاني، وإن أقر الأول بالنكاح والطلاق وانقضاء العدة كما قال الزوج الثاني وكذبته المرأة في الطلاق وقع الطلاق عليها من الزوج الأول حين أقر الزوج الأول بالطلاق وعليها العدة من ذلك الوقت ويفرق بينها وبين الثاني، وإن صدقته في جميع ما قال كانت امرأة الثاني، ولو قال الزوج كان لها زوج قبلي فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها وقالت المرأة لم يطلقني ذلك الزوج كان القول قول الزوج ولا يقبل قول المرأة فإن حضر رجل وادّعى أنه الزوج الذي أقر به الثاني وصدّقته المرأة في ذلك وكذبه الزوج الثاني كان القول قول الزوج الثاني لأنه ما أقر بالنكاح المعلوم ههنا والله أعلم.

فصل في الشهادة على النكاح

يجوز الاعتماد على الشهرة والتسامع لتحمل الشهادة في خمس مسائل أربع منها معروفة النسب والنكاح والموت والقضاء وواحدة منها ذكرها الخصاف رحمه الله تعالى وهو الدخول من الزوج، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي أن الشهادة على أصل الوقف تجوز بالشهرة والتسامع ولا تجوز على شرائط الوقف وكما تجوز الشهادة على النكاح بالتسامع تجوز بالمهر أيضاً بالشهرة والتسامع. ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في «**المنتقى**» والإشهاد على نوعين: عرفي وهو أن يسمع من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب، وشرعي وهو أن يشهد عنده رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الأمر كذلك ولا يكتفي بشهادة الواحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا شهد واحد عدل بموت رجل وقال أنا عاينت موته حل له أن يشهد على موته والصحيح أن الموت بمنزلة النكاح وغيره ولا يكتفي فيه بشهادة الواحد ولو رأى رجلاً وامرأة يسكنان في منزل وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الأزواج حل له أن يشهد على نكاحهما، ولو قدم عليه رجل من بلدة وانتسب له وأقام عنده دهراً لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يلقى من أهل تلك البلدة رجلين عدلين ممن يعرفه ويشهد له على نسبه، وإذا تحمل الشهادة بالشهرة والتسامع فشهد عند القاضي وأبهم جازت شهادته، وإن فسر وقال أشهد على النكاح أو على النسب لأني سمعت ذلك من قوم لا يتصوّر اجتماعهم على الكذب لا تقبل شهادته كمن رأى داراً أو عيناً في يد رجل يتصرف فيه تصرف الملاك ووقع في قلبه إنه ملكه حل له أن يشهد على أنه ملكه فإن شهد وفسر فقال أشهد أنه له لأني رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل شهادته كذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ولم يفصل بين الموت وغيره وفي بعض الروايات في الموت تقبل شهادته، وإن فسر وإذا سمع الرجل نكاحاً أو موتاً أو نسباً ووقع في قلبه أنه حق ثم شهد عنده عدلان بخلاف ما وقع في قلبه أو لا لم يسعه أن يشهد بما وقع في قلبه أو لا إلا أن يستيقن بكذبهما، وإن شهد عنده عدل بخلاف ما وقع في قلبه أولاً وسعه أن يشهد بما وقع في قلبه أو لا إلا أن يقع في قلبه أن هذا الواحد صادق فيما يشهد، وإن عاين رجل نكاح امرأة أو بيع جارية أو قتل عمد أو إقرار رجل على نفسه بمال ثم شهد عند الشاهد رجلان عدلان إن فلاناً طلق امرأته ثلاثاً بحضرتهما أو أن مشتري الجارية أعتق الجارية أو أقر بائع الجارية قبل البيع أنه أعتقها أو أن امرأة واحدة أرضعت الزوجين في صغرهما في الحولين ثم إن

المرأة أنكرت النكاح وأنكرت الجارية ملك المشتري لا يسع الشاهد أن يشهد على نكاح المرأة ولا على بيع الجارية لأن الشاهدين لو شهدا عند المرأة بالطلقات الثلاث وعند الجارية تعتقها لا يجوز للمرأة ولا للجارية أن تدعه يجامعها، فكذا لا يحل للشاهدين أن يشهدا على النكاح والبيع، وإن شهد عند الشاهد الذي عاين النكاح وبيع الجارية عدل واحد بالطلقات الثلاث وعتق الجارية لا يحل للشاهد أن يمتنع عن الشهادة على البيع والنكاح.

فصل في العنين

نكاح العنين جائز فإن علمت المرأة وقت النكاح أنه عنين لا يصل إلى النساء لا يكون لها حق الخصومة كما لو علم المشتري بالعيب وقت البيع، وإن لم تعلم وقت النكاح وعلمت بعد ذلك كان لها حق الخصومة ولا يبطل حقها بترك الخصومة، وإن طال الزمان ما لم ترض بذلك، وكذا لو كان الرجل يصل إلى غيرها من النساء والجواري ولا يصل إليها كان لها حق الزوجية والخصومة وإذا خاصمته إلى القاضي فإن القاضي يسأل الزوج فإن قال قد وصلت إليها في هذا النكاح وأنكرت المرأة إن كانت ثيباً كان القول قوله، وإن قالت أنا بكر فالقاضي يريها النساء والمرأة الواحدة تكفي والثنتان أحوط فإن قلن هي ثيب كان القول قول الزوج، وإن قلن هي بكر كان القول قولها في عدم الوصول إليها، وإن شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن فإذا ثبت عدم الوصول إليها أجله القاضي سنة طلب الرجل التأجيل أو لم يطلب ويشهد على التأجيل ويكتب لذلك تاريخاً وكذا لو أقر الزوج أنه لم يصل إليها أجله سنة وتكلموا أنه يؤجله سنة قمرية أو شمسية. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في «**النوادر**» أنه يؤجله سنة شمسية بالأيام وهكذا قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي والناطفي رحمهما الله تعالى رجاء أن يوافقه العلاج في الأيام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية ولا يكون هذا التأجيل إلا عند قاضي مصر أو مدينة، فإن أجلته المرأة أو أجله غير القاضي لا يعتبر ذلك التأجيل ويحتسب على الرجل شهر رمضان وأيام حيضها، وإن مرض أحدهما مرضاً شديداً لا يستطاع معه الجماع عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يحتسب عليه ما دون السنة وإن كان يوماً وفي رواية ما يزاد على نصف الشهر لا يحتسب عليه ويعوض له لذلك عوضاً وما دون ذلك يحتسب، وعن محمد رحمه الله تعالى لا يحتسب الشهر وما دونه يحتسب وهو أصح الأقاويل، ولو هربت المرأة من زوجها لا

تحتسب تلك الأيام على الزوج وإن غاب الزوج بحج أو عمرة يحتسب عليه ولو حبس الزوج فلم تأته المرأة لا يحتسب على الزوج وكذا لو حبسته المرأة بمهرها ولم تأته وإن أتته إلى السجن وثمة مكان يمكنه الخلوة والجماع يحتسب عليه، وكذا لو حبست المرأة بحق وكان الزوج يصل إليها ويمكنه الخلوة والمبيت معها يحتسب تلك المدة وإلا فلا، وإن كانت المرأة محرمة بحجة الإسلام لا يحتسب على الرجل حتى تفرغ وإن أحرمت بعد التأجيل لا يحتسب على الرجل ويعوّض له عن تلك الأيام، وإن كان الزوج مظاهراً منها إن كان قادراً على الإعتاق أجله القاضي سنة، وإن كان عاجزاً عن الإعتاق أمهله القاضي شهرين للكفارة ثم يؤجل، وإن ظاهر بعد التأجيل لا يلتفت إليه ويحتسب ذلك عليه، وإذا مضت السنة فمات القاضي أو عزل قبل أن تخير المرأة وولي غيره فقدمته إلى القاضي الثاني وأقامت البينة إن فلاناً القاضي كان أجله في أمرها سنة، وإن السنة قد مضت فإن القاضي الثاني يبني على الأول، وإن مضت السنة من وقت التأجيل ولم تخاصمه زماناً لا يبطل حقها، وإن طاوعته في المضاجعة في تلك الأيام فإن خاصمته إلى القاضي إن كانت ثيباً كان القول قوله، وإن أقر الزوج أنه لم يصل إليها أو قالت أنا بكر فنظر إليها النساء وقلن إنها بكر خيرها القاضي فإن اختارت زوجها أو قامت عن مجلسها قبل الاختيار أو أقامها أعوان القاضي أو أقام القاضي عن مجلسه بطل حقها كما في خيار المخيرة، فإن اختارت الفرقة في مجلسها يأمره القاضي بالتفريق ولا تقع الفرقة باختيارها فإن أبى الزوج أن يفرق يقول القاضي فرقت بينكما فيلزمه المهر وعليها العدّة، وإن طلب من القاضي أن يؤجله سنة أخرى لا يجيبه القاضي فإن أجلته المرأة سنة أخرى كان لها أن ترجع عن الأجل وكما يؤجل العنين يؤجل الخصي سنة، وكذا الشيخ الكبير وإن قال لا أرجو أن أصل إليها والغلام الذي هو ابن أربع عشرة سنة إذا لم يصل إلى امرأته وله امرأة أخرى يجامعها أو يجامع الجارية كان للمرأة أن تخاصمه ويؤجل سنة وكذا الخنثى إذا كان يبول من مبال الرجال يؤجل سنة ولو وجدت المرأة زوجها مريضاً لا يقدر على الجماع لا يؤجل ما لم يصح وإن طال المرض والمعتوه إذا زوجه وليه امرأة فلم يصل إليها أجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه وتأجيل العنين لا يكون إلا عند قاضي مصر أو مدينة فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها.

رجل تزوج امرأة ولم يصل إليها وفرق القاضي بينهما بعد مضي الأجل ثم تزوجها مرة أخرى لا خيار لها، ولو تزوج ووصل إليها ثم عجز عن الوطء بعد ذلك وصار عنيناً لم يكن لها حق الخصومة، ولو تزوج امرأة ووصل إليها ثم وقعت الفرقة بينهما ثم تزوجها ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لها حق الخصومة ويؤجل كما يؤجل العنين، ولو تزوج امرأة ولم يصل إليها وفرق القاضي بينهما

بسبب العنة ثم تزوج هذا الرجل امرأة أخرى تعلم بحاله مع المرأة الأولى اختلفت الروايات فيه والصحيح أن للثانية حق الخصومة لأن الإنسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها، ولو وجدت المرأة زوجها مجبوباً خيرها القاضي في الحال ولا يؤجل لأن الآلة المقطوعة لا تنبت فلا يفيد التأجيل فإن كان خلا بها فلها كل المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليها العدة إذا فارقها وإن كان ذلك قبل الخلوة لها نصف المهر ولا عدة عليها وإن فرق القاضي بينهما بعد الخلوة ثم جاءت بالولد إلى سنتين يثبت النسب منه ولا يبطل تفريق القاضي وفي فصل العنين إذا فرق وهو يدعي الوصول إليها فجاءت بولد لأقل من سنتين يثبت النسب ويبطل تفريق القاضي وكذا لو شهد شاهدان بعد تفريق القاضي على إقرار المرأة قبل التفريق إنه وصل إليها يبطل تفريق القاضي، ولو أقرت بعد التفريق إنه كان وصل إليها لم تصدق على إبطال تفريق القاضي ولو وجدت المرأة زوجها مجبوباً وهي رتقاء لا خيار لها، ولو وجدت زوجها مجبوباً فأقامت معه زماناً وهو يضاجعها كانت على خيارها، ولو قالت المرأة هو مجبوب والزوج ينكر فإن كان يعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس وراء الثوب ولا تكشف عورته، وإن كان لا يعرف إلا بالنظر أمر القاضي أميناً لينظر إلى عورته فيخبره بحاله لأن النظر إلى العورة مباح عند الضرورة.

رجل تزوج امرأة وكان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل المرأة ولا يصل إليها في فرجها وأقامت معه كذلك زماناً وهي بكر أو ثيب ثم خاصمته إلى القاضي أجله القاضي سنة ويفعل ما قلنا زوج الأمة إذا كان مجبوباً أو عنيناً كان الخيار إلى المولى في ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى، فإن رضي المولى لا حق للأمة وإن لم يرض كانت الخصومة إليه كما في العزل، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الخيار إلى الأمة لا إلى المولى كما قال هو في العزل واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى ذكر بعضهم قوله مع أبي يوسف كما في العزل عنده وبعضهم ذكروا قوله ههنا مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإذا فرق القاضي في الجب والعنة كان طلاقاً بائناً.

فصل في الخيارات التي تتعلق بالنكاح

الخيارات أنواع منها ما يثبت في جميع التصرفات وهو خيار إجازة عقد الفضولي وعند الشافعي رحمه الله تعالى خيار عقد الإجازة لا يتصور لأن عنده عقد الفضولي لا يتوقف فلا يتصور الإجازة منه ومنها ما يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ ولا يثبت فيما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق وهو خيار الشرط إذا شرط الخيار في النكاح عندنا يصح النكاح ويبطل الشرط، وعند

الشافعي رحمه الله تعالى شرط الخيار يبطل النكاح ومنها خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المرأة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بسبب العيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا ترد المرأة بعيب ما، وقال الشافعي له أن يرد المرأة بعيوب خمسة بالجنون والجذام والبرص والقرن والرتق له أن يفسخ النكاح ويرد المرأة إن رد قبل الدخول يسقط كل المهر وإن كان بعد الدخول كان لها مهر المثل كما هو حكم الفسخ، وإن وجدت المرأة بزوجها جنوناً أو جذاماً أو برصاً قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ليس لها حق الفرقة.

وقال محمد رحمه الله تعالى لها حق الفرقة، وإن وجدت المرأة في مهرها عيباً لا ترد في اليسير وترد في الفاحش إلا أن يكون المهر مكيلاً أو موزوناً فترد في اليسير والفاحش وإن وجدت زوجها مجبوباً أو عنيناً لم يكن لها حق الفسخ وكان لها حق المطالبة بالإمساك بالمعروف أو التفريق بناء عليه ولهذا كانت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقاً.

وأما الخيارات التي تتعلق بالنكاح أربعة: خيار المخيرة وخيار العتق وخيار الفسخ لعدم الكفاءة وخيار البلوغ، أما الأول إذا قال لامرأته اختاري أو اختاري نفسك ينوي به الطلاق فقالت اخترت نفسي يقع تطليقة بائنة، وهذا الخيار يختص بجانب المرأة ولا يبطل بسكوتها بكراً كانت أو ثيباً بل يمتد إلى آخر المجلس إلا إذا ردت أو قامت أو أعرضت والفرقة بهذا الخيار لا يحتاج إلى قضاء القاضي، وأما خيار العتق للمنكوحة إذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعتقت قبل الدخول أو بعده كان لها حق الفسخ حراً كان الزوج أو عبداً عندنا وكذا المكاتبة الصغيرة أو الكبيرة إذا زوجها المولى برضاها فعتقت بالأداء أو أعتقها المولى كان لها خيار العتق عندنا وهذا الخيار بمنزلة خيار المخيرة عندنا من حيث إنه يختص بالمرأة ووقوع الفرقة منها لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بالسكوت بل يمتد إلى آخر المجلس إلا إذا أبطلت الخيار بلسانها أو دلالة وإنما يفارق هذا الخيار خيار المخيرة من وجه واحد وهو أن الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقاً، وفي خيار المخيرة تكون طلاقاً، وأما الخيار لعدم الكفاءة إذا زوجت المرأة نفسها غير كفء كان للأولياء من العصبة حق الفسخ وهذا التفريق لا يتم إلا بقضاء القاضي وقبل القضاء النكاح قائم بجميع أحكامه من الطلاق والظهار والتوارث وخيار الولي لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن المطالبة بالتفريق، وإن طال الزمان ما لم تلد ويكون فسخاً لا طلاقاً حتى لو كان قبل الخلوة الصحيحة يسقط كل المهر وبعد الخلوة لا يسقط وعليه نفقة العدة وإن أجاز الولي بطل حقه، وكذا إذا أخذ مهرها وإن زوجها الولي غير كفء ثم وقعت الفرقة بينهما ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير ولي كان للولي أن يفرق بينهما ولو زوجها الولي غير كفء

فطلقها الزوج طلاقاً رجعياً ثم راجعها لم يكن لهذا الولي أن يفرق بينهما، ولو طلقها طلاقاً بائناً ثم تزوجها بغير إذن ولي كان للولي أن يفرق بينهما، ورضا الولي بالعقد الأول يكون رضا بالعقد الثاني، ولو زوجها أحد الأولياء غير كفء لم يكن لهذا الولي ولا لمن دونه حق التفريق، وأما خيار البلوغ غير الأب والجد إذا زوج الصغير والصغيرة كان لهما خيار البلوغ، وإن زوجهما القاضي فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الظاهر ثبوت الخيار في نكاح القاضي وكذا إذا زوج الصغيرة أمها عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في خيار البلوغ روايتان والظاهر ثبوته، وأما المعتوهة إذا زوجها أخوها أو عمها ثم عقلت كان لها الخيار كالصغيرة إذا بلغت، وإن زوجها الأب أو الجد لا خيار لها، وإن زوجها ابنها لا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يكون لها الخيار كما لو زوجها الأب وعن محمد رحمه الله تعالى أن لها الخيار والمولى إذا زوج أمته الصغيرة فعتقت ثم بلغت كان لها خيار العتق وهل يكون لها خيار البلوغ اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يكون لها خيار البلوغ لأن المولى يملك الرقبة والكسب جميعاً فكانت ولايته فوق ولاية الأب والجد ثم خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه منها أن خيار العتق يثبت للأنثى خاصة وخيار البلوغ يثبت للذكر والأنثى ومنها أن خيار العتق إذا ثبت للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتدّ إلى آخر المجلس وخيار البلوغ يبطل بسكوت البكر وخيار البلوغ للثيب والغلام لا يبطل إلا بالإبطال نصاً، فإن قال الغلام نقضت النكاح ونوى به الطلاق عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه يكون طلاقاً، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ومنها أن الفرقة بخيار العتق تثبت بقولها اخترت نفسي وفي خيار البلوغ لا تقع الفرقة ما لم يفرق القاضي بينهما وعند تفريق القاضي يسقط كل المهر إن كانت الفرقة قبل الدخول، وإن كانت بعد الدخول كان لها المهر المسمى وخيار البلوغ إذا ثبت للثيب لا يبطل إلا بالإبطال نصاً أو بالتمكين من الزوج أو طلب المهر أو طلب فرض النفقة بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة فإن ذلك يبطل بالقيام عن المجلس ومنها أن في خيار العتق إذا علمت بالنكاح والعتق ولم تعلم بالخيار كان له الخيار إذا علمته وتعذر بالجهل وفي خيار البلوغ إذا علمت بالزوج والمهر ولم تعلم بالخيار لا تعذر بالجهل، والفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقاً كالفرقة بخيار العتق وخيار عدم الكفاءة فإن بلغت الثيب في جوف الليل ولم تقدر على الإشهاد، قال محمد رحمه الله تعالى كما رأت الدم تقول اخترت نفسي ونقضت النكاح فإذا أصبحت تشهد وتقول رأيت الدم الساعة واخترت نفسي فقيل له أسبع لها ذلك قال نعم لأنها لو أخبرت أنها رأت الدم في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها ويبطل

خيارها، وروي عنه أنها لو قالت عند الشهود أو عند القاضي نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها فإن وقتت فقالت بلغت أمس واخترت نفسي لا يقبل قولها، ولو قالت لم أعلم بالنكاح إلا الآن واخترت نفسي قبل قولها، ولو بلغت فقالت الحمد لله اخترت نفسي كانت على خيارها، ولو بلغت في مكان منقطع عن الناس فبعثت الجارية لتأتي بشهود تشهدهم بطل خيارها إلا أن يكون على الفور وينبغي أن تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فإذا قالت ذلك لا يبقل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين، وأما إذا ثبت لها خيار البلوغ والشفعة فتقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ في التفسير بالاختيار، وقيل تطلب الشفعة وتبكي صراخاً فيكون البكاء بهذه الصفة رداً للنكاح مع طلب الشفعة على قول من يجعل البكاء بهذه الصفة ردّاً للنكاح.

باب الرضاع

الرضاع في إثبات حرمة المناكحة بمنزلة النسب والصهرية كما أن الحرمة بالنسب إذا ثبتت في الأمهات والبنات تتعدّى إلى الجدات والنوافل فكذا إذا ثبتت بالرضاع تتعدى إلى أصول المرضعة وفروعها وإخوتها وأخواتها وهذه الحرمة كما تثبت في جانب الأم تثبت في جانب الأب وهو الفحل الذي ينزل لبنها بوطئه، وقال الشافعي رحمه الله تعالى الحرمة لا تثبت في جانب الأب والفقهاء يسمون هذه المسألة لبن الفحل فعندنا الفحل أبو الرضيع وأم الفحل جدته وإخواته عماته وأولاد الفحل إخوته لا يحل للرضيع أن يتزوج واحدة منهن ولا نكاح موطوءة الفحل ومنكوحته ولا للفحل نكاح موطوءة الرضيع ولا منكوحته، ولو كان للفحل امرأتان حبلتا منه فأرضعت كل واحد منهما رضيعاً كان الرضيعان أخوين لأب وإن كان أحدهما بنتاً لا يجوز النكاح بينهما ولو كانا أنثيين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لرجل كما لا يجوز الجمع بين الاختين من النسب قليل الرضاع وكثيره سواء عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت الرضاع بما دون خمس رضعات في خمسة أوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منهن وقال أصحاب الظواهر لا بد من ثلاث رضعات، وكما يحصل الرضاع بالمص من الثدي يحصل بالصب والسعوط والوجور ولا يحصل بالأقطار في الأذن والإحليل والجائفة والآمّة ولا بالحقنة في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى يحصل بالاحتقان ووقت الرضاع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مقدر بثلاثين شهراً إذا ارتضع في هذه المدة تثبت الحرمة فطم على رأس الحولين أو لم يفطم ولو ارتضع بعد حولين ونصف لا تثبت الحرمة فطم أو لم يفطم، قال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى وقته مقدر

بحولين إن ارتضع في الحولين تثبت الحرمة فطم أو لم يفطم وبعد الحولين لا تثبت فطم أو لم يفطم، وقال زفر رحمه الله تعالى وقته مقدر بثلاث سنين وأجمعوا على أن مدّة الرضاع في استحقاق أجرة الرضاع على الأب مقدر بحولين حتى أن المطلقة إذا طالبته بعد الحولين بأجرة الرضاع فأبى الأب أن يعطي لا يجبر ويجبر في الحولين، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى إذا فطم الصبي في الحولين فتعود الصبي واكتفى بالطعام فأرضع لا تثبت حرمة الرضاع وفي ظاهر الرواية إذا أرضع في مدّة الرضاع تثبت به الحرمة على كل حال.

إذا مص الرجل ثدي امرأته وشرب لبنها لم تحرم عليه امرأته لما قلنا إنه لا رضاع بعد الفصال بكر لم تزوج قط نزل لها لبن فأرضعت صبياً صارت أماً للصبي وثبت جميع أحكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلاً ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها كان لهذا الزوج أن يتزوج الصبية، وإن طلقها بعد الدخول لا يكون له أن يتزوجها لأنها صارت من الربائب التي دخل بأمها ويثبت الرضاع بلبن الميتة سواء حلب اللبن قبل الموت أو بعده، وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يثبت الرضاع بلبن يحلب بعد الموت كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة، وإذا نزل لرجل لبن فأرضع به صبياً لا تثبت به حرمة الرضاع، لا بأس للرجل أن يتزوج بمرضعة ولده وأخت ولده من الرضاع لأن نكاح أخت ولده من النسب جائز إذا لم تكن ولد موطوءته فإن الجارية إذا كانت بين رجلين فجاءت بولد وادعياه ولكل واحد من الشريكين ابنة من امرأة أخرى كان لكل واحد من المولبين أن يتزوج ابنة شريكه، وإن كانت أخت ولده من النسب ونظائرها كثيرة إذا ارتضع الصبيان من لبن بهيمة لا تثبت به حرمة الرضاع بينهما، وإذا جعل لبن المرأة في طعام فأطعم صبيين إن طبخ الطعام بأن طبخ لبنها أرزاً لا تثبت الحرمة بينهما في قولهم جميعاً كان اللبن غالباً أو مغلوباً، وإن لم يطبخ الطعام باللبن إن كان الطعام غالباً لا تثبت الحرمة به في قولهم قيل هذا إذا كان لا يتقاطر منه اللبن عند رفع اللقمة، وإن كان يتقاطر تثبت الحرمة والأصح أنها لا تثبت، وإن كان الطعام مغلوباً باللبن لا تثبت الحرمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه تثبت الحرمة كما لو خلط لبن الآدمي بلبن الشاة ولبن الآدمي غالب تثبت الحرمة، وكذا لو ثردت خبزاً في لبنها وتشرب الخبز اللبن أو لتت سويقاً بلبنها إن كان يوجد منه طعم اللبن تثبت الحرمة هذا إذا أكل الطعام لقمة لقمة فإن حسى حسواً تثبت الحرمة في قولهم وإن خلط لبن المرأة بالماء وسقي صبيين إن كان اللبن غالباً تثبت لحرمة في قولهم وإن كان اللبن مغلوباً لا تثبت وكذا لو جعل الدواء في لبن المرأة إن كان الدواء غالباً لا تثبت الحرمة عندنا، وإن كان مغلوباً باللبن تثبت الحرمة ثم فسر محمد رحمه الله تعالى فقال إن لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة وإن غير لا تثبت.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعاً، وإن غير أحدهما دون الآخر يكون رضاعاً وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا جعل اللبن في دواء أو خلط بالماء لا تثبت الحرمة على كل حال، ولو خلط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى فأوجر صبياً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهي روايته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الرضاع من أكثرهما فإن استويا يكون منهما، وقال محمد رحمه الله تعالى يثبت الرضاع منهما على كل حال، امرأة لها لبن طلقها زوجها وتزوجت بزوج آخر فحبلت من الثاني وأرضعت صبياً قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الرضاع من الأول ما لم تلد من الثاني فإذا ولدت كان الرضاع من الثاني، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية إن عرفت نزول اللبن من الحمل الثاني فالرضاع من الثاني وينقطع حكم الأول وفي رواية إذا حبلت من الثاني ينقطع حكم الأول، وقال محمد رحمه الله تعالى الرضاع منهما حتى تضع الحمل من الثاني إذا ولدت المرأة من زوجها ولداً فطلقها الزوج وتزوجت بآخر فأرضعت بلبن الأول ولداً وهي تحت الزوج الثاني فإن الرضاع يكون من الزوج الأول لأن نزول اللبن الأول كان منه.

رجل تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فأرضعت صبياً كان الرضاع من المرأة دون زوجها حتى لا يحرم على الصبي أولاد هذا الرجل من غير هذه المرأة. رجل زنى بامرأة فولدت منه وأرضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزاني ولا لأحد من آبائه وأولاده نكاح هذه الصبية، وذكر في الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابني من الزنا ثم اشتراه مع أمه عتق المملوك ولا تصير الجارية أم ولده، رجل تزوج امرأة فولدت منه ولداً فأرضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت صبياً كان لهذا الصبي أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة، الرضاع الطارىء على النكاح بمنزلة السابق بيانه إذا تزوج صبية فطلقها ثم تزوج امرأة لها لبن فأرضعت تلك الصبية حرمت الكبيرة على زوجها لأنها صارت من أمهات نسائه، وكذا لو تزوج رضيعة فأرضعتها أمه أو أخته أو ابنته حرمت الرضيعة على زوجها وكذا لو تزوج رضعتين فأرضعتهما امرأة واحدة معاً أو واحدة بعد واحدة بطل نكاحهما لأنه صار جامعاً بين الأختين ولكل واحد منهما نصف الصداق يرجع الزوج بذلك على المرضعة إن تعمدت الفساد عندنا والتعمد أن ترضعها من غير حاجة لها إلى الإرضاع بأن كانت شبعي ويقبل قولها إنها لم تتعمد الفساد، وإن كانت مجنونة وهي امرأته لا يرجع عليها وللمجنونة نصف الصداق إن كان قبل الدخول، وكذا لو أخذ الصبي ثدي الكبيرة وهي نائمة فارتضع فالنائمة بمنزلة المجنونة، ولو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجر صبيتين يغرم الزوج لكل واحد منهما نصف الصداق ثم يرجع الزوج على الرجل إن تعمد

الفساد وهو الصحيح، ولو تزوج ثلاث رضيعات فجاءت امرأة وأرضعتهن على التعاقب أو أرضعت ثنتين ثم الثالثة حرمت الأوليان لأنه صار جامعاً بين الأختين في نكاح وبقيت الثالثة امرأته لأنها صارت أختاً للأوليين بعدما فسد نكاح الأوليين، فإن أرضعت واحدة منهن أولاً ثم الثنتين معاً حرمن جميعاً لأن الأختية تثبت دفعة واحدة، ولو تزوج صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة بانتا جميعاً ولا مهر للكبيرة إن كان لم يدخل بها لأن الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة نصف المهر لأنها بانت بفعل الغير ثم يرجع الزوج بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة إن تعمدت الفساد وإن لم تتعمد لا يرجع وله أن يتزوج الصغيرة بعد ذلك لأنها صارت ابنة امرأته ولم يدخل بها وليس له أن يتزوج الكبيرة على كل حال لأنها أم امرأته، وإن كان دخل بالكبيرة لا يحل له أيضاً نكاح الصغيرة، ولو تزوج كبيرة وثلاث رضيعات فأرضعتهن الكبيرة واحدة بعد واحدة أو أرضعت واحدة ثم ثنتين معاً حرمن جميعاً أما الكبيرة والصغيرة الأولى لأنهما صارتا أماً وبنتاً وأما الباقيتان فلأنهما صارتا أختين في نكاح واحد، وإن أرضعت ثنتين معاً ثم الثالثة حرمت الكبيرة والأوليان ولا تحرم الثالثة لأنها صارت ابنة امرأته بعدما بانت امرأته قبل الدخول، وإن تزوج صغيرتين وكبيرتين فأرضعت الكبيرتان صغيرة ثم صغيرة بانت الكبيرتان والصغيرة الأولى، أما الكبيرة الأولى فلأنها بإرضاع الأولى صارت أم امرأته فبطل نكاحها ونكاح الصغيرة الأولى لأنهما اجتمعا في نكاح واحد، وأما الكبيرة الثانية فلأنها بإرضاع الصغيرة الأولى صارت أم امرأة كانت له فبطل نكاحها والصغيرة الثانية امرأته لأنها صارت ابنة امرأته التي بانت منه قبل الدخول وليس في نكاحه غيرها فلا تحرم.

رجل زوج أم ولده من عبد صغير له فأرضعته من لبن السيد حرمت المرضعة على مولاها وعلى زوجها الصغير أما على المولى فلأنها صارت منكوحة ابنة فتحرم على المولى وتحرم على الزوج الصغير لأنها صارت موطوءة الأب ولأنها أمه، رجل وطيء امرأة بنكاح فاسد ثم تزوج صبية فأرضعتها أم الموطوءة بانت الصبية لأنها صارت أخت الموطوءة والموطوءة في عدّته فيبطل نكاح الصبية. رجل تزوج صبية ثم عمتها لا يصح نكاح العمة فإن أرضعت أم العمة الصبية لا تحرم الصبية على زوجها؛ لأن نكاح العمة لم يصح فلا يصير جامعاً بين الأختين.

رجل تزوج رضيعتين فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل واحد، فأرضعت إحدى المرأتين رضيعة وأرضعت المرأة الأخرى الرضيعة الثانية بانت الرضيعتان عن زوجها؛ لأنهما صارتا أختين تحت رجل واحد ففسد نكاحهما ولا ضمان على المرضعتين، وإن تعمدتا الفساد؛ لأن المفسد للنكاح الأختية والأختية حصلت بفعلهما جملة فلم يكن الفساد حاصلاً بفعل إحداهما خاصة فلا يجب

الضمان كرجل قال لامرأتين له في مرض موته إن دخلتما الدار فأنتما طالقتان ثلاثاً فدخلتا بانتا، ولا تحرمان عن الميراث لأن وقوع الطلاق حصل بصنعهما جملة لا بفعل إحداهما، ولو كانت الكبيرتان لهما لبن من زوج الرضيعتين والمسألة بحالها ذكر في بعض المواضع أنه لا يجب الضمان على الكبيرتين؛ لأن فساد النكاح لا يضاف إلى إحداهما خاصة، وكان هذا الجواب وقع سهواً؛ لأن سبب فساد نكاح الصغيرتين ههنا صيرورتهما ابنتين لزوجهما لا الأختية فكل كبيرة تفردت بإفساد نكاح الصغيرة التي أرضعتها.

رجل تزوج امرأة فشهدت امرأة أنها أرضعتها لا تثبت الحرمة بقولها، وإن كانت عدلة، وإن تنزه كان أفضل، وقال مالك رحمه الله تعالى تثبت الحرمة بشهادة امرأة واحدة؛ لأنها من باب الديانة فتثبت بقول الواحد كما لو اشترى لحماً فأخبره عدل أنه ذبيحة المجوسي يحرم عليه، وإنا نقول هذه شهادة قامت على زوال ملك النكاح فلا تثبت الحرمة كما لو قامت على الطلاق، وإن شهد بذلك امرأتان، أو رجل عدل فكذلك وكذا لو شهد أربع نسوة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفرق بينهما بشهادة الأربع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح، ولا تثبت الحرمة بشهادتهن فكذلك قبل النكاح، وإن أراد الرجل أن يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح أنها أرضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح، ولو شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بعد النكاح عندهما لا يسعها المقام مع الزوج؛ لأن هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع، فكذا إذا قامت عندها إذا أقر الرجل بامرأة أنها أخته من الرضاع، ولم يصرّ على إقراره كان له أن يتزوجها، وإن أصر لا يحل له أن يتزوج، ولو أقر بعد النكاح بذلك ولم يصرّ على إقراره لا يفرق بينهما، وإن أصر فرق بينهما، وكذا إذا أقرت المرأة قبل النكاح، ولم تصر على إقرارها كان لها أن تزوج نفسها منه، فإن أقرت بذلك، ولم تصر، ولم تكذب نفسها حتى زوجت نفسها منه جاز نكاحها؛ لأن النكاح قبل الإصرار وقبل الرجوع عن الإقرار بمنزلة الرجوع عن إقرارها وقد مرت هذه الجملة في فصل المحرمات، فإن قالت المرأة بعد النكاح كنت أقررت قبل النكاح أنه أخي من الرضاع، وقد قلت أن ما أقررت به حق حين أقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما وبمثله لو أقر الزوج بعد النكاح، وقال كنت أقررت قبل النكاح أنها أختي من الرضاع، وقلت إنه حق، فإن القاضي يفرق بينهما؛ لأن المرأة لو أقرت بعد النكاح أن الزوج أخوها من الرضاع، وأصرت على ذلك لا يقبل قولها على الزوج، ولا يفرق بينهما، فكذلك إذا أسندت ذلك إلى ما قبل النكاح أما الزوج لو أقرّ بعد النكاح، وأصرّ على إقراره فرق بينهما فكذا إذا أسند إقراره إلى ما قبل النكاح، والله أعلم.

فصل في الحضانة

أحق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح وبعد الفرقة الأم فإن ماتت أو تزوجت فإن ماتت الأم أو تزوجت فأم الأب، فإن ماتت أو تزوجت فالأخت لأب وأم فإن ماتت أو تزوجت فالأخت لأم، فإن ماتت أو تزوجت فابنة الأخت لأب وأم، فإن ماتت أو تزوجت فابنة الاخت لأم لم تختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة إنما اختلفت الرواية بعد هذا في الخالة والأخت لأب، في رواية كتاب النكاح الأخت لأب أولى من الخالة وفي رواية كتاب الطلاق والخالة أولى، وبنات الأخوات أولى من بنات الأخوة وبنات الأخت لأب وأم أو لأم أولى من الخالات في قولهم واختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة، والصحيح أن الخالة أولى وأولى الخالات الخالة لأب، وأم ثم الخالة لأم ثم الخالة لأب، وبنات الأخوة أولى من العمات، والترتيب في العمات على نحو ما قلنا في الخالات، ولاحق للأمة وأم الولد في الحضانة، وأهل الذمة في الحضانة بمنزلة أهل الإسلام ولاحق للمرتدة، وإنما يبطل حق الحضانة لهؤلاء النسوة بالتزوج إذا تزوجن بأجنبي، فإن تزوجن بذي رحم محرم من الصغيرة كالجدة إذا كان زوجها جد الصغيرة أو الأم لو تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها، والنساء أحق بالحضانة ما لم يستغن الصغير، فإن استغنى بأن كان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده، وفي رواية ويستنجي وحده، فالأب بالغلام أولى والأم بالجارية حتى تحيض وعن محمد رحمه الله تعالى حتى تبلغ حدّ الشهوة ومن لا ولد لها من النساء لا يبقى لها حق الحضانة بعد الاستغناء في الغلام والجارية وبعدما استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى يقدم الأقرب، فالأقرب ولا حق لابن العم في حضانة الجارية، فإذا اختلف الزوجان فادعى الزوج أن الأم تزوجت بزوج آخر، وأنكرت المرأة كان القول قولها، وإن أقرت أنها تزوجت بزوج آخر لكن ادّعت أن ذلك الزوج طلقها وعاد حقها في الحضانة، فإن لم تعين الزوج كان القول قولها، وإن عينت الزوج لا يقبل قولها في دعوى الطلاق، ولو اختلف الزوجان في سن الولد، فقالت الأم هو ابن ست سنين، وأنا أحق بإمساكه، وقال الوالد هو ابن سبع سنين، وأنا أحق به، فإن القاضي لا يحلف أحدهما لكن ينظر إلى الصبي إن رآه يستغني عن الوالدة بأن كان يأكل وحده ويلبس وحده ويشرب وحده يدفعه إلى الأب، وإلا فلا؛ لأن القاضي لم يعجز عن الوقوف على ما يبطل حق الأم وهو الاستغناء، وإذا خلع الرجل امرأته وله منها ابنة إحدى عشرة سنة فضمتها الأم إلى نفسها أوانها تخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضائعة كان للأب أن يأخذ البنت؛ لأن للأب ولاية أخذ

الجارية إذا بلغت حدّ الشهوة، والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان، وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم صغيرة لها أب معسر وعمة موسرة أرادت العمة أن تربي الولد بمالها مجاناً، ولا تمنع الولد عن الأم والأم تأبى ذلك وتطالب الأب بالأجر ونفقة الولد اختلفوا فيه، والصحيح أن يقال للأم أما أن تمسكي الولد بغير أجر وأما أن تدفعي إلى العمة، وإذا امتنعت الأم عن إمساك الولد وليس لها زوج اختلفوا فيه، قال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى تجبر الأم على إمساك الولد، وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى: لا تجبر امرأة حلفت بالفارسية فقالت: اكرمن أمشب اين يجه رادارم فجاءت امرأة أخرى وجعاته في المهد وأمسكت الصبي إلا أن الحالفة أرضعته، قالوا حنثت في يمينها؛ لأن إمساك الرضيع يكون بالإرضاع خالة الصغيرة إذا أبت أن تمسك الصغيرة ونتعاهد.

قال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى: تجبر والصحيح أنها لا تجبر؛ لأن الأم لا تجبر في الصحيح، فالخالة أولى امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد، فسقط المهد، ومات الصبي، لا شيء عليها؛ لأنها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فجاء طرار وطرّ ما في البيت لا ضمان عليها.

إذا بلغت الجارية مبلغ النساء إن كانت بكراً كان للأب أن يضمها إلى نفسه، وإن كانت ثيباً ليس له ذلك إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام إذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الأب ليس للأب أن يضمه إلى نفسه إلا إذا لم يكن مأموناً على نفسه، فكان له أن يضمه وليس عليه نفقته إلا أن يتطوّع.

باب النفقة

النفقة تتعلق بأشياء منها الزوجية والاحتباس فتجب على الرجل نفقة امرأته المسلمة والذمية والفقيرة والغنية دخل بها أو لم يدخل كبيرة كانت المرأة أو صغيرة تجامع مثلها، فإن كانت لا تجامع لا نفقة لها والمنكوحة إذا كانت أمة أن بوأها المولى بيتاً فلها النفقة وإلا فلا وكذا المدبرة وأم الولد، والمتبوّأة أن يخلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها المولى، وإن بوّأها المولى بيتاً، ثم بدا له أن يستخدمها كان له ذلك فإن بوّأها بيتاً، وكانت تسير إلى المولى في أوقات وتخدمه من غير استخدامه لا تسقط نفقتها، والمكاتبة إذا تزوجت بإذن المولى فهي كالحرة، ولا تحتاج إلى التبوئة والعبد إذا تزوج بإذن مولاه كان عليه نفقة المرأة يباع في النفقة مرة بعد أخرى، ولا نفقة للمريضة إذا لم تزف إلى بيت زوجها، فإن زفت قالوا لها النفقة.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا نفقة لها إن كانت لا تطيق الجماع، وإن زفت المرأة إلى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضاً لا يحتمل الجماع إن كان بنى بها كان لها النفقة؛ لأن المرأة لا تسلم عن المرض في عمرها، وإن كان لم يدخل بها فمرضت مرضاً لا يحتمل الجماع لا نفقة لها، وإن أغمي عليها إغماء كثيراً فهو بمنزلة المرض، وإن بنى بها في منزلها، ثم مرضت مرضاً لا يحتمل الجماع وذهبت إلى منزل الزوج، وهي مريضة على حالها كان له الخيار إن شاء أمسكها، وعليه النفقة، وإن شاء ردها إلى منزلها، ولا نفقة عليه، وكذا الصغيرة قالوا إنما تجب النفقة على الزوج للمرأة المريضة في بيته والصغيرة التي لا تجامع إذا كان يتمكن الزوج من الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه ما، فإن كان لا يتمكن لا نفقة لها، ولو مرضت المرأة في بيت زوجها بعد الدخول فانتقلت إلى دار أبيها، قالوا إن كانت بحال يمكنها النقل إلى منزل الزوج بمحفة أو نحوها، فلم تنتقل لا نفقة لها، وإن كان لا يمكن نقلها فلها النفقة، ويجب على الصغير نفقة امرأته الكبيرة، فإن كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها، وإن كانت كبيرة وليس للصغير مال لا يجب على الأب نفقة امرأة ولده ويستدين الأب عليه ثم يرجع بذلك على الابن إذا أيسر والنفقة الواجبة المأكول والملبوس والسكنى، أما المأكول فالدقيق والماء والحطب والملح والدهن، فإن قالت لا أطبخ ولا أخبز قال في الكتاب: لا تجبر على الطبخ والخبز وعلى الزوج أن يأتيها بطعام مهيأ أو يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز وفرق بين المرأة وخادمها وخادم المرأة إذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا تجب لها النفقة على زوج المرأة؛ لأن نفقة الخادم مقابلة بالخدمة، فإذا لم يخدم لا تجب، وأما نفقة المرأة فمقابلة بالاحتباس وقد احتبست بحق الزوج فكان لها النفقة على الزوج، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا امتنعت المرأة عن الطبخ والخبز إنما يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيأ إذا كانت المرأة من بنات الأشراف لا تخدم بنفسها في أهلها، أو لم تكن من بنات الأشراف ولكن بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أما إذا لم تكن كذلك لا يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيأ، ولا تقدير في النفقة عندنا، وإنما يجب عليه كفايتها بالمعروف وذلك يختلف باختلاف الأوقات والأماكن، وكما يجب لها قدر الكفاية من الخبز، فكذلك الإدام؛ لأن الخبز لا يؤكل عادة إلا مأدوماً، وقالوا في تأويل قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم أن أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم، وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز والزيت، وأدنى ما يطعم أهله الخبز واللبن، أما الدهن فلا بد منه خصوصاً في ديار الحر، وهذا كله في عرفهم، أما في عرفنا نفقة المرأة تختلف باختلاف الناس والأوقات ولا تقدر النفقة بالدراهم،

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: النفقة مقدرة على الموسر مدان وعلى وسط الحال مدّ ونصف وعلى المعسر مد واحد، وهذا غير صحيح؛ لأن الواجب الكفاية والكفاية تختلف باختلاف الأشخاص، والأوقات وأما الملبوس ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقدر الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة، واختلفوا في تفسير الملحفة، قال بعضهم هي الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج، وقال بعضهم هي غطاء الليل وذكر درعين وخمارين أراد به صيفيان وشتويان فالصيفي ما يكون رقيقاً يصلح في زمان الحر والشتوى ما يكون ثخيناً يصلح لدفع البرد، ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء، وهذا في عرفهم أما في ديارنا يجب السراويل وثياب أخر كالجبة والفراش الذي ينام عليه واللحاف وما يدفع به أذى الحر والبرد في الشتاء والصيف درع خز وجبة خز وخمار إبريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة؛ لأن ذلك إنما يحتاج إليه للخروج وليس على الزوج تهيئة أسباب خروج المرأة ثم النفقة إنما تجب على قدر يسار الرجل وعسرته وقال بعض الناس يعتبر حال المرأة، وقال الخصاف رحمه الله تعالى يعتبر حالهما وتفسير ذلك أن الرجل إذا كان من الأشراف أن يأكل الحواري والطير المشوي والباجات والمرأة فقيرة تأكل في أهلها خبز الشعير يطعمها الزوج خبز البر وباجة أو باجتين، ولو كانا موسرين كان عليه نفقة الموسرين لا إسراف فيه، ولو كانا معسرين كان عليه نفقة المعسرين لا تعتبر فيه، وإن كانت المرأة موسرة والزوج معسراً يطعمها خبز البر وباجة يتكلف لذلك، والناشزة لا نفقة لها وهي التي خرجت عن منزل الزوج بغير إذنه بغير حق، فإن كانت لم تسلم نفسها ومنعت نفسها لاستيفاء المهر إن كان المهر مؤجلاً أو وهبت مهرها، ثم منعت نفسها كانت ناشزة، وإن كانت سلمت نفسها ثم منعت لاستيفاء المهر لم تكن ناشزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تكون ناشزة، ولو كان الزوج ساكتاً معها في منزلها فمنعت زوجها عن الدخول عليها كانت ناشزة إلا إذا منعت ليحوّلها إلى منزله أو يكتري لها منزلاً فحينئذٍ لا تكون ناشزة، ولو كانت مقيمة في منزله ولم تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة، وإن غصبها غاصب وهرب بها كرهاً، ثم عادت إليه لا يجب عليه نفقتها لما مضى، وكذا إذا حبست ظلماً أو بحق ذكر في الأصل والجامع الكبير أنه لا يجب لها النفقة غير تفصيل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف إن حبست بدين لا تقدر على أدائه تجب لها النفقة، فإن كانت تقدر على الأداء، ولم تؤد لا نفقة لها، وهذا إذا كان الزوج لا يقدر على الوصول إليها في الحبس، وإن وجد ثمة مكاناً يصل إليها قالوا يجب لها النفقة، وإن خرجت إلى الحج مع محرم لا نفقة لها في قول محمد رحمه الله تعالى،

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لها نفقة الإقامة لا نفقة السفر، وإن حجت مع الزوج حجة الإسلام أو نفلاً كان لها نفقة الحضر لا نفقة السفر وتفسير ذلك أن ينظر لو كانت في الحضر يكفيها النفقة بدرهم، وفي السفر لا يكفي الأربع دينار أو أكثر ينفق عليها في السفر بدرهم، ولا يلزمه الزيادة، وإن حبس الزوج بدين، فإن لم تمتنع المرأة من إتيانها كان لها النفقة، وإن حبس في سجن السلطان ظلماً اختلفوا فيه، والصحيح أنها تستحق النفقة والرتقاء تستحق النفقة.

رجل تزوج بامرأة وأوفاها مهرها إلا أن الزوج يسكن في أرض الغصب أو في دار الغصب فامتنعت المرأة منه وخرجت من منزله كان لها النفقة؛ لأنها محقة وليست بناشزة. رجل غاب عن امرأته وتزوجت امرأة بزوج آخر ودخل بها الثاني فعاد الزوج الأول وفرق القاضي بينها وبين الزوج الثاني كان عليها العدة، ولا نفقة لها في عدتها لا على الأول ولا على الثاني، أما الثاني فلأن نكاحه كان فاسداً، والنكاح الفاسد لا يوجب النفقة لا قبل الفرقة ولا بعدها في العدة، وأما الزوج الأول فلأنها صارت ناشزة.

رجل طلق امرأته ثلاثاً بعد الدخول فتزوجت بزوج آخر قبل انقضاء العدة ودخل بها الثاني ثم فرق القاضي بينهما كان لها النفقة والسكنى على الزوج الأول في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، منكوحة الرجل إذا تزوجت بزوج ودخل بها الثاني فعلم القاضي بذلك وفرق بينهما ثم علم الزوج الأول فطلقها ثلاثاً وجبت عليها العدة عنهما، ولا نفقة لها على أحد، أما على الثاني؛ لأن نكاحه كان فاسداً وأما على الأول؛ لأنها صارت ناشزة على الزوج الأول في النكاح فسقطت نفقتها ما دامت تعتد من الثاني، فإذا سقطت عنه النفقة في النكاح لا تجب عليه في العدة، وكذا المرأة إذا ارتدّت بعد الدخول والعياذ بالله وبانت من زوجها ووجبت عليها العدة لا يكون لها النفقة، وكذا إذا طاوعت ابن الزوج أو قبلته أو فعلت ذلك في العدة عن طلاق رجعي سقطت النفقة، ولو كانت العدة من طلاق بائن أو ثلاث لا تسقط.

ذكرنا المأكول والكسوة، أما السكنى فحقها في بيت على حدة تأمن على متاعها ولا تستحي عن غيرها من معاشرة الزوج، فإن كان للرجل والدة أو أخت أو ولد من غيرها في منزلها فقالت صيرني في منزل على حدة كان لها ذلك؛ لأنها لا تأمن على متاعها وتستحي عن المعاشرة إذا كان البيت واحداً، فإن كانت داراً فيها بيوت وأعطى لها بيتاً تغلق وتفتح لم يكن لها أن تطلب بيتاً آخر إذا لم يكن ثمة أحد من إحماء الزوج يؤذيها، فإن لم يكن هناك أحد فشكت إلى القاضي أن الزوج يؤذيها ويضربها وسألت مسكناً بين قوم صالحين يعرفون إحسانه وإساءته إن علم القاضي أن الأمر كما قالت زجره القاضي عن ذلك ومنعه

من التعدي، وإن لم يعلم القاضي ذلك نظر القاضي إن كان جيران الدار قوماً صالحين أقرها القاضي هناك، وسأل عن جيرانها، فإن أخبروا أن الامر كما قالت المرأة زجره القاضي عن ذلك ومنعه من التعدي، وإن ذكر الجيران أنه لا يؤذيها يتركها القاضي في تلك، وإن لم يكن في جيرانه من يثق به أمره القاضي أن يسكنها بين قوم صالحين، وإذا أراد الزوج أن يمنع أباها أو أمها أو أحداً من أهلها عن الدخول عليها في منزله اختلفوا فيه قال بعضهم له أن يمنع عن الدخول، ولا يمنعهم عن النظر والتكلم والقيام على باب الدار والمرأة في الداخل، ويمنع من النظر من لا يكون محرماً ويتهمه الزوج، وقال بعضهم لا يمنع الأبوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وإنما يمنعهم عن الكينونة عندها وبه أخذ مشايخنا رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى، وهل يمنع غير الأبوين عن الزيارة، قال بعضهم له أن يمنع وقال بعضهم لا يمنع المحرم عن الزيارة في كل شهر، وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى في كل سنة وعليه الفتوى، وكذا لو أرادت المرأة أن تخرج لزيارة المحارم كالخالة والعمة والأخت فهو على هذه الأقاويل، وإن كان لها خادم يفرض عليه نفقة خادمها، ولا تفرض لأكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، تفرض نفقة خادمين قالوا إنما تفرض لها نفقة الخادم إذا كانت المرأة من بنات الأشراف ولم يأتها الزوج بطعام مهيأ، وإن قال الزوج أنا أخدمك أو تخدمك جارية من جواريّ الصحيح أن الزوج لا يملك إخراج خادم المرأة عن بيته ونفقة الخادم أدنى الكفاية لا تبلغ نفقة المرأة ويفرض لخادمها قميص وإزار كرباس وكساء كأرخص ما يكون وخف؛ لأنها تحتاج إلى الخروج لمصالحها الخارجة من الرسالة إلى الأبوين ونحو ذلك، ولا يفرض لخادمها الخمار؛ لأن شعرها ليس بعورة.

ذمي تزوج بمحارمه فطلبت النفقة، فإن القاضي يقضي لها بالنفقة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضي ويجب على المعسر نفقة خادم المرأة، ولا تستحق المرأة نفقة الخادم على زوجها إذا لم يكن لها خادم في ظاهر الرواية موسراً كان الزوج أو معسراً.

امرأة طلبت من القاضي أن يفرض لها على زوجها النفقة إن كان الزوج صاحب مائدة وطعام كثير لا يفرض لها النفقة، وإن لم يكن كذلك يفرض لها النفقة بالمعروف شهراً شهراً، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ذلك يختلف باختلاف حال الزوج إن كان محترفاً يفرض عليه النفقة يوماً يوماً؛ لأنه عسى لا يقدر على تعجيل نفقة الشهر دفعة واحدة، وإن كان من التجار يفرض عليه شهراً فشهراً، وإن كان من الدهاقين يفرض سنة فسنة ينظر إلى ما كان أيسر، ويفرض

الكسوة في السنة مرتين في كل ستة أشهر كسوة، وإذا فرض القاضي على الزوج لا تطالبه بنفقة ما مضى من الزمان قبل الفرض؛ لأن عندنا لا تصير النفقة ديناً إلا بالقضاء أو بالقاضي، فإن كانت المرأة استدانت قبل الفرض وأنفقت على نفسها لا ترجع بذلك على الزوج، وإن فرض لها القاضي أو صالحت زوجها من النفقة على شيء معلوم كل شهر فلم ينفق عليها حتى أنفقت من مال نفسها لو استدانت رجعت بذلك على الزوج أمرها القاضي بالاستدانة أو لم يأمر، ولو صالحت زوجها من النفقة على ما لا يكفيها كان لها أن ترجع عن ذلك الصلح وتطلب الكفاية، وإن فرض لها القاضي الكسوة لستة أشهر، وأعطاها فضاعت الكسوة أو سرقت لا يقضي لها بكسوة أخرى ما لم يمض ستة أشهر، وكذا لو لبست الكسوة لبساً غير معتاد فتخرقت قبل مضي المدة ولو لبست لبساً معتاداً فتخرقت قبل الوقت قضى القاضي لها بكسوة أخرى، وإن مضت المدة والكسوة قائمة إن لم تلبسها في تلك المدة يقضي لها بكسوة أخرى، وكذا لو لبست تلك الكسوة ومعها ثوب آخرى قضى القاضي بكسوة أخرى، وإن لم تلبس معها ثوباً آخر فمضت المدّة والكسوة قائمة لا يقضي بكسوة أخرى ما لم تتخرق تلك الكسوة، وكذا النفقة على هذه التفاصيل إن هلكت أو سرقت أو أكلت وأسرفت ولم يبق قبل مضي المدة لا يقضي بنفقة أخرى، وإن لم تسرف فلم تبق يقضي بنفقة أخرى، ويقضي القاضي بالكسوة والنفقة على قدر يسار الرجل وقدرته، فإن قال الرجل أنا معسر وعليّ نفقة المعسرين كان القول قوله إلا أن تقيم المرأة البينة، وفي ثمن المبيع والقرض إذا ادّعى المديون أنه معسر لا يقبل قوله قالوا: وكذلك في المهر والكفالة، وقال بعض الناس يحكم الرأي، فإن أقامت المرأة البينة أنه موسر قضى عليه بنفقة الموسرين، وإن أقاما البينة كانته البينة بينة المرأة، وإن لم تكن لها بينة وطلبت من القاضي أن يسأل عن حال الرجل لا يجب عليه السؤال، وإن سأل كان حسناً، وإن أخبره عدل انه موسر لا يقبل القاضي ذلك، وإن أخبره عدلان أنه موسر قضى القاضي بنفقة الموسرين، وإن لم يتلفظا بلفظ الشهادة، ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط فيه لفظة الشهادة، وإن قالا سمعنا أنه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبل القاضي ذلك، ولو قضى القاضي على الزوج بنفقة المعسرين ثم أيسر فخاصمته إلى القاضي فرض القاضي عليه بنفقة الموسرين؛ لأن النفقة تجب ساعة فساعة، وهو نظير ما لو شرع في صوم الكفارة، ثم أيسر كان عليه التكفير بالمال، وكذا لو فرض القاضي عليه النفقة بالدراهم وهي لا تكفيها، فإن القاضي يزيد في النفقة، ولو قضى القاضي عليه بالنفقة فغلا الطعام أو رخص، فإن القاضي يغير ذلك الحكم، ولو قالت المرأة أنه يريد السفر فخذ لي كفيلاً بالنفقة.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجبره القاضي على إعطاء الكفيل كما لا يجبر القاضي على إعطاء الكفيل بالدين المؤجل إذا خاف الطالب أن يغيب المديون قبل حلول الأجل، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يأخذ من الزوج كفيلاً بالنفقة وهكذا عن محمد رحمه الله تعالى في بعض الروايات ثم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه كفيلاً بنفقة شهر واحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أن القاضي يسأل الزوج كم تغيب، فإن قال شهراً يأخذ منه كفيلاً بنفقة شهر واحد، وإن قال أغيب شهرين يأخذ كفيلاً بنفقة شهرين، وكذا السنة، وأما في الدين المؤجل قالوا: على قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النفقة لو أخذ كفيلاً كان حسناً، وذكر في المنتقى له أن يأخذ كفيلاً بالدين المؤجل إذا أراد المطلوب أن يسافر قبل حلول الأجل، وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، إذا بقي من الأجل شيء قليل فأراد الغريم أن يسافر، وسأل الطالب من القاضي أن يأخذ منه كفيلاً أو يمنعه من السفر، فإن القاضي لا يجيبه إلى ذلك، ولا يأخذ منه كفيلاً، قال وهذا في قولهم جميعاً، ولم يستحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى في الدين المؤجل فكان هذا نقضاً عليه، وإن كفل للمرأة رجل بنفقة كل شهر لم يكن كفيلاً إلا بنفقة شهر واحد، وهو بمنزلة ما لو آجر داره كل شهر كانت الإجارة في شهر واحد حتى كان لصاحب الدار أن يخرجه من الدار إذا جاء رأس الشهر الثاني، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كفل بنفقة كل شهر كان على الأبد استحساناً، وكذا لو قال رجل لامرأته تزوجي فلاناً على أني ضامن بنفقتك كل شهر كان على الأبد، ولو قال الكفيل كفلت لك عن زوجك بنفقة سنة كان كفيلاً بنفقة السنة، وكذا لو قال كفلت لك بالنفقة أبداً أو ما عشت كان كفيلاً بالنفقة ما دامت في نكاحه، وإذا كفل إنسان بنفقة شهر أو سنة فطلقها زوجها بائناً أو رجعياً يؤخذ الكفيل بنفقة العدة.

رجل خاصمته المرأة إلى القاضي في النفقة، فقال أبو الزوج أنا أعطيك النفقة فأعطاها مائة درهم، ثم طلقها الزوج لم يكن للأب أن يستردّ منها ما أعطاها من النفقة؛ لأن إعطاء الأب بمنزلة إعطاء الابن، ولو عجل الابن النفقة، ثم طلقها لم يكن له أن يستردّ منها ما عجل إذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها النفقة ففرض وهو معسر، فإن القاضي يأمرها بالاستدانة ثم ترجع على الزوج إذا أيسر ولا يحبسه في النفقة إذا علم أنه معسر وإن لم يعلم القاضي أنه معسر وسألت المرأة حبسه بالنفقة لا يحبسه القاضي في أول مرة لكن يأمره بالإنفاق ويخبره أنه يحبسه إن لم ينفق فإن عادت المرأة بعد ذلك مرتين أو ثلاثاً حبسه القاضي، وكذا في دين آخر غير النفقة وإذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثة يسأل

عنه وفي بعض المواضع ذكر أربعة أشهر والصحيح أنه ليس بمقدر بل هو مفوّض إلى رأي القاضي إن كان في أكبر رأيه إنه لو كان له مال يضجر ويؤدّي الدين يخلى سبيله ولا يمنع الطالب عن ملازمته بل للطالب أن يدور معه أينما دار ولا يقعده في مكان ولا يمنعه عن التصرف، وإن كان غنياً لا يخرجه حتى يؤدّي الدين والنفقة إلا برضا الطالب فإن كان له مال حاضر أخذ القاضي الدراهم والدنانير من ماله ويؤدّي منها النفقة والدين لأن صاحب الحق لو ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذ وكذا إذا ظفر بطعام في النفقة وإن كان الدين دراهم فوجد دنانير مديونة في القياس ليس له أن يأخذ، وفي الاستحسان له أن يأخذ ولا يبيع القاضي عروضه في النفقة والدين في قول أبي حنيفة وقال صاحباه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى للقاضي أن يبيع، وإذا فرض القاضي النفقة للمرأة كل شهر فمضت أشهر ولم يوف حتى مات أحد الزوجين سقطت النفقة ولو كانت المرأة استدانت بعد الفرض بأمر القاضي ثم مات أحد الزوجين قبل القبض لا يسقط المستدانة ولو فرض لها القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة فاستدانت أو صالحت زوجها من النفقة كل شهر على شيء معلوم فاستدانت أو لم تستدن كان لها أن ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي ما داما حيين، وإذا مات أحدهما لم يكن له أن يرجع في تركة الميت وكما تسقط المفروضة بموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم: لا تسقط وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي وجدت رواية في السقوط وذكر البقالي أن على قول محمد تسقط ولا رواية فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى زاد الخصاف لسقوط النفقة المفروضة شيئاً آخر فقال تسقط بموته وبموتها وتسقط إذا طلقها وأبانها ولو فرض القاضي للمطلقة نفقة العدة فلم يأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط كما تسقط بالموت، قال بعضهم: لا تسقط وذكر شمس الأئمة الحلواني إذا فرض القاضي للمرأة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط، وكذا إذا انقضت عدتها قبل القبض، القاضي إذا فرض للمرأة النفقة فقال الزوج استقرضي كل شهر كذا وأنفقي على نفسك ففعلت ليس لها أن ترجع على الزوج إلا أن يقول الزوج ترجع بذلك عليّ، امرأة جاءت إلى القاضي وقالت أنا فلانة بنت فلان ابن فلان، وإن زوجي فلان ابن فلان فلان غاب عني ولم يخلف لي نفقة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة فهذا على وجهين: أما إن كان للغائب مال حاضر في منزله من جنس النفقة كالدراهم والدنانير أو الطعام أو الثياب التي تكون من جنس الكسوة والقاضي يعلم أنها منكوحة الغائب فإن القاضي يأمرها أن تنفق على نفسها بالمعروف من ذلك المال من غير سرف ولا تقتير بعدما يحلفها

القاضي بالله ما استوفيت النفقة ولم يكن بينكما سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره ويأخذ منها كفيلاً لأنها لو ظفرت على مال الزوج بشيء من جنس النفقة كان لها أن تأخذ ذلك سراً أو جهراً، وإن كره الزوج فكان أمر القاضي إعانة لها على استيفاء الحق ولم يكن قضاء إلا أنه يأخذ منها كفيلاً أو يحلفها نظراً للغائب، وإن كان القاضي لا يعلم نكاحها وليس للغائب مال حاضر فأقامت المرأة البينة على النكاح لا يقبل القاضي بينتها قال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى وهذا قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وقال شمس الأئمة السرخسي لا تقبل بينة المرأة عندنا بالاتفاق وإنما تقبل عند زفر رحمه الله تعالى قال وفرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين ما إذا كان للغائب مال حاضر وبين ما إذا لم يكن إن كان له مال حاضر يقل القاضي بينتها، وإن لم يكن لا يقبل.

وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى كنا نظن أن بينة المرأة على الزوج لا تقبل عند أصحابنا إذا لم يكن له مال حاضر وتقبل عند زفر رحمه الله تعالى وإنما عرفنا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسألة كما هو قول زفر رحمه الله تعالى من الخصاف فقال تقبل بينة المرأة على قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى في فرض النفقة على الغائب ولا تقبل في النكاح وليس في قبول البينة على هذا الوجه ضرر بالغائب فإن الغائب إذا حضر لو أقر بالنكاح كان لها أن تأخذ النفقة المفروضة، وإن أنكر النكاح كان القول قوله وعليها إعادة البينة على النكاح ويجوز أن تقبل البينة في حكم دون حكم كما لو وكل رجلاً بنقل عياله أو عبده إلى بلد فأقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد على العتق تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل ولا تقبل في الطلاق والعتاق وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية إذا لم يعلم القاضي بالنكاح وليس للغائب مال حاضر فأقامت المرأة البينة على النكاح يقول لها القاضي إن كنت صادقة فقد فرضت لك النفقة على الغائب، وإن كنت كاذبة لم أفرض لك فإن كانت صادقة تستحق النفقة وإلا فلا والقضاة في زماننا يقبلون البينة على النكاح لفرض النفقة لأنه مجتهد فيه وللناس حاجة وعلى قول من يقبل هذه البينة لا تحتاج المرأة إلى إقامة البينة إن الغائب لم يخلف لها النفقة وكما لا يفرض القاضي على الغائب إذا لم يعلم بالنكاح في ظاهر الرواية لا يأمرها بالاستدانة وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أوّلاً يأمرها بالاستدانة ثم رجع وعلى هذا لو كان للغائب وديعة في يد رجل من جنس النفقة أو دين على رجل فطلبت المرأة نفقتها من الوديعة أو الدين إن كان المودع والمديون مقرّاً بالوديعة والنكاح والدين يأمرهما بأداء النفقة نظراً للمرأة كما لو كان المال موضوعاً في بيته بعدما يحلفها بالله ما استوفيت النفقة ويأخذ منها كفيلاً في قولهم، وإن شاء ضمنها

ومعنى هذا الضمان أن يقول لها لا أصدقك ولكني أقرضك فإن كنت صادقة فلا شيء عليك، وإن كنت كاذبة استردّ منك المال والوديعة أولى من الدين في البداءة بالإنفاق عليها وبعدما أمر القاضي المودع أو المديون إذا قال المودع دفعت المال إليها لأجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون إلا ببينة، ولو كان على الغائب دين آخر غير النفقة فأحضر صاحب الدين غريماً آخر للغائب أو مودعاً للغائب لا يأمر القاضي المودع والمديون بقضاء الدين، وإن كان مقراً بالمال والدين ولو دفع المودع الوديعة إلى امرأة صاحب الوديعة لأجل النفقة أو إلى ولده أو إلى والديه إن دفع بأمر القاضي لا ضمان عليه، وإن دفع بغير أمر القاضي كان ضامناً كما لو قضى المودع بالوديعة ديناً لصاحب الوديعة فإنه يضمن، ولو كان المودع أو المديون جاحداً للمال والنكاح فأقامت المرأة البينة على ما ادّعت لم تقبل بينتها، أما في المال فلأنها تثبت مالاً للغائب وإنها ليست بخصم عنه، وأما إذا أقامت البينة على النكاح فلأنها تثبت النكاح على الغائب وليس عن الغائب خصم حاضر فلا تقبل البينة في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، ولو أن المرأة استدانت على زوجها الغائب يعني اشترت طعاماً بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الغائب إن استدانت بغير أمر القاضي لا يلزم زوجها في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه حتى لو حضر الغائب لا يكون لها أن ترجع على الغائب، وإن استدانت بأمر القاضي رجعت بذلك على زوجها والمفقود في جميع ما ذكرنا بمنزلة غائب آخر ولا يباع على الغائب عروضه في النفقة وإذا بعث الرجل إلى امرأته بثوب فقال الزوج هو مهر أو قال هو من الكسوة وقالت المرأة هي صلة كان القول قول الزوج، وكذا لو أعطاها دراهم فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية كان القول قول الزوج، وكذا لو كان على الرجل ديون مختلفة فأدّى شيئاً وقال هو من دين كذا كان القول قوله لأنه هو المملك وكذلك الزوج إلا أن تقيم المرأة البينة إنه بعث إليها هدية، وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو أقام كل واحد منهما البينة على إقرار الآخر كانت البينة بينة المملك، وكذلك لو اختلف الزوجان بعد فرض النفقة في مقدار المفروض أو فيما مضى من الزمان بعد فرض القاضي كان القول قول الزوج لأنه ينكر الزيادة والبينة بينة المرأة لأنها تثبت الزيادة.

رجل له عمامة واحدة لا يجبر على بيعها في النفقة لأنه لا يجبر على بيع ثياب البدن في سائر الديون فكذلك في النفقة ولا يباع على الزوج الحاضر عروضه في الدين والنفقة في أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ذلك حجر وهو لا يرى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تباع عروضه في الدين والنفقة وإذا استعجلت المرأة نفقة مدة ثم ماتت قبل مضي تلك المدة ليس للزوج أن يستردّ شيئاً من ذلك في

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يسلم لورثتها حصة ما مضى من المدة ويردّ الباقي على الزوج إن كان قائماً، ومن تركتها إن لم يكن قائماً لأنه عجل النفقة لإسقاط الواجب وقد بطلت النفقة بالموت فيستردّ المعجل لفوات الفرض كما لو أعطى لامرأة نفقة ليتزوجها فماتت كان له أن يسترد ذلك، ولو أعطى النفقة للتي طلقها ثلاثاً في عدة المحلل ليتزوجها بعد انقضاء العدة فلم تزوج نفسها منه.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن أعطاها دراهم كان له أن يرجع إلا أن يكون على وجه الصلة وقال غيره من المشايخ رحمهم الله تعالى إن أعطى النفقة وشرط فقال أنفق عليك على أن تتزوجيني فزوجت نفسها منه أو لم تزوج كان له أن يرجع عليها، وإن لم يذكر ذلك إلا أنه عرف دلالة أنه ينفق لأجل ذلك قال بعضهم لا يرجع، وقال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يرجع بذلك على كل حال لأنه رشوة إلا أن ينص على الصلة امرأة لها زوج معسر وابن موسر يقال للابن أقرضه ويجبر عليه فإن أبى يفرض عليه النفقة امرأة قالت لزوجها أنت بريء من نفقتي أبداً ما كنت امرأتك إن لم يكن فرض القاضي عليه النفقة كانت البراءة باطلة لأنها أبرأته قبل الوجوب، وإن كان القاضي فرض عليه النفقة لكل شهر كذا فقالت أنت بريء من نفقتي أبداً ما كنت امرأتك صحت البراءة من نفقة شهر واحد لا غير، ولو أبرأته بعد مضي أشهر صحت البراءة عما مضى دون ما بقي كما لو آجر داره كل شهر بكذا وكل سنة بكذا فمضى بعض السنة أو بعض الشهر صحت الإجارة من الشهر الأول ومن السنة الأولى، وذكر في كتاب الصلح رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شيء إن كانت العدة بالشهور صح الصلح، وإن كانت بالحيض لا يصح ولو صالحته المعتدة من سكناها على دراهم معلومة لا يصح في الوجهين لأن السكنى حق الله تعالى فلا يصح إسقاط المرأة.

رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجها أبوها منه وأبى الزوج أن ينفق عليها قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن أقر الزوج أن الحبل منه جاز النكاح في قولهم ويجبر على النفقة، وإن لم يقر أن الحبل منه يجوز النكاح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجبر على نفقتها في قولهم أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلفساد النكاح، وأما على قولهما لأنه لا يحل له وطؤها ما لم تضع حملها وهل يجب على الزوج ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء، قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يجب وقد ذكرنا هذا في كتاب الصلاة، امرأة ماتت ولم تترك مالاً قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كفنها على الزوج وعليه الفتوى فالأصل

عنده إن كل من تجب عليه نفقته في حياته يجب عليه كفنه بعد وفاته ومحمد رحمه الله تعالى استثنى الزوج من هذه الجملة ومن لا يجب عليه نفقته في حياته لا يجب عليه كفنه بعد وفاته في قولهم.

رجل قال لغيره استدن على امرأتي وأنفق عليها كل شهر كذا فقال المأمور أنفقت وصدّقته المرأة لا يرجع المأمور بذلك على الزوج إلا أن يكون القاضي فرض لها كل شهر عشرة دراهم فإذا أقرت المرأة أن المأمور أنفق عليها قبل قولها لأنها أخذت بقضاء القاضي، أما في الوجه الأول إنما أخذت لتوجب على زوجها ديناً فلا يقبل قولها وكذلك هذا في الولد الصغير. رجل قال لغيره أنفق على امرأتي أو على عيالي فأنفق المأمور بالمعروف، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى للمأمور أن يرجع على الآمر بما أنفق، العجز عن الإنفاق لا يوجب حق الفراق، وقال الشافعي رحمه الله تعالى لها أن تطلب من القاضي أن يفرق بينهما ويكون ذلك فسخاً وعلى هذا الخلاف إذا عجز عن إيفاء المهر المعجل قبل الدخول، فإن فرق القاضي بينهما وهو شفعوي المذهب نفذ قضاؤه لأنه قضى في فصل مجتهد فيه ليس نص ولا إجماع فينفذ قضاؤه عند الكل، وإن كان القاضي حنفياً لا ينبغي أن يقضي بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهداً ووقع اجتهاده على ذلك، وإن قضى مخالفاً لرأيه من غير اجتهاد عن أبي حنيفة في نفاذ قضائه روايتان وكذا في كل فصل مجتهد فيه، وإن لم يقض القاضي ولكنه أمر شفعوياً ليقضي بينهما في هذه الحادثة إن لم يكن القاضي مأذوناً بالاستخلاف أو كان مأذوناً إلا أن القاضي أو المأمور أخذ في ذلك شيئاً لا ينفذ قضاؤه عند الكل لأن قضاء القاضي فيما ارتشى باطل عند الكل، وإن لم يأخذ شيئاً ففرق المأمور جاز تفريقه، وإن كان الزوج غائباً فرفعت المرأة الأمر إلى القاضي وأقامت المرأة البينة على أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فإن كان القاضي حنفياً فقد ذكرنا وإن كان شفعوياً وفرق بينهما، قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى جاز تفريقه لأنه قضى في فصلين للتفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وعندنا القضاء على الغائب لا يجوز لكن لو قضى ينفذ قضاؤه في أظهر الروايتين فجاز التفريق، وقال الشيخ الإمام الأجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى لا يصح هذا التفريق لأن القضاء على الغائب إنما يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا ثبت المشهود به وههنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لأن المال غاد ورائح فعسى يصير الغائب غنياً ولا يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفاً في هذه الشهادة، فإذا علم القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه.

رجل يسكن في أرض المملكة يريد به أرض السلطان ويأخذ المال من السلطان فقالت المرأة لا أقعد معك في أرض المملكة ولا آكل من مالك قالوا ليس لها ذلك وإثم ذلك يكون على زوجها ولو امتنعت المرأة عن السكنى معه تصير ناشزة وقد ذكرنا قبل هذا أن الزوج إذا كان يسكن في أرض الغصب فامتنعت منه لا تصير ناشزة ويكون لها النفقة على زوجها لأن الغصب حرام لا شبهة فيه بخلاف أرض السلطان وماله.

فصل في القسم

وما يجب على الأزواج للنساء العدل والتسوية بينهن فيما يملك وهو البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا فيما لا يملك وهو الحب والجماع لأن الحب عمل القلب والجماع ينبني على النشاط وكل ذلك لا يتعلق باختياره إليه أشار رسول الله ﷺ فقال هذا قسمي فيما أملك ولا تؤاخذني فيما لا أملك حر أو عبد تحته امرأتان عليه أن يسوي بينهما فيكون عند كل واحدة منهما يوماً وليلة أو ثلاثة أيام ولياليها ثم الرأي في البداءة إليه، الثيب والبكر والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية في القسم سواء وكذا الزوج الصحيح والمريض والمجبوب والخصي والعنين والبالغ والمراهق والمسلم والذمي، والجديدة والعتيقة في القسم سواء عندنا كانت الجديدة بكراً أو ثيباً إذا أقام عند الجديدة ثلاثة أيام أو سبعة أيام يقيم عند الأولى كذلك وله أن يبدأ بالجديدة. قال الشافعي رحمه الله تعالى إن كانت الجديدة بكراً يكون عندها سبعة أيام ثم يسوي بينهما بعد ذلك ويقيم عند كل واحدة منهما يوماً وليلة وإن كانت الجديدة ثيباً يقيم عندها ثلاثة أيام ولياليها ثم يسوي بينهما، ولو كانت تحت الرجل أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد فتزوج عليها حرة فللحرة يومان وللأمة يوم، وإن أقام عند الأمة يوماً ثم أعتقت لم يقم عند الحرة الأخرى إلا يوماً، ولو أقام عند الحرة يوماً ثم أعتقت الأمة يتحول إلى المعتقة، ولو أقام عند إحدى امرأتيه زيادة بإذن الأخرى جاز وكان لها أن ترجع عن ذلك ولا يكون الإذن لازماً، ولو جعلت المرأة لزوجها جعلاً على أن يزيد لها في القسم يوماً ففعل لم يجز ولها أن تسترد المال، وكذا لو حطت عنه شيئاً من مهرها أو زاد لها الزوج في المهر أو جعل لها جعلاً على أن تجعل يومها لفلانة فهو باطل ولو أمره القاضي بالقسم والتسوية فجاز فواقعته القاضي أوجعه القاضي عقوبة لارتكاب المحظور ويأمره بالعدل، ولو أقام عند إحدى امرأتيه شهراً قبل الخصومة أو بعدها ثم خاصمته الأخرى في ذلك أمره القاضي بالتسوية بينهما في المستقبل وما مضى كان هدراً وليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك، ولو كان عنده امرأة طعنت في

السن فأراد أن يستبدل بها شابة فطلبت القديمة أن يمسكها ويتزوج أخرى ويقيم عند الجديدة أياماً وعند الأولى يوماً فتزوج على هذا الشرط جاز فيه نزل قوله تعالى، وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً الآية وإذا سافر مع إحدى امرأتيه بغير إقراع جاز عندنا والإقراع أفضل.

وقال الشافعي لا يجوز إلا بالإقراع فلو أنه سافر مع إحدى امرأتيه فلما قدم طلبت التي لم يسافر معها أن يقيم عندها مثل تلك المدّة لم يكن لها ذلك، وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن سافر بغير إقراع يكون ذلك محسوباً عليه في حق الأخرى فيقيم عند الأخرى مثل تلك المدة، ولو كان للرجل امرأة واحدة وهو يقوم بالليل ويصوم بالنهار أو يشتغل بصحبة الإماء فتظلمت المرأة إلى القاضي أمره القاضي أن يبيت معها أياماً ويفطر لها أحياناً وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يجعل لها يوماً وليلة وللزوج ثلاثة أيام ولياليها ثم رجع فقال يؤمر الزوج أن يراعيها فيؤنسها بصحبته أياماً وأحياناً من غير أن يكون في ذلك شيء مؤقت، وفي «**المنتقى**» إذا تزوج امرأة وله أمهات أولاد وسراري فقال أكون عندهن وآتيها إذا بدا لي لم يكن له ذلك ويقال كن عندها في كل أربع من الأيام يوماً وليلة وكن في الثلاث البواقي عند من شئت، ولو كان عنده امرأتان وله أمهات أولاد وسراري أقام عند كل واحدة منهما يوماً وليلة ويقيم في يومين وليلتين عند من شاء من السراري ولو كان عنده أربع نسوة أقام عند كل واحدة منهن يوماً وليلة ولم يكن عند السراري إلا وقفة شبه المار ويكره للرجل أن يطأ امرأته وعندهما صبي يعقل أو أعمى أو ضرتها أو أمته أو أمتها، رجل له امرأة وأمة فقالت المرأة لا أسكن مع أمتك وطلبت بيتاً على حدة ليس لها ذلك والله أعلم.

فصل في نفقة العدة

المعتدة عن الطلاق تستحق النفقة والسكنى كان الطلاق رجعياً أو بائناً أو ثلاثاً حاملاً كانت أو لم تكن، وقال الشافعي رحمه الله تعالى المبتوتة لا تستحق النفقة وتستحق السكنى إلا إذا كانت حاملاً فتكون لها النفقة وعندنا تستحق النفقة على كل حال والمبانة بالخلع والإيلاء واللعان وردّة الزوج ومجامعة أمها في النفقة سواء والأصل فيه أن الفرقة إذا وقعت من قبل الزوج بمباح أو محظور تستحق النفقة والسكنى، وكذا إذا أقر الزوج أن نكاح امرأته كان فاسداً وكذبته المرأة وفرق القاضي بينهما بعد الدخول كان لها النفقة والسكنى، وأما إذا وقعت الفرقة من قبل المرأة إن وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة كان لها النفقة والسكنى، وإن وقعت بفعل محظور كالردّة ومطاوعة ابن الزوج ليس لها النفقة ولها السكنى، وإن اختلعت بمال ولم تذكر نفقة العدّة كان لها النفقة، وإن

اختلعت على نفقة العدة سقطت النفقة، وإن اختلعت على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة العدة وكان لها السكنى، وإن اختلعت بشرط البراءة عن مؤنة السكنى بأن قالت اكتري بيتاً واعتدت فيه كان عليها أن تكتري بيتاً وتعتد فيه، وإن طلقت المرأة وهي في بيت كراء كان الكراء على زوجها ما دامت في العدة، وإن أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح الإبراء.

المنكوحة إذا كانت أمة قد بوّأها المولى بيتاً فطلقت ثم أعتقت واختارت نفسها كان لها النفقة فإن أخرجها المولى من بيته سقطت نفقتها فإن أعادها إلى بيته بعد ذلك عادت النفقة، وإن لم يكن المولى بوّأها بيتاً حال قيام النكاح فبوّأها بعد الطلاق لا نفقة لها، وإذا طلق الرجل امرأته ووجبت النفقة فارتدّت والعياذ بالله سقطت نفقتها، فإن أسلمت عادت النفقة، وإن ارتدّت ولحقت بدار الحرب ثم عادت مسلمة إلى دار الإسلام لم تعد النفقة والمنكوحة إذا ارتدّت ثم أسلمت لا يكون لها النفقة، وإن طاوعت المعتدة ابن زوجها بعد الطلاق لا تسقط النفقة، وإن طلقها وهي ناشزة فلها أن تعود إلى بيت زوجها وتأخذ النفقة، فإن طالت العدة بارتفاع الحيض كان لها النفقة إلى أن تصير آيسة وتنقضي عدتها بالأشهر، وإن أنكرت المرأة انقضاء العدة بالحيض كان القول قولها مع اليمين، ولو أقام الزوج البينة على إقرارها بانقضاء العدة سقطت نفقتها ولو وجبت العدة على المرأة فادّعت أنها حامل كان لها النفقة من وقت الطلاق إلى سنتين، فإن مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت أظن أني حامل ولم أحض إلى هذه المدّة وطلبت النفقة كان لها النفقة وتعذر في ذلك لأن هذا مما يشتبه فكان لها النفقة إلى أن تنقضي عدتها بالحيض أو تصير آيسة فتنقضي عدتها بالأشهر. أم الولد إذا أعتقت ووجبت لها العدة ليس لها النفقة وإذا خرج أحد الزوجين الحربيين مسلماً إلى دار الإسلام ثم خرج الآخر لا نفقة للمرأة.

رجل كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر أبداً ثم طلقها زوجها كان للمرأة أن تطالب الكفيل بالنفقة لأن نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح، المعتدة إذا لم تخاصم في نفقة العدة حتى انقضت عدتها لا نفقة لها، وكذا لو كان القاضي فرض لها نفقة العدة فلم تأخذ حتى مات أحدهما سقطت النفقة، وإن لم يمت أحدهما وانقضت العدة اختلفوا فيه، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى تسقط النفقة ولو كان الرجل غائباً فاستدانت المعتدة ثم قدم الغائب بعد انقضاء العدة لم يكن ذلك على الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر، وقد ذكرنا هذا في نفقة النكاح فكذا في نفقة العدة، وإذا حبست المعتدة بحق عليها تسقط النفقة كما لو حبست المنكوحة، وكما تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق الكسوة، وإذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول وهي صغيرة تجامع

مثلها كان عليها العدة بثلاثة أشهر ويكون لها النفقة.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن لم تكن مراهقة كانت عدتها بثلاثة أشهر، وإن كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالأشهر لاحتمال أنها حبلت بالوطء فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها فإن حاضت استقبلت العدة بالحيض وينفق عليها بعد ذلك حتى تنقضي عدتها بالحيض المعتدة إذا لم تلزم بيت العدة بل تسكن زماناً وتخرج زماناً لا تستحق النفقة لأنها ناشزة، المعتدة إذا أبت أن تطبخ فهي كالمنكوحة إن كانت من بنات الأشراف أو بها علة لا تستطيع الطبخ والخبز كان على الزوج أن يأتي بطعام مهيأ أو يأتي بمن يطبخ ويخبز، وإن لم تكن من بنات الأشراف وليس بها علة فعلى الزوج أن يأتي بالدقيق ونحو ذلك، المعتدة عن وفاة تكون نفقتها في مالها والمنكوحة نكاحاً فاسداً إذا فرق القاضي بينهما بعد الدخول ووجبت العدة ليس لها النفقة.

رجل تزوج منكوحة الغير ودخل بها فإن كان لا يعلم أنها منكوحة الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها، وإن كان يعلم أنها منكوحة الغير لا عدة عليها، وفي النكاح بغير شهود إذا دخل بها كان عليها العدة على كل حال، وإذا دخل على معتدته لأجل الاطلاع هل يباح له ذلك فيه روايتان، وإذا دفع الرجل زكاة ماله إلى معتدته أو شهد لها بشيء لم يجز، رجل طلق امرأته ثلاثاً وكتم فلما حاضت حيضتين دخل بها فحبلت ثم أقر بالطلاق كان عليه النفقة ما لم تضع حملها والله أعلم.

فصل في حقوق الزوجية

للزوج أن يمنع المرأة من الغزل وله أن يضر بها على أربعة منها ترك الزينة إذا أراد الزوج الزينة، والثانية ترك الإجابة إذا أراد الجماع وهي طاهرة، والثالثة ترك الصلاة وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يضر بها على ترك الصلاة وترك الغسل عن الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة، والرابعة الخروج عن منزله بغير إذنه بعد إيفاء المهر. رجل له امرأة لا تصلي كان له أن يطلقها، وإن لم يكن له مال يوفيها مهرها وحكي عن أبي حفص البخاري أنه قال إن لقي الله ومهرها في عنقه أحب إليّ من أن يطأ امرأة لا تصلي. رجل يريد أن يطلق امرأته بغير ذنب إن أوفاها المهر ونفقة العدة وسع له ذلك لأنه تسريح بإحسان، وإذا أرادت المرأة أن تخرج إلى مجلس العلم بغير إذن الزوج لم يكن لها ذلك، فإن وقعت لها نازلة فسألت زوجها وهو عالم فأخبرها بذلك ليس لها أن تخرج بغير إذنه، وإن كان الزوج جاهلاً وسأل عالماً عن ذلك فكذلك، وإن امتنع الزوج عن السؤال كان لها أن تخرج بغير إذنه لأن طلب العلم فيما يحتاج إليه فرض على كل مسلم ومسلمة فيقدم على حق الزوج، وإن لم يقع لها نازلة

وأرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لتتعلم مسائل الصلاة والوضوء فإن كان الزوج يحفظ تلك المسائل ويذكر لها ذلك ليس لها أن تخرج بغير إذنه، فإن كان الزوج لا يحفظ المسائل فالأولى له أن يأذن لها بالخروج، فإن لم يأذن فلا شيء عليه ولا يسع لها أن تخرج بغير إذنه ما لم يقع لها نازلة، امرأة لها أب زمن ليس له من يقوم عليه وزوجها يمنعها عن الخروج إليه وتعاهده كان لها أن تعصي زوجها وتطيع الوالد مؤمناً كان الوالد أو كافراً لأن القيام بتعاهد الوالد فرض عليها فيقدم على حق الزوج قالوا ليس للمرأة إن تخرج بغير إذن الزوج إلا بأسباب معدودة منها إذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها ومنها الخروج إلى مجلس العلم إذا وقعت لها نازلة ولم يكن الزوج فقيهاً، ومنها الخروج إلى الحج الفرض إذا وجدت محرماً ويجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولا يصير عاصياً بالإذن، ومنها الخروج إلى زيارة الوالدين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم، المرأة إذا كانت قابلة فاستأذنت الزوج لرفع الولد، وكذا إذا كانت تغسل الموتى وإلى مجلس العلم، وإذا كان عليها حق أو لها حق على غيرها وليس لها أن تعطي شيئاً من بيته بغير إذنه ولا تصوم لغير فرض وليس عليها أن تعمل بيدها شيئاً لزوجها قضاء من الخبز والطبخ وكنس البيت وغير ذلك.

رجل له أمّ شابة تخرج إلى الوليمة والمصيبة وليس لها زوج لم يكن للابن أن يمنعها ما لم يثبت عنده أنها تخرج للفساد فحينئذٍ يرفع الأمر إلى القاضي، فإذا أمره القاضي بالمنع كان له أن يمنعها لأنه قام مقام القاضي وسئل بعض العلماء عن امرأة لها زوج لا يصلي والمرأة تأبى أن تكون معه قال ليس لها ذلك كرجل عليه دين لرجل وعلى رب الدين حقوق الله تعالى من الزكاة والحج والعشر وهو لا يؤدّي حقوق الشرع ليس للمديون أن يمتنع عن قضاء الدين ويقول إنه لا يؤدّي حقوق الشرع فلا أؤدّي حقه. رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق كان للمرأة أن تخبز وتطبخ إلا أنها تنوي عند الطبخ والخبز إنهم ما داموا مشغولين بالأكل يمتنعون عن الشرب كمن جلس عند الفساق ينوي أنهم يمتنعون عن الفسق في تلك الساعة كان له ذلك ويؤجر عليه والله أعلم.

فصل في المرأة التي لا تدري أنها منكوحة أو مطلقة

شاهدان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثاً وهي تدّعي الطلاق أو تنكر أو قالت لا أدري قبلت هذه الشهادة لأنها قامت على حق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى، فإن عرفهما القاضي بالعدالة فرق بينها وبين زوجها ويقضي لها بنفقة العدة والسكنى لأن المبتوتة تستحق نفقة العدّة، وإن لم يعرفهما القاضي بالعدالة يسأل عن حالهما ويمنع الزوج عن الخلوة والدخول عليها عدلاً كان الزوج أو

فاسقاً ولا يخرجها عن منزله لأنها منكوحة أو معتدة لكن يجعل معها امرأة عدلة ثقة تمنع الزوج عن الدخول عليها، فإن طلبت النفقة في مدّة المسألة عن الشهود فرض لها القاضي نفقة العدة ادعت الطلاق أو لم تدع لأنها لو لم تكن مطلقة تصير ممنوعة عن الزوج فتسقط النفقة، ولو كانت مطلقة كان لها النفقة فلا تسقط النفقة بالشك، فإن طالت المسألة عن الشهود ووجد منها ما تنقضي به العدة لم يعطها النفقة بعد ذلك لأنها لو كانت منكوحة فهي ممنوعة عن الزوج، ولو كانت مطلقة فقد انقضت عدّتها وتيقنا سقوط النفقة فإن عدلت البينة بعد ذلك يقضي بالطلاق ويسلم لها ما أخذت، وإن ردّت البينة خلى القاضي بينها وبين زوجها وتردّ على الزوج ما أخذت من النفقة لأنه ظهر أنها أخذت النفقة وهي ناشزة وكذا لو قضى القاضي بالطلاق ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً ردّت على الزوج ما أخذت من النفقة وكذا لو تزوج امرأة فطلبت النفقة ففرض لها القاضي فأخذت النفقة أشهراً ثم شهد الشهود أنها أخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما أخذت من النفقة لأنه ظهر أنها أخذت بغير حق، هذا إذا أخذت بعد فرض القاضي فإن أعطاها الزوج سمحا لم يرجع الزوج عليها بشيء، ولو شهد الشهود على أمة في يد رجل إنها حرة قبلت البينة لما قلنا في الطلاق فإن لم يعرفهم القاضي بالعدالة يسأل عن حالهم ويفرض النفقة في مدة المسألة عن الشهود ويجبره على إعطاء النفقة ويضعها على يدي امرأة عدلة، وفي فصل الطلاق ذكرنا أنه لا يخرجها عن منزله لأنها منكوحة أو معتدة فلا يجوز إخراجها وههنا إن كانت حرة جاز إخراجها عن منزله فيخرجها ويضعها على يدي امرأة عدلة وتكون أجرة الأمينة في بيت المال لأنها عاملة لله تعالى ويؤمر المدعي عليه بالنفقة، وإن طالت المسألة عن الشهود بخلاف فصل الطلاق فإن ثمة إذا وجد ما تنقضي به العدة تسقط النفقة وههنا ما لم يقض القاضي بالحرية لا تسقط وإنما يجبره القاضي على النفقة لأن الآدمي من أهل الخصومة فيجري الجبر في حقه بخلاف غير الآدمي من الحيوانات فإن نفقة الحيوانات تجب على المالك ديانة ولا يجري فيها الجبر لأنها ليست من أهل الخصومة فإن أعطى المدعى عليه النفقة ثم عدلت البينة وقضى بحريتها رجع المدعى عليه عليها بما أخذت من النفقة سواء ادّعت إنها حرة الأصل أو ادّعت الإعتاق على المولى أو لم تدع الحرية لأنه ظهر أنها أخذت النفقة بغير حق، وكذا لو أكلت شيئاً من ماله بغير إذنه وإن ردّت البينة ردّت الجارية على المولى ولا يرجع المولى عليها بشيء لأنه أنفق على مملوكه ولا يرجع أيضاً بما أخذت من ماله بغير إذنه لأن المولى لا يستوجب على مملوكه ضمان المال، وكذا رجل في يده أمة شكت عند القاضي إنه لا ينفق عليها أمره القاضي بأن ينفق عليها أو يبيع، وإن أجبره القاضي على

النفقة فأعطاها النفقة ثم قامت البينة إنها حرة الأصل وقضى القاضي بالحرية رجع المولى عليها بتلك النفقة وبما أخذت من ماله بغير إذنه ولا يرجع بما أكلت بإذنه، رجل ادّعى أمة في يد رجل أنها له فأنكر المدّعى عليه فأقام المدّعي بينة على ما ادّعى يضعها القاضي على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود ويأمر المدّعى عليه بالإنفاق عليها لقيام الملك من حيث الظاهر، فإن أنفق عليها ثم ردّت البينة بقيت الجارية للمدّعى عليه ولا شيء عليها لأنه ظهر أنه أنفق على مملوك نفسه فإن عدلت البينة وقضى القاضي للمدعى لم يرجع المدعي عليه بما أنفق لأنه ظهر أنها كانت مغصوبة أكلت من مال الغاصب وجناية المغصوب على الغاصب هذا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إنه يكون ذلك ديناً في رقبة الأمة تباع فيه أو يفديها المولى، فإن بيعت أو فداها المولى رجع المولى على المدّعي عليه بالأقل من قيمتها ومن النفقة التي لحقها، وإن كان المدّعى عبداً إن كان صغيراً أو مريضاً لا يقدر على الكسب فهو بمنزلة الأمة ويؤمر المدعي عليه بالإنفاق كما قلنا في الأمة لكن لا يؤخذ العبد من المدعى عليه بل يترك في يده ويؤخذ منه كفيل بالمدعى به إلا أن يكون المدعى عليه مخوفاً يخاف إنه يغيبه فحينئذٍ يؤخذ منه، وإن كان العبد كبيراً يقدر على الكسب يترك العبد في يد المدّعى عليه لما قلنا، ولا يجبر على النفقة بل يؤمر العبد بالاكتساب والنفقة على نفسه من كسبه والأمة إذا كانت تقدر على الكسب كالخبز والخياطة ونحوهما فهي بمنزلة العبد والرجل إذا أخذ عبداً آبقاً ورفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي يأمر الذي في يديه أن ينفق عليه ويرجع على المولى بذلك ولا يؤمر العبد بالاكتساب كيلا يأبق والله أعلم.

فصل في نفقة الأولاد

نفقة الأولاد الصغار والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه في ذلك أحد ولا تسقط بفقره ولا يجب عليه نفقة الذكور الكبار إلا أن يكون الولد عاجزاً عن الكسب لزمانة أو مريض فتكون نفقته على والده ومن يقدر على العمل لكن لا يحسن العمل فهو بمنزلة عاجز لأن من لا يحسن العمل لا يستأجره الناس. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وقد لا يقدر الرجل الصحيح على الكسب لحرفة أو لكونه من أهل البيوتات فإذا كان هكذا كانت نفقته على والده، وإن كانت له قوة العمل قال وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يهتدي إلى الكسب لا تسقط نفقته عن والده ويكون كالزمن والأنثى والولد الصغير إذا كان رضيعاً فإن كانت الأم في نكاح الأب والصغير يأخذ لبن غيرها لا تجبر الأم على الإرضاع، وإن لم يأخذ الولد لبن غيرها قال شمس الأئمة الحلواني

رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية لا تجبر أيضاً، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تجبر، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى تجبر ولم يذكر فيه خلافاً وعليه الفتوى فإن لم يكن للأب ولا للولد الصغير مال تجبر الأم على الإرضاع عند الكل، وإن استأجر الأم على إرضاع الولد وهي في نكاحه لا تستحق الأجر في قولهم، وإن استأجرها لإرضاع ولد ليس منها كان لها الأجر، وإن كان طلق الأم وانقضت عدتها فاستأجرها لإرضاع الولد صح الاستئجار وهي أولى من الأجنبية، وإن كانت الأم في العدة من طلاق بائن أو ثلاث فاستأجرها لإرضاع الولد فيه روايتان في رواية الأصل تستحق الأجر، وفي رواية الإجارات لا تستحق، وإن أبت الأم أن ترضعه بعد انقضاء العدة كان على الأب أن يستأجر امرأة ترضعه عند الأم ولا ينزع الولد من الأم، فإن قالت أنا أرضعه بما ترضع الظئر فهي أولى، وإن طلبت الزيادة ليس لها ذلك وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغار على قدر طاقة الأب ويدفع إلى الأم حتى تنفق على الأولاد لأنها تصلح الطعام لأكل الولد فإن لم تكن الأم ثقة يدفع إلى غيرها لينفق على الولد.

امرأة طلقها زوجها ولها أولاد صغار فأقرت أنها قبضت نفقتهم لخمسة أشهر ثم قالت بعد ذلك كنت قبضت عشرين ونفقة مثلهم في مثل تلك المدة مائة درهم. ذكر في «**المنتقى**» أن هذا على نفقة مثلهم ولا تصدق أنها قبضت عشرين، فإن قالت بعد إقرارها بقبض النفقة ضاعت النفقة فإنها ترجع على أبيهم بنفقة مثلهم، امرأة اختلعت من زوجها على أن أبرأته من نفقتها ونفقة ولدها رضيعاً كان أم لا وعلى نفقة ما في بطنها من الولد قال عليها أن تردّ المهر الذي أخذت ولا نفقة عليها للولد ويحتسب لها نفقتها ما دامت في العدة، امرأة ادّعت على زوجها أنه لم ينفق على ولدها الصغير قالوا إن كان القاضي فرض عليه نفقة الولد أو فرض الزوج على نفسه فادعت المرأة ذلك بعدما مضى مدة وأنكر الزوج حلف وإلا فلا، رجل معسر له ولد صغير إن كان الرجل يقدر على الكسب يجب عليه أن يكتسب وينفق على ولده، وإن كان لا يقدر على الكسب يفرض القاضي عليه النفقة ويأمر الأم حتى تستدين على زوجها ثم ترجع بذلك على الأب إذا أيسر، وكذا لو كان الأب يجد نفقة الولد ويمتنع من الإنفاق يفرض القاضي عليه النفقة ثم ترجع الأم عليه بذلك، وكذا لو فرض القاضي على الأب نفقة الولد فتركه الأب بلا نفقة فاستدانت الأم وأنفقت بأمر القاضي كان لها أن ترجع بذلك على الأب ويحبس الأب بنفقة الولد، وإن كان لا يحبس بسائر ديونه ولو فرض القاضي النفقة على الأب فلم تستدن الأم وأكل الولد بمسألة الناس لا ترجع على الأب بشيء، وإن حصل له بمسألة الناس نصف الكفاية يسقط نصف النفقة عن الأب وتصح الاستدانة بالنصف الباقي وكذا إذا فرضت عليه نفقة المحارم فأكلوا

من مسألة الناس لا يرجع على الذي فرضت عليه النفقة بشيء إلا المرأة إذا فرضت لها النفقة فأكلت من مال نفسها أو من مسألة الناس كان لها أن ترجع بالمفروض على زوجها.

رجل غاب ولم يترك لأولاده الصغار نفقة ولا معهم مال تجبر الأم على الإنفاق ثم ترجع بذلك على الأب، صغير بلغ حد الكسب ولم يبلغ مبلغ الرجال كان للأب أن يسلمه في عمل أو يؤاجره لعمل أو خدمة وينفق عليه من ذلك، وإن كان الولد بنتاً لا يملك دفعها إلى غير المحرم للخدمة لأن الخلوة مع الأجنبي حرام، فإن فضل شيء من كسب الولد عن نفقته يمسكه الأب إلى أن يبلغ الصغير، فإن كان الأب مبذراً يخاف منه على المال أخذ القاضي ذلك منه ويضعه على يدي عدل ليحفظه إلى أن يبلغ الصغير وكذا في كل أموال الصغير، فإن كان للصغير أم بانت عن زوجها واحتاجت إلى النفقة كان لها أن تأكل من كسب ولدها صغيراً كان الولد أو كبيراً، ونفقة البنت البالغة في ظاهر الرواية تكون على الأب خاصة، وكذا الغلام إذا بلغ أعمى أو به زمانة أو علة لا يقدر على الكسب واحتاج إلى النفقة كانت نفقته على الأب خاصة.

وقال الخصاف رحمه الله تعالى نفقة البنت البالغة والغلام البالغ الزمن والعاجز عن الكسب تكون على الأبوين على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث، وفي ظاهر الرواية البنت البالغة والغلام البالغ الزمن بمنزلة الصغير نفقته تكون على الأب خاصة وأبو الأب عند عدم الأب في النفقة بمنزلة الأب. رجل به زمانة أو به علة لا يقدر على الحرفة وله ابنة كبيرة فقيرة لا يجبر على نفقتها ويجبر على نفقة الأولاد الصغار، فإن كان للصغير مال غائب يؤمر الأب أن ينفق عليه ثم يرجع في مال ولده فإن أنفق الأب بغير أمر القاضي لا يرجع إلا إذا نوى عند الإنفاق أن يرجع بذلك في مال الولد فحينئذٍ يرجع بذلك ديانة، وإن أشهد عند الإنفاق إنه ينفق ليرجع كان له أن يرجع، صغير له أب معسر وجدّ أبو الأب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجدّ بالإنفاق عليه ويكون ذلك ديناً له على الأب ثم يرجع الأب بذلك في مال الصغير، وإن لم يكن للصغير مال كان له ذلك ديناً على الأب، وإن كان الأب زمناً وليس للصغير مال يقضي بالنفقة على الجدّ ولا يرجع الجدّ بذلك على أحد وكذا لو كان للصغير أم موسرة أو جدّه موسرة والأب معسر تؤمر بأن تنفق على الصغير ويكون ذلك ديناً على الأب إن لم يكن الأب زمناً فإن كان زمناً لا شيء عليه، ويجبر الكافر عن نفقة ولده المسلم وكذا المسلم على نفقة ولده الكفر الزمن ولا يجبر على نفقة ولده المملوك. رجلان بينهما جارية فجاءت بولد فادعياه كانت نفقة الولد عليهما.

فصل في نفقة الوالدين وذوي الأرحام

الابن الموسر يجبر على نفقة أبويه المعسرين ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكماً إن كان الوالد يقدر على العمل إن كان الوالد زمناً أو لا يقدر على عمل وللابن عيال كان على الابن أن يضم الأب إلى عياله وينفق على الكل، والموسر في هذا الباب من يملك مالاً فاضلاً عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقداراً تجب فيه الزكاة، فإن كان للفقير ابنان أحدهما فائق في الغنى والآخر يملك نصاباً كانت النفقة عليهما على السواء، وكذا لو كان أحد الابنين مسلماً والآخر ذمياً كانت النفقة عليهما على السواء والفقير لا يجبر على النفقة إلا لأربعة الولد الصغير والبنات البالغة أبكاراً كنّ أو ثيبات والزوجة والمملوك.

وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل له أب معسر والابن محترف يكسب كل يوم درهماً يكفي له ولعياله أربعة دوانق كان عليه أن يصرف الفضل إلى أبيه، وكما يجب على الابن الموسر نفقة والده الفقير يجب عليه نفقة خادم الأب امرأة كانت الخادم أو جارية إذا كان الأب محتاجاً إلى من يخدمه، وليس على الأب نفقة امرأة الابن ابن فقير محترف، وله أب فقير محترف لا يجبر الابن على نفقة الأب، وقد ذكرنا، فإن كان الأب زمناً يجبر الابن على نفقة امرأة نفسه وولده الصغير وابنته الكبيرة وعلى نفقة الأب أيضاً، وإن كان الابن زمناً يجبر على نفقة امرأة نفسه وولده الصغير ولا يجبر على نفقة ابنته الكبيرة كذا ذكره الناطفي رحمه الله تعالى، ولا على نفقة أبيه أو أمه، وإن كان الأب زمناً والجدّ أبو الأب عند عدم الأب بمنزلة الأب وأما الجدّ من قبل الأم ذكر الناطفي أنه بمنزلة الأخ لا ينفق عليه، وإن كان فقيراً إذا كان صحيح البدن لا زمانة به، وقال الخصاف رحمه الله تعالى: الجدّ من قبل الأم إذا كان فقيراً ينفق عليه، وإن لم يكن زمناً وهو بمنزلة أبي الأب.

فقير له أخ موسر وبنت بنت موسرة كانت نفقته على بنت البنت لا على الأخ، وكذا لو كانت على البنت خاصة، ولو كان له ابن وابنة كانت نفقته عليهما على السواء، وقال بعضهم: تكون نفقته عليهما أثلاثاً على قدر الميراث والفتوى عن الأول، امرأة لها زوج فقير وأخ موسر، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجبر الأخ على أن ينفق عليها، ثم يرجع على الزوج معسرة لها مسكن تسكنه ولها أخذ موسر، قالوا: لا يجبر الأخ على نفقتها، وقال الخصاف رحمه الله تعالى يجبر، وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى الصحيح قول الخصاف، والقول الأول قول شريك، فإنه قال إذا كان للإنسان دار يسكنها أو خادم يخدمه أو دابة يركبها لا تجب نفقته على ذي الرحم المحرم، وفرق بين ذوي الأرحام بين الوالدين

والمولودين قال في الوالدين والمولودين ذلك لا يمنع وجوب النفقة وعندنا الكل سواء، وملك الدار لا يمنع النفقة إلا أن يكون فيها فضل مال بأن كان يكفيه أن يسكن في ناحية ويبيع الناحية الأخرى، وكذا الخادم والدابة إذا كانت نفسية يمكنه أن يبيعها ويشتري بثمنها خسيسة وينفق الفضل على نفسه فحينئذٍ لا تجب له النفقة ابنة معسرة لها مسكن ولها أب موسر يجبر الأب على نفقتها إلا أن يكون في المنزل فضل، ولا يباع على الغائب ماله لأجل النفقة إلا للأبوين فإنهما يبيعان عروض الابن الغائب في نفقتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى لا يجوز للأبوين بيع العروض للغائب لأجل النفقة كما لا يجوز بيع العقار في قولهم، والمرأة إذا باعت مال زوجها الغائب لأجل النفقة لا يجوز في قولهم الأب إذا أنفق مال ولده الغائب على نفسه فحضر الابن، وادّعى أن الأب كان موسراً وقت الإنفاق وأنكر الأب يعتبر حاله وقت الخصومة، فإن كان الأب معسراً وقت الخصومة كان القول قوله وإلا فلا، وإن أقاما البينة على دعواهما كانت البينة بينة الابن لأنها تثبت أمراً عارضاً حربيان دخلا دار الإسلام بأمان ولهما ولد مسلم لا تجب نفقتهما على ولدهما وتجب على المسلم نفقة أبويه الذميين، وكذلك نفقة الولد المسلم على الأب الكافر.

صغير مات أبوه وله أم وجدّ أب الأب كانت نفقته عليهما أثلاثاً الثلث على الأم والثلثان على الجد صغير له خال موسر، وابن عم موسر كانت نفقته على الخال؛ لأنه محرم ونفقة المحارم تجب على ذي الرحم المحرم لا على كل من يرث معسر له ابن صغير معسر أو ابن كبير زمن معسر وللرجل ثلاث أخوة متفرقين أهل يسار كانت نفقة الرجل على أخيه لأب وأم، وأخيه لأم أسداساً اعتباراً بالميراث، وأما نفقة ولده تكون على العم لأب وأم خاصة اعتباراً بالميراث، والأصل فيه أن يجعل كل من كان محتاجاً في حكم النفقة كالعدم وتكون النفقة بعده على من كان وارثاً بقدر الميراث، ولو كان الولد ابنة كانت نفقة الأب والبنت على الأخ لأب وأم خاصة أما نفقة البنت لما قلنا أن يجعل الأب كالمعدوم كما جعلناه في الابن في المسألة الأولى، وأما نفقة الأب؛ لأن وارث الأب هنا الأخ لأب وأم؛ لأنه يرث مع البنت ولا يرث غيره من الأخوة فلا تجعل الابنة كالمعدومة بل تعتبر الوارثة مع وجود البنت والأخ لأم لا يرث مع البنت بخلاف الابن؛ لأن أحداً من الأخوة لا يرث مع الابن فمست الحاجة إلى أن يلحق الابن بالمعدوم، وإذا جعلنا الابن معدوماً كان ميراث الأب بين الأخ لأب وأم والأخ لأم على ستة، فتجب النفقة عليهما كذلك، ولو كان مكان الأخوة أخوات متفرّقات والولد ذكر فنفقة الأب على أخواته على خمسة؛ لأن أحداً من الأخوات لا يرث مع الابن فيجعل الابن كالمعدوم، وإذا جعلنا الابن

معدوماً كان ميراث الأب بينهن على خمسة ثلاثة أخماس للأخت لأب وأم وخمس للأخت لأب وخمس للأخت لأم بطريق الرد فتجب النفقة كذلك ونفقة الابن تكون على الأخت لأب وأم خاصة عند علمائنا رحمهم الله تعالى؛ لأن ميراث الولد عند عدم الوالد يكون للعمة لأب وأم خاصة، وكذلك النفقة، والأصل في هذا أنه إذا اجتمع لمن تجب له النفقة في قرابته موسر ومعسر ينظر إلى المعسر إن كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم، ثم ينظر إلى من يرث من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر مواريثهم، وإن كان المعسر لا يحرز كل الميراث تقسم النفقة على هذا الوارث الذي هو فقير وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسر ثم يجب كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك بيان هذا الأصل صغير له أخت لأب وأم وأخت لأم وأخت لأب وأم إلا أن الأم والأخت لأب وأم موسرتان ومن سواهما معسر كانت نفقة الصغير على الأم والأخت لأب وأم على أربعة، ولا شيء على غيرهما، ولو جعل من لا تجب عليه النفقة كالمعدوم أصلاً كانت نفقة الصغير على الأم والأخت لأب وأم أخماساً ثلاثة أخماس على الأخت لأب وأم والخمسان على الأم اعتباراً بالميراث.

صغير له أم موسرة وله أخوان موسران أخ لأب وأم وأخ لأب كانت نفقة الصغير على الأم والأخ لأب وأم أسداساً السدس على الأم وخمسة أسداس على الأخ لأب وأم اعتباراً بالميراث.

رجل مات وترك ولداً صغيراً وأباً كانت نفقة الصغير على الجد، فإن كانت للصغير أم موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والأم أثلاثاً في ظاهر الرواية اعتباراً بالميراث، وفي رواية الحسن رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كانت نفقة الصغير على الجد كما لو كان مكان الجد أب، فإن كانت الأم فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد وتجعل الأم كالمعدومة، ولو كانت الأم موسرة وللصغير أخ موسر لأب وأم وجد موسر أبو الأب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه: كانت نفقة الصغير على الجد.

امرأة معسرة لها ابن صغير معسر ولها ثلاث أخوات متفرقات كانت نفقة الصغير على الخالة لأب وأم؛ لأن الأم تحرز كل الميراث فتجعل كالمعدومة وعند عدم الأم كانت نفقة الصغير على الخالة لأب وأم خاصة اعتباراً بالميراث، وأما نفقة الأم على أخواتها على خمسة ثلاثة أخماسها على الأخت لأب، وأم وخمس على الأخت لأب وخمس على الأخت لأم.

امرأة معسرة لها ولد موسر وأبوان موسران كانت نفقتها على الولد دون الأبوين لا يشارك الولد في نفقة الوالدين أحدكما لا يشارك الوالد في نفقة الولد

أحد في ظاهر الرواية وكذلك معتوه له ابن وأب كانت نفقة المعتوه على الابن دون الأب، امرأة لها ابنان موسران فقضى عليهما بالنفقة فأبى أحدهما أن ينفق يقضي على الآخر بجميع النفقة، ثم يرجع هو على أخيه بنصف ذلك.

امرأة معسرة لها ثلاث بنات إخوة متفرقين أو ثلاث بنات أخوات متفرقات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كل النفقة تتكون على التي من قبل الأب والأم، وقال محمد رحمه الله تعالى في بنات الأخوات خمس النفقة على بنت الأخت لأم والخمس على بنت الأخت لأب وثلاثة أخماس على بنت الأخت لأب وأم، وفي بنات الأخوة سدس النفقة على بنت الأخ لأم والباقي على بنت الأخ لأب وأم ولا شيء على الأخرى والله أعلم.

فصل في نفقة المملوك

عبد أو مدبر تزوج امرأة بإذن المولى كان عليه نفقة المرأة، فإن ولد له أولاد لا تجب عليه نفقة الأولاد حرة كانت المرأة أو مملوكة، أما إذا كانت حرة فولدها يكون حراً، فلا تجب عليه نفقة الولد الحر، وإن كانت مملوكة كان الولد مملوكاً لمولى الأم فكانت نفقتهم على مولى الأم، وكذا المكاتب إذا تزوج امرأة لا تجب عليه نفقة الولد إلا أن يكون له ولد في مكاتبته من أمته فتجب على المكاتب نفقة هذا الولد، وكذا المكاتب إذا تزوج أمة فولدت منه أولاداً ثم اشتراها أو لم تلد حتى اشتراها فولدت كانت نفقة الولد على المكاتب، ولو تزوج المكاتب مكاتبة ومكاتبهما واحد ومولاهما واحد فولد لهما ولد في المكاتبة، فإن نفقة الولد تكون على الأم؛ لأن المولود يكون تبعاً للأم ويكون كالمملوك لها فكانت نفقته عليها، وكذا الحر إذا تزوج أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة كان عليه نفقة المرأة إلا أن في الأمة والمدبرة وأم الولد لا يجب على الزوج نفقتها ما لم يبوئها المولى بيتاً وفي المكاتبة تجب نفقتها على زوجها، ولا يشترط التبوئة ولا يجب على الزوج نفقة الأولاد إنما تكون نفقة الولد على مولى الأم إذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد، فإن كان مولى الأمة والمدبرة وأم الولد فقيراً والزوج أبو الأولاد غنياً هل يجب على الأب نفقة الأولاد في ولد الأمة لا يجب على الزوج؛ لأن ولد الأمة يكون مملوكاً لمولى الأمة فينفق عليه المولى أو يبيعه كما لو عجز المولى عن الإنفاق على الأمة، وإن كان الولد من المدبرة أو أم الولد ومولى الأم فقير لا يمكن البيع ههنا فيؤمر الأب أن ينفق على الولد، ثم يرجع على المولى.

رجل زوج أمته من عبده وبوأها بيتاً أو لم يبوئها كانت نفقة الأمة والعبد على مولاهما، فإن أبى أن ينفق عليهما أمر بالبيع. رجل زوج ابنته من عبده فطلبت

النفقة تفرض لها النفقة على زوجها. رجل تزوج أمة ولم يبوّئها المولى بيتاً حتى طلقها طلاقاً رجعياً كان لمولاها أن يأمر الزوج ليتخذ لها بيتاً وينفق عليها في العدة، وإن كان الطلاق بائناً ليس للمولى أن يخلي بينها وبين زوجها وهل له أن يطلب نفقة العدة، قال الخصاف رحمه الله تعالى له ذلك، وقال بعض العلماء ليس له ذلك، وهو الصحيح؛ لأنها ما كانت تستحق النفقة قبل الطلاق البائن قبل التبوئة فلا تستحق بعد الطلاق البائن، ولو كان الطلاق رجعياً، ثم عتقت كان لها أن تطلب من زوجها أن يبوأها بيتاً وينفق عليها حتى تنقضي عدتها، وإن كان الطلاق بائناً ليس لها أن تأخذه بالسكنى؛ لأنه لم يكن لها عليه السكنى قبل الطلاق إذا لم يكن بوأها بيتاً فكذلك بعد الطلاق، وهذا يؤيد قول بعض العلماء في المسألة الأولى.

رجل وجد عبداً آبقاً فأخذه ليرده على مولاه فأنفق عليه أن أنفق بغير أمر القاضي كان متطوعاً لا يرجع عليه، وإن كان رفع الأمر إلى القاضي وسأل من القاضي أن يأمره بالنفقة ينظر القاضي في ذلك فإن رأى الإنفاق أصلح أمره بالإنفاق، وإن خاف أن تأكله النفقة يأمره القاضي بالبيع وإمساك الثمن، وكذا إذا وجد دابة ضالة في المصر أو في غير المصر، ولو أن رجلاً غصب عبداً كانت نفقته عليه إلى أن يرده على المولى، فإن طلب من القاضي أن يأمره بالنفقة أو بالبيع لا يجيبه؛ لأن المغصوب مضمون على الغاصب إلا أن يكون الغاصب مخوفاً يخاف منه على العبد فحينئذٍ يأخذه القاضي ويبيعه ويمسك الثمن، ولو أودع رجل عبداً فغاب فجاء المودع إلى القاضي وطلب منه أن يأمره بالنفقة أو بالبيع، فإن القاضي يأمره بأن يؤاجر العبد وينفق عليه من أجره، وإن رأى أن يبيعه فعل.

رجل أوصى بعبده لإنسان وبخدمته لآخر كانت نفقته على صاحب الخدمة، فإن مرض في يد صاحب الخدمة إن كان مرضاً لا يمنعه عن الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة، وإن كان مرضاً يمنعه عن الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة، وإن تطاول المرض، ورأى القاضي أن يبيعه باعه ويشتري بثمنه عبداً يقوم مقام الأول في الخدمة، وعبد الرهن إذا ثبت كونه رهناً يفعل به ما يفعل بالوديعة عبد بين رجلين غاب أحدهما، وتركه عند الشريك فرفع الشريك الأمر إلى القاضي، وأقام البينة على ذلك كان القاضي بالخيار إن شاء قبل هذه البينة، وإن شاء لم يقبل، وإن قبل يأمره بالنفقة يكون الحكم فيه ما هو الحكم في الوديعة عبد صغير أو زمن أو معتوه أعتقه مولاه لا يجب على المعتق نفقته بحال مّا.

كتاب الطلاق

وفيه أبواب

- باب في صريح الطلاق والكنايات وطلاق من لا يعقل
- باب التعليق
- باب الخلع
- باب الظهار
- باب الإيلاء
- باب العدّة

كتاب الطلاق

يشتمل هذا الكتاب على أبواب الباب الأول يشتمل على فصول الفصل الأول في صريح الطلاق وما يقع به واحدة أو أكثر. رجل قال لامرأته طلقتك أو أنت مطلقة أو شئت طلاقك أو رضيت طلاقك، أو أوقعت عليك الطلاق، أو قال خذي طلاقك، أو قال وهبت لك طلاقك ولم ينو شيئاً يقع طلاق واحد، ولو قال أردت طلاقك لا يقع. امرأة قالت لزوجها قد طلق فلان امرأته فطلقني فقال الزوج فأنت أطلق منها فهي طالق، وكذا لو قال فأنت أطلق من فلانة.

رجل قال لامرأته المدخولة أنت بائن أنت طالق، أنت بائن إن نوى بالأولى طلاقاً فهي ثلاث، وإن لم ينو بالأولى طلاقاً يقع ثنتان، ولو قال لامرأته أنت بائن وفرق القاضي بينهما، ثم قال كنت قلت لها أمس أنت بائن، فإنه يقع الأولى والثانية ولا يصدق في إبطال ما أوقعه القاضي. رجل قال لغيره أطلقت امرأتك فقال نعم بالهجاء أو قال: بلى بالهجاء، ولم يتكلم به يقع الطلاق، رجل قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت طالق تطلق امرأته الساعة، ولو قال عنيت به التعليق لا يصدق قضاء، ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق، وأنت إن نوى وقوع الطلاق عليها للحال يقع وإلا فلا، كذا ذكر في «**المنتقى**»، ولو قال: فلانة التي أتزوجها غداً فهي طالق، وأنت يقع الطلاق عليها الساعة، ولا يقع على التي يتزوجها، ولو قال المرأة التي أتزوجها غداً فهي طالق، وأنت لا يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوجها غداً إلا أن ينوي، ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي ونسائي طوالق وقع الطلاق على نسائه الساعة، ولو قال لامرأتين له هذه طالق هذه لامرأة له أخرى طلقتا جميعاً، وكذا لو قال وهذه أو فهذه وكذا العتق، كذا ذكره في «**المنتقى**».

رجل قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت امرأته استحساناً، فإن قال لي امرأة أخرى وإياها عنيت لا يقبل قوله إلا أن يقيم البينة، ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفتان كان له أن يصرف الطلاق إلى أيتهما شاء.

رجل قال لامرأتي علي ألف درهم وله امرأة معروفة فقال لي امرأة أخرى والدين لها كان القول قوله، ولو قال امرأتي طالق، ولها علي ألف درهم فالطلاق

والدين للمعروفة ولا يصدق في الصرف إلى غيرها، وكذا لو بدأ بالمال فقال لامرأتي علي ألف درهم وهي طالق، وكذا لو قال امرأتي طالق ثم قال لامرأتي علي ألف درهم، ثم قال لي امرأة أخرى وإياها عنيت صدق في المال، ولا يصدق في الطلاق، ولو كان له امرأتان لم يدخل بهما، فقال امرأتي طالق امرأتي طالق بائنا، وإن قال أردت واحدة منهما لا يصدق، وكذا لو قال امرأتي طالق وامرأتي طالق، وكذلك العتق، ولو كان دخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق كان له أن يوقع الطلاقين على إحداهما، امرأة قالت لزوجها: طلقني فقال فعلت طلقت، فإن قالت زدني فقال فعلت طلقت أخرى، ولو قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثاً فقال فعلت، أو قال طلقت طلقت ثلاثاً ولو قال مجيباً لها أنت طالق، أو قال فأنت طالق تقع واحدة، رجل قال لامرأته طلقي نفسك فقالت أنا حرام عليك، أو قالت أنا بائن، أو قالت أنا خلية أو برية طلقت، كل لفظ يكون من الزوج طلاقاً إذا أجابت المرأة بذلك يقع الطلاق.

رجل قال لامرأته عمرة بنت صبيح طالق وامرأته عمرة بنت حفص ولا نية له لا تطلق امرأته، فإن كان صبيح زوج أم امرأته وكانت تنسب إليه وهي في حجره، فقال ذلك وهو يعلم نسب امرأته أو لا يعلم طلقت امرأته ولا يصدّق قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع الطلاق إن كان يعرف يقع أيضاً فيما بينه وبين الله تعالى، وإن نوى امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، رجل قال امرأته الحبشية طالق وامرأته ليست بحبشية لا يقع الطلاق، ولو كان له امرأة بصيرة، فقال امرأته هذه العمياء طالق، وأشار إلى البصيرة تطلق البصيرة، ولا تعتبر التسمية والصفة مع الإشارة، رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال يا زينب، فأجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثاً وقع الطلاق على التي أجابت إن كانت امرأته، وإن لم تكن امرأته بطل؛ لأنه أخرج الطلاق جواباً بالكلام التي أجابت، وإن قال نويت زينب طلقت زينب، ولو قال يا زينب أنت طالق، فلم يجبه أحد طلقت زينب، ولو قال لامرأة ينظر إليها ويشير إليها يا زينب أنت طالق، فإذا هي امرأة له أخرى اسمها عمرة يقع الطلاق على عمرة تعتبر الإشارة وتبطل التسمية، رجل قال لامرأته، وقد دخل بها إذا طلقتك فأنت طالق، ثم طلقها يقع عليها طلاقان، وكذا لو قال إن طلقتك أو متى طلقتك أو متى ما طلقتك، وكذا لو قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلقها واحدة يقع عليها طلاقان، ولو قال كلما يقع عليك طلاقي، فأنت طالق ثم طلقها واحدة طلقت ثلاثاً.

رجل قال لامرأته المدخول بها أنت طالق أنت طالق يقع عليها طلاقان، ولا يصدق قضاء إن قال نويت بالثانية الخبر، وكذا لو قال قد طلقتك قد طلقتك، أو قال أنت طالق قد طلقتك يقع طلاقان، ولو قال أنت طالق فقال له رجل أو امرأة

ماذا قلت فقال قد طلقتها، أو قلت هي طالق يقع واحدة في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، رجل قال لامرأته أنت طالق عامة الطلاق أو جلّ الطلاق يقع طلاقان، ولو قال أنت طالق كل الطلاق يقع الثلاث، ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق، ذكر في الأصل أنه يقع ثلاث، ولو قال أقل الطلاق يقع واحدة، ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير اختلفت فيه الأقاويل لاختلاف الروايات، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يقع طلاقان، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقع واحدة، وقال الفقيه أبو النصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى يقع ثلاث، والأظهر ما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، ولو قال أنت طالق عدداً، ذكر ابن سماعة رحمه الله أنه يقع ثنتان، ولو قال أنت طالق حتى يستكمل ثلاث تطليقات ذكر بشر بن الوليد رحمه الله تعالى أنه يقع ثلاث، وإن نوى غيره لا يدين في القضاء، ولو قال أنت طالق كل التطليقة طلقت واحدة، ولو قال أنت طالق كل تطليقة طلقت ثلاثاً دخل بها أو لم يدخل بها، وكذا لو قالت أنت طالق بعد كل تطليقة أو مع كل تطليقة أو قال أنت مع كل تطليقة طالق طلقت ثلاثاً، ولو قال لامرأته أنت طالق مع كل امرأة لي وله أربع نسوة طلقن جميعاً، فإن نوى في هذه المسائل بعض النساء وبعض الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة يقع ثنتان، ولو قال ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع الثلاث، ولو قال أنت طالق نصفي تطليقة فهي واحدة ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلاث تطليقة وربع تطليقة فهي ثلاث، ولو قال نصف تطليقة وربعها وسدسها فهي واحدة.

رجل قيل له إن فلاناً طلق امرأتك أو أعتق عبدك فقال نعم ما صنع أو بئسما صنع اختلفوا فيه، قال الشيخ الإمام الأجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيهما رجل قال لغيره طلقت امرأتك فقال أحسنت، أو قال أسأت على وجه الإنكار لا يكون إجازة، ولو قال أحسنت يرحمك الله حيث خلصتني منها أو قال في إعتاق العبد أحسنت تقبل الله منك كان إجازة. رجل قال لامرأته أنت طالق بعدد شعر إبليس يقع واحدة، ولو قال بعدد الشعر الذي على فرجك وقد كانت طلت وليس عليه شعر، قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع، كما لو قال بعدد الشعر الذي على ظهر كفي، وقد طلي، ولو قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي، فإنه يقع ويلغو ذكر الشعر؛ لأن بطن الكف ليس موضع الشعر بخلاف ظهر الكف، رجل قال لامرأته ثلاث تطليقات عليك طلقت ثلاثاً، ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة فقالت المرأة خواهى هزار فقال الزوج هزار ولم ينو شيئاً، قالوا هذا إلى الوقوع أقرب، رجل قال لامرأته هزار طلاق توبكى كردم قالوا يقع الثلاث كأنه قال طلقتك ثلاثاً بدفعة واحدة، ولو قال

هرزمان هزار طلاق توبكى كيتم، وأراد به إيقاع الطلاق قالوا طلقت ثلاثاً، ولو قال مر تراهزار طلاق داده استند لا يكون طلاقاً، ولو قال لها تراسه طلاق يقع الثلاث كأنه قال أعطيتك ثلاث تطليقات، وإن قال لها من طلاق ترادادم إن نوى الإيقاع يقع، وإن نوى التفويض لا يقع، وإن لم ينو التفويض يكون إيقاعاً، ولو قال لها لك الطلاق، قال أبو حنيفة رضي الله عنه إن عنى به التفويض يدين، وإذا قامت عن مجلسها بطل، وإن لم ينو شيئاً لا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عنه، وينبغي أن يقع الطلاق، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو قال إليك الطلاق فهو على التفويض في قولهم، ولو قال لامرأته بعيب بازدادمت ونوى به الطلاق يقع، قال لها ثلاث تطليقات عليك طلقت ثلاثاً، وكذا لو قال لعبده العتاق عليك يعتق، ولو قال لرجل عليك هذا العبد بألف فقال قبلت يكون بيعاً، ولو قال لها طلاقك عليّ ذكر في الأصل علي وجه الاستشهاد فقال ألا ترى أنه لو قال لله على طلاق امرأتي لا يلزمه شيء، وهذه مسائل اختلفوا فيها.

رجل قال لامرأته طلاقك عليّ واجب أو لازم أو ثابت أو فرض قال بعضهم يقع في الكل تطليقة رجعية إن كان دخل بها نوى أو لم ينو وقال بعضهم لا يقع، وإن نوى وبعضهم ذكروا فيه خلافاً، فقالوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع في الكل وعند محمد رحمه الله تعالى في قوله لازم يقع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينوي في الكل وذكر الصدر الشهيد في كتاب الإيمان من «**شرح المختصر**» الصحيح أنه لا يقع الطلاق في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وذكر هو في «**واقعاته**» الصحيح أنه يقع الطلاق في الكل، وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في قوله واجب يقع لتعارف الناس وفي قوله ثابت أو فرض أو لازم لا يقع لعدم التعارف، رجل قال لامرأته يا مطلقة إن لم يكن لها زوج قبله أو كان لها زوج لكن مات ذلك الزوج ولم يطلق يقع الطلاق عليها، وإن كان لها زوج قبله وقد كان طلقها ذلك الزوج إن لم ينو بكلامه الأخبار طلقت، وإن قال عنيت به الأخبار دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين في القضاء اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه يدين، ولو قال نويت به الشتم دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء، ولو قال لها أنت مطلقة بالتخفيف، أو قال أطلقتك إن نوى به الطلاق يقع وإلا فلا، إذا قال لامرأته أعرتك طلاقك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تطلق كما لو قال أقرضتك طلاقك وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يقع، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في قوله رهنتك طلاقك والصحيح أنه لا يقع، ولو قال خليت طلاقك أو قال خليت سبيل طلاقك أو قال تركت طلاقك أن نوى وقوع الطلاق يقع، وإلا

فلا ولو قال برئت من طلاقك اختلف فيه المشايخ، والصحيح أنه لا يقع، ولو قال أعرضت عن طلاقك لا يقع الطلاق، ولو جمع بين منكوحته ورجل، وقال أحدكما طالق لا يقع الطلاق على امرأته في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقع، ولو جمع بين امرأته وأجنبية فقال طلقت إحداكما طلقت امرأته، ولو قال إحداكما طالق، ولم ينو شيئاً لا تطلق امرأته وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنها تطلق، ولو جمع بين امرأته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر، وقال إحداكما طالق طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهما، وقال محمد رحمه الله تعالى لا تطلق، ولو جمع بين امرأته الحية والميتة، وقال إحداكما طالق لا تطلق الحية، ولو قال فلانة طالق ثلاثاً وفلانة معها لامرأة له أخرى طلقتا ثلاثاً، وكذا لو قال فلانة طالق ثلاثاً، ثم قال أشركت فلانة معها طلقت كل واحدة ثلاثاً، ولو قال لنسائه الأربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة، وكذا لو قال بينكن تطليقات، أو قال ثلاث أو أربع إلا أن ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثاً، ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا إلى ثماني تطليقات، فإن زاد على الثمان طلقت كل واحدة ثلاثاً، وكذا لو قال أشركتكن في تطليقة فهذا وما لو قال بينكن تطليقة سواء.

رجل قال كنت طلقت امرأتي أو كنت طلقت إحدى نسائي أو قال كنت طلقت امرأة لي يقال لها زينب أو كنت طلقت زينب وزينب للحال امرأته يقع الطلاق على امرأته للحال، ولا يصدق في صرف الطلاق إلى غيرها، ولا في الإسناد، ولو قال طلقت أوّل امرأة تزوّجتها أو قال طلقت امرأة كانت لي أو قال كانت لي امرأة فاشهدوا أنها طالق طلقت امرأته للحال في هذه المسائل إلا أن يقر بطلاق ماض في نكاح ماض نحو أن يقول كنت طلقت امرأة كانت لي أو قال كانت لي امرأة فطلقتها أو قال كنت طلقت أوّل امرأة تزوّجتها أو قال كنت طلقت امرأة كانت لي يقال لها زينب أو قال كنت طلقت امرأة تزوّجتها لا يقع الطلاق على التي تكون في نكاحه في هذه المسائل إذا قال عنيت غيرها.

رجل قال لامرأته أنت طالق كل سنة ثلاثاً يقع الثلاث من ساعته، وكذا لو قال لامرأته يوم الخميس أنت طالق يوم الخميس، أو قال أنت طالق في يوم الخميس يقع الطلاق عليها للحال، رجل قال لامرأته بالفارسية اكرامسال زن خواهم فهي طالق فتزوج امرأة قبل انسلاخ ذي الحجة من هذه السنة طلقت، رجل طلق امرأته ثم قال لها في العدّة قد طلقتك أو قال بالفارسية تر اطلاق دادم يقع تطليقة أخرى، ولو قال كنت طلقتك أو قال بالفارسية طلاق داده أم ترا لا يقع أخرى. رجل قال لامرأته أنت طالق أو لا لا يقع الطلاق في قولهم، ولو قال أنت طالق ثلاثاً أو لا أو قال

أنت طالق واحدة أو لا أو قال أو لا شيء يقع واحدة في قول محمد وأبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى، وقال لا يقع شيء ولو قال أنت طالق أو لا شيء روى أبو سليمان رحمه الله تعالى أنه لا يقع، ولم يذكر فيه خلافاً وذكر في رواية أبي حفص أن على قول محمد رحمه الله تعالى يقع واحدة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقع شيء، امرأة قالت لزوجها مر اطلاق ده فقال الزوج داده كير أو قال كرده كيرا وقال داده پادا وقال كرده باد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه ينوي إن نوى الإيقاع يقع واحدة رجعية، وإن لم ينو لا يقع شيء، ولو قال الزوج داده است أو قال كرده است أو قال داده شده است أو قال كرده شده است يقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو، وإن قال ما نويت به طلاقاً لا يصدق قضاء، ولو قال الزوج داده انكار أو قال كرده انكار لا يقع الطلاق، وإن نوى كأنه قال لها بالعربية احسبي أنك طالق، وإن قال ذلك لا يقع، وإن نوى، ولو قال لها كوني طالقاً، أو اطلقي يقع الطلاق، ولو قالت المرأة لزوجها مرامدار فقال الزوج ناداشته كير قالوا إن نوى الإيقاع يقع وإلا فلا، ولو قالت دست ازمن بازدار فقال الزوج بازداشته كير فكذلك إن نوى الإيقاع يقع وإلا فلا، ولو قال لامرأته في غير مذاكرة الطلاق راست بروهزاربا طلاق داده ثم قال لم أرد طلاقها كان القول قوله، ولو قال لامرأته لست لي بامرأة أو قال ما أنت لي بامرأة أو قال ما أنا بزوج لك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن نوى وقوع الطلاق يقع، وإلا فلا، وقال صاحباه لا يقع، وإن نوى، ولو قيل له هل لك امرأة فقال لا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى أنه لا يقع الطلاق في قولهم وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه على هذا الخلاف أيضاً، ولو قال والله ما أنت لي بامرأة، أو قال على حجة إن كنت لي بامرأة، أو قال ما كنت لي بامرأة أو قال لم أكن تزوجتك لا يقع الطلاق، وإن نوى.

رجل قال كل امرأة لي طالق، أو قال امرأتي طالق لا تدخل فيه المعتدة عن البائن، ولو قال لها أنت طالق يقع، وكذا لو قال للمختلعة اين زن من بسه طلاق يقع الثلاث. رجل أضاف الطلاق إلى بعض المرأة إن أضاف إلى جزء شائع نحو أن يقول نصفك طالق أو ثلثك طالق أو ربعك طالق أو جزء من ألف جزء منك يقع الطلاق، وكذا لو أضاف إلى بعض جامع نحو أن يقول رأسك طالق أو فرجك طالق أو وجهك أو روحك طالق أو جسدك يقع الطلاق، ولو قال دمك طالق فيه روايتان، ولو قال بطنك أو ظهرك قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى عندي لا يقع الطلاق، وإن أضاف إلى جزء معين غير جامع نحو أن يقول شعرك طالق أو صدرك أو فخذك أو رجلك أو يدك أو دبرك وما أشبه ذلك لا يقع الطلاق، ولو قال هذا الرأس طالق، وأشار إلى رأس امرأته الصحيح أنه يقع كما لو قال رأسك هذا طالق، ولهذا لو قال لغيره بعت

منك هذا الرأس بألف درهم، وأشار إلى رأس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع رجل قال لغيره أخبر امرأتي بطلاقها أو بشرها بطلاقها أو احمل إليها طلاقها أو أخبرها أنها طالق أو قل لها إنها طالق طلقت للحال، ولا يتوقف على وصول الخبر إليها، ولا على قول المأمور ذلك، ولو قال قل لها أنت طالق لا يقع الطلاق ما لم يقل لها المأمور ذلك، ولو قال اكتب لها طلاقها، ينبغي أن يقع الطلاق للحال كما لو قال احمل إليها طلاقها وكما لو قال اكتب إلى امرأتي أنها طالق.

رجل قال لامرأته أنت طالق مثل سنجة دانق يقع واحدة، ولو قال مثل سنجة دانق ونصف يقع تطليقتان وكذا لو قال مثل درهمين يقع واحدة، ولو قال مثل ثلاث دراهم يقع طلاقان، فالحاصل أنه إذا شبه الطلاق بما يوزن بسنجة واحدة يقع واحدة، وإن شبه بما يوزن بسنجتين يقع تطليقان، وإن شبه بما يوزن بثلاث سنجات أو أكثر يقع الثلاث، فالدانق يوزن بسنجة واحدة، وكذلك الدرهمان ودانق ونصف دانق يوزن بسنجتين وكذا ثلاثة دراهم فعلى هذا يخرج هذا الجنس من المسائل إذا جمع بين امرأتين إحداهما صحيحة النكاح والأخرى فاسدة النكاح، فقال إحداكما طالق لا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحة وأجنبية وقال إحداكما طالق، ولو كان له امرأتان اسم كل واحدة منهما زينب وإحداهما صحيحة النكاح والأخرى فاسدة النكاح، فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح، فإن قال عنيت به الأخرى لا يصدق قضاء كما لو قال زينب طالق وامرأته زينب طلقت امرأته، فإن قال عنيت زينب أجنبية لا يصدق قضاء، وكذا لو قال إحدى امرأتي طالق طلقت صحيحة النكاح، ولو جمع بين صحيحة النكاح وفاسدة النكاح فقال طلقت إحداكما طلقت صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحته وأجنبية فقال طلقت إحداكما طلقت منكوحته النائم إذا طلق امرأته، فأخبر بذلك بعد الانتباه فقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع وكذا الصبي إذا طلق امرأته أو طلقها أجنبي فأجاز بعد البلوغ، ولو قال النائم بعد الانتباه أوقعت ذلك الطلاق، أو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقاً يقع الطلاق، وكذا الصبي إذا قال ذلك بعد البلوغ.

رجل له امرأتان فقالا لإحداهما أنت طالق أربعاً فقالت الثلاث تكفيني فقال الزوج أوقعت الزيادة على فلانة لا يقع على فلانة شيء، وكذا لو قال الزوج الثلاث لك والباقي لصاحبتك لا تطلق الأخرى، رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة أو ثنتين يقع واحدة، ولا يخير. رجل قال لامرأته قد طلقك الله أو قال لعبده أعتقك الله ذكر في «**الواقعات**» أنه يقع نوى أو لم ينو، وذكر في «**العيون**» و«**البقالي**» إن نوى يقع وإلا فلا إلا إذا سأله الغير، وقال طلقت امرأتك فقال

طلقها الله فحينئذٍ يقع، وكذا العتق، رجل قال لامرأته في غضب أو خصومة أي هزار طلاقه بر وطلقت ثلاثاً، وكذا لو قال أي طلاق داده طلقت، ولو قال أي سه طلاقه طلقت ثلاثاً، ولو قال لها بالعربية اذهبي ألف مرة ينوي الطلاق طلقت ثلاثاً، رجل طلق امرأته بعد الدخول واحدة، ثم قال بعد ذلك جعلت تلك التطليقة بائنة أو جعلتها ثلاثاً اختلفت الروايات فيه والصحيح أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير بائناً وثلاثاً، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصير بائناً ولا ثلاثاً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح جعلها بائناً، ولا يصح جعلها ثلاثاً، ولو طلق امرأته بعد الدخول بها واحدة، ثم قال في العدة ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو قال ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على ما قال، وإن قال ألزمتها ثلاثاً فهو ثلاث، وإن قال ألزمتها تطليقتين فهو ثنتان، ولو طلقها واحدة ثم راجعها، ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة لا تصير بائنة؛ لأنه لا يملك إبطال الرجعة، ولو قال لها بعد الدخول إذا طلقتك واحدة فهي بائن أو هي ثلاث فطلقها واحدة، فإنه يملك الرجعة، ولا يكون بائناً ولا ثلاثاً؛ لأنه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها إذا دخلت الدار فأنت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنة، أو قال جعلتها ثلاثاً قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا تلزمه هذه المقالة؛ لأن التطليقة لم تقع عليها إذا قال لامرأته بعد الدخول ترايك طلاق وترايك طلاق وترايك طلاق يقع الثلاث كما لو قال لها بالعربية أنت طالق أنت طالق أنت طالق، فإنه يقع الثلاث، ولو قال لامرأته تر اطلاق أو قال دادمت طلاق ونوى الثلاث صحت نيته رجل قال لامرأته تراتلاغ فهذه خمسة ألفاظ إحداهما هذه والثانية تراطلاغ والثالثة تراتلاك والرابعة تراطلاك والخامسة تراتلاغ نقل عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه يميز بين العالم والجاهل فقال إذا كان عالماً لا يقع، وإن كان جاهلاً يقع ثم رجع، وقال يقع الطلاق في هذه المسائل كلها، ولا يفرق بين العالم والجاهل؛ لأن العوام يزعمون الكل طلاقاً، ولا يميزون ومن الناس من لا يحسن الكلام، وقد يقصد الطلاق ويجري على لسانه ذلك في الغضب والخصومة قيل له فإن كان الرجل عربياً قال، وإن كان عربياً فكذلك؛ لأن من العرب من يذكر الكاف مكان القاف، فإن قال تعمدت ذلك كيلا يقع الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يشهد قبل التلفظ فيقول للشهود إن امرأتي تطلب مني الطلاق وأنا لا أريد، فأنا أتلفظ بهذا قطعاً لخصومتها، ثم يتلفظ بذلك ويسمع الشهود ذلك، فإن شهدوا بذلك عند القاضي فحينئذٍ لا يقضي القاضي بالطلاق، وعن الشيخ الإمام هذا قال استفتيت عن تركي قال لامرأته ترا تلاق وفي التركية، يقال للطحال تلاق وقال الزوج أردت الطحاول وما أردت به

الطلاق، فقلت يقع الطلاق ولا يصدق في القضاء؛ لأن هذا مما يجري على لسان الناس خصوصاً في الغضب والخصومة فيكون الطلاق واقعاً ظاهراً ولا يصدق قضاء، رجل طلق امرأته أو أعتق عبده أو دبر بالعربية وهو لا يعلم إن كان يعلم أن هذا إيقاع الطلاق والعتاق، ولكن لا يعرف معنى اللفظ يقع الطلاق والعتاق ويصح التدبير، وإن كان لا يعرف معنى اللفظ، وإن كان لا يعلم أن هذا طلاق أو عتاق إلا أن الرجل لقن أن يقول طلقت امرأتي أو امرأتي طالق فقال ذلك فكذلك الجواب يقع الطلاق والعتاق، وإن باع بالعربية وهو لا يعرف معنى اللفظ لا يصح البيع والشراء، وإن لقنت المرأة أن تقول أبرأت زوجي عن المهر فقالت ذلك لا يبرأ الزوج عن المهر وسيأتي جنس هذا في فصل الخلع إن شاء الله تعالى، ولو قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله وهو لا يعرف معنى قوله إن شاء الله لا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق مع الاستثناء باطل وعلم المرء وجهله فيه سواء، قالوا هذا كسكوت البكر لما جعل رضا شرعاً، ولا يفرق بين العلم والجهل، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا علم أن الاستثناء إذا اقترن بالطلاق، ويبطل الطلاق، وإن لم يعلم ذلك فكذلك الجواب، وإن كان يعرف الاستثناء وقصد إيقاع الطلاق فجرى الاستثناء على لسانه من غير قصد لا يقع الطلاق أيضاً، وروى عن شدّاد بن حكيم أنه قال اختلفت أنا وخلف بن أيوب في هذه المسألة فقلت الاستثناء صحيح والطلاق باطل، وقال خلف رحمه الله تعالى الاستثناء باطل والطلاق واقع قال خلف رحمه الله تعالى فرأيت أبا يوسف رحمه الله تعالى في المنام فقلت له اختلفت أنا وشداد في مسألة فقال لي أبو يوسف رحمه الله تعالى سل فسألته فقال يصح الاستثناء فقلت له لم قال أرأيت لو قال لها أنت طالق فجرى على لسانه أو غير طالق أكان يقع الطلاق قلت لا قال فهذه كذلك.

وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: رجل أراد أن يقول لله علي صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر قال محمد رحمه الله تعالى: عليه صوم شهر ولو أراد أن يقول شيئاً فجرى على لسانه النذر أو الطلاق، أو العتاق، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في النذر يلزمه المنذور به بلا خلاف، وفي الطلاق والعتاق يقع الطلاق والعتاق في قول محمد رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى، ويقع العتق، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى على عكس هذا يقع الطلاق، ولا يقع العتاق والظاهر من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقوع الطلاق والعتاق كما قال محمد رحمه الله تعالى، ولو جرى على لسانه كلمة كفر لا يكفر بلا خلاف.

رجل قال لامرأته أنت طالق لونين طلقت ثنتين، ولو قال أنت طالق ثلاثة ألوان طلقت ثلاثاً إذا قال لامرأته أنت طالق أنت أو قال أنت طالق، وأنت قال

أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع واحدة، وقال محمد رحمه الله تعالى يقع ثنتان، ولو قال ذلك لامرأتين فقال أنت طالق أنت للمرأة الأخرى أو قال فأنت أو قال وأنت يقع الطلاق عليهما امرأة قالت لزوجها طلقني فأبى فقالت دادي فقال دادم إن كان في قوله دادم أدنى تثقيل لا يقع الطلاق، رجل قال لامرأته اذهبي ألف مرة ينوي الطلاق طلقت ثلاثاً، ولو قال لامرأته المدخول بها أنت طالق أنت طالق يقع ثنتان، وإن نوى التكرار صدق ديانة لا قضاء، ولو قال ذلك لغير المدخول بها تقع واحدة، ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة، لا بل ثنتين طلقت واحدة، رجل قال لامرأته ترا طلاق أو قال طلاق ترا فهي طالق، ولا فرق بين التقديم والتأخير، ولو قال بالفارسية: دادمت يك طلاق وسكت ثم قال دو طلاق وسه طلاق طلقت ثلاثاً إن كان ذلك بعد الدخول، ولو قال ترايك طلاق وسكت، ثم قال ودو طلاق طلقت ثلاثاً، ولو قال دو طلاق بغير حرف العطف إن نوى العطف طلقت ثلاثاً، وإن لم ينو لا يقع إلا واحدة، رجل قال لامرأته تراسه ذكر في «**النوازل**» أنها لا تطلق، وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى عندي إنها تطلق قال لامرأته أنت واحدة ونوى به الطلاق يقع واحدة أعرب الواحدة، أو لم يعرب ولو قال لامرأته توبسه في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب طلقت ثلاثاً، ولو قال لها في غضب أو خصومة أي هزار طلاقه برّ وطلقت ثلاثاً، وكذا لو قال اي سه طلاقه، ولو قال أي طلاق داده يقع واحدة، وإذا جرت الخصومة بينها وبين زوجها فقامت لتخرج فقال الزوج سه طلاق ياخويشتن ببر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن نوى الإيقاع يقع، وإن لم يكن له نية فكذلك؛ لأنه إيقاع ظاهراً قالت المرأة لزوجها مرامدار فقال الزوج ناداشته كير، ونوى الطلاق طلقت، ولو قال مراسه طلاق ده فقال الزوج كفته كير قال الشيخ الإمام هذا لا يقع، وإن نوى، ولو قال لامرأته تراسه طلاق داده ستنذ لا يقع لأنه ذكر الإيقاع دون الوقوع رجل طلق امرأته فقيل له آشتى نميكني فقال مرانمى شايد لا يكون إقراراً بالثلاث.

رجل طلق امرأته تطليقتين ثم تزوجها ووفاها مهرها وأخرجها من منزله فقال له رجل لم لا تعيدها إلى منزلك وهي بعد امرأتك بتطليقة فقال الزوج دو طلاق خودشده است وابن طلاق ديكرشد، قال الشيخ الإمام هذا إن أراد به الإيقاع يقع، وإن أراد به الأخبار فهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء تقع أخرى. رجل قال لامرأته أنت طالق أكثر من واحدة، وأقل من ثنتين قال الشيخ الإمام هذا القياس إن يقع ثنتان لكن ذكر في اختلال العلماء أنه يقع الثلاث، رجل قال إحدى امرأتي طالق وليس له إلا امرأة واحدة طلقت امرأته. رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق، وقال عنيت بالأولى الطلاق وبالثانية

والثالثة إفهامها صدق ديانة وفي القضاء طلقت ثلاثاً. رجل قال لامرأته أنت طالق، وقال عنيت به الطلاق عن الوثاق صدق ديانة لا قضاء، ولو قال ما عنيت به الطلاق عن النكاح لا يصدق أصلاً، وإن صدقته المرأة في ذلك لا يلتفت إلى تصديقها، ولو قال أنت طالق من عمل كذا طلقت قضاء، رجل قال له غيره ألك امرأة غير هذه فأجاب وقال كل امرأة لي طالق ذكر في «**النوازل**» أنه لا تطلق امرأته امرأة قالت لزوجها أتريد أن أطلق نفسي، فقال الزوج نعم فقالت المرأة طلقت نفسي قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قوله نعم يحتمل الردّ يعني طلقي إن استطعت ويحتمل التفويض فأيّ شيء نوى صحت نيته، وكذا لو قال رجل لغيره أتريد أن أطلق امرأتك، فقال خواهم أو قال هلا يده فهو على هذين الوجهين، رجل قال لغيره خواهى تازنت راطلاق كنم فقال الزوج خواهم فقال الرجل دادمش سه طلاق، قال بعض المشايخ لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجعل هذا بمنزلة ما لو قال لامرأته طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي ثلاثاً لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قال ذلك الرجل دادمش طلاق يقع واحدة، وإنما يصح هذا الجواب إذا أراد الزوج تفويض الطلاق إليه أما إذا أراد به الرد لا يقع الطلاق. رجل عرف أنه كان مجنوباً فقالت له امرأته طلقتني البارحة فقال الزوج أصابني الجنون، ولا يعرف ذلك إلا بقوله كان القول قوله وطلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون، وتكلموا في الفاصل بين المعتوه والمجنون، قالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادراً والعاقل ضدّه والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون ذلك غالباً وهذا غالباً فكانا سواء، وقال بعضهم المجنون من يفعل الأفعال القبيحة عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن لا عن قصد، وإنما يفعل عن ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعل المجانين في الاحايين لكن عن قصد يفعل ذلك مع ظهور وجه الفساد، رجل طلق امرأته وهو صاحب برسام فلما صح قال قد طلقت امرأتي، ثم قال إني كنت أظن أن الطلاق في تلك الحالة كان واقعاً قال مشايخنا رحمهم الله تعالى حين ما أقر بالطلاق إن ردّه إلى حالة البرسام، وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع، وإن لم يردّ إلى حالة البرسام فهو مأخوذ بذلك قضاء، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كذلك إذا لم يكن إقراره بذلك في حال مذاكرة الطلاق.

رجل قال لامرأته أنت طالق كل يوم مرة، وكل يومين مرتين يقع عليها في اليوم الأول واحدة وفي اليوم الثاني ثلاث إن كان الطلاق يزيد على الثلاث. رجل قال لامرأته طلقتك آخر تطليقات ذكر في «**المنتقى**» أنها تطلق ثلاثاً ولو قال أنت طالق آخر التطليقات لا يقع إلا واحدة. رجل قال لامرأته أنت طالق إلى

سنة يقع الطلاق بعد سنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. رجل قال لامرأته في حال مذاكرة الطلاق هزار طلاق بذامنت دركردم طلقت ثلاثاً، ولو قال ما نويت به إيقاع الطلاق كان القول قوله مع يمينه، رجل وقعت الخصومة بينه وبين امرأته فقالت المرأة ضع ثلاث تطليقات ههنا وهناك ثلاث قصبات صغار مما يكون للحائك بلا غزل قابان الرجل بإصبع رجله واحدة وقال هذا طلاقك ثم وثم حتى نحاها عن أماكنها ثم قال ادفعيه إلى الحائك لينسجه في ثوبك قالوا ينبغي أن لا تطلق امرأته؛ لأنه جعل القصب طلاقاً، رجل قال نساء العالم أو نساء الدنيا طوالق لا تطلق امرأته، ولو قال نساء هذه البلدة أو هذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال: نساء بغداد طوالق وفيها امرأته لا تطلق وعن محمد رحمه الله تعالى تطلق، رجل قال لامرأته أنت طالق في قول الفقهاء أو في قول القضاة أو في قول المسلمين أو في القرآن أو في قول فلان القاضي أو فلان المفتي طلقت قضاء، ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى ما لم ينو. رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين فنسي ولا يدري أنه طلقها واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً فقال وى مرانشايدتاروى ديكرى نه نبيند ثم زعم أنه يحل له أن يتزوجها قالوا لا يصدق قضاء. رجل قيل له أين فلان زن توهست فقال هست ثم قيل له اين زن توسه طلاق هست فقال هست، وهو يزعم أنه لم يسمع قوله سه طلاقه، وإنما سمع اين زن بوهست قالوا لا يصدق قضاء. رجل قال لامرأته قولي أنا طالق لا يقع ما لم تقع، ولو قال لغيره قل لها أنها طالق طلقت للحال، رجل قال لامرأته أنت مني ثلاثاً إن نوى الطلاق طلقت ثلاثاً، وإن قال لم أنو الطلاق إن كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء، وإن لم يكن في حال مذاكرة الطلاق، قالوا نخشى أن لا يصدق قضاء امرأة قالت لزوجها طلقني فأشار إليها بثلاثة أصابع ونوى به ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يتلفظ به، وذكر في كتاب الصلاة إذا قال لامرأته أنت طالق وأشار إليها بثلاث أصابع، ونوى به الثلاث، ولم يذكر بلسانه فإنها تطلق واحدة، رجل رأى شخصاً وظن أنها عمرة فقال يا عمرة أنت طالق، ولم يشر إلى هذا الشخص فإذا الشخص غير عمرة وامرأته عمرة تطلق امرأته لأن المعتبر عند عدم الإشارة هو الاسم وقد وجد، رجل قال لامرأته جه طلاق كرده جه نى لا تطلق امرأته ولو قيل لرجل أطلقت امرأتك فقال عدها مطلقة أو احسبها مطلقة لا تطلق امرأته، امرأة قالت لزوجها طلقني فقال لست لي بامرأة، قالوا هذا جواب يقع به الطلاق ولا يحتاج إلى النية امرأة قالت لزوجها طلقني فقال لها أنت واحدة طلقت واحدة. رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين فدخلت عليه أم امرأته فقالت طلقتها، ولم تحفظ حق أبيها وعاتبته في ذلك فقال الزوج هي ثانية أو قال الزوج هذه ثالثة

تقع أخرى، ولو عاتبته ولم تذكر الطلاق، فقال الزوج هذه المقالة لا تقع الزيادة إلا بالنية. رجل قال لامرأته أنت طال ونوى به الطلاق يقع الطلاق، ولو قال أنت طالق لا يقع شيء، وإن نوى؛ لأن حذف آخر الكلام معتاد في العرب، وقال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى لو أن عجمياً قال ذلك بالفارسية وحذف الحرف الآخر لا يقع، وإن نوى؛ لأنه غير معتاد في العجم ولهذا قالوا لو قال لعبده توازا ولم يذكر الذال لا يعتق، وإن نوى وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى لا فرق بين العربية والفارسية إذا نوى صحت نيته وهذا كله إذا قال أنت طال لا بكسر اللام، وإن قال بكسر اللام يقع الطلاق، وإن لم ينو ويكون الإعراب قائماً مقام الحرف هذا إذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق ولا في حال الغضب وإن كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق أو في حالة الغضب يقع الطلاق، وإن لم ينو، ولو قال أنت طا وسكت أو أخذ إنسان فمه لا يقع الطلاق وإن نوى؛ لأن العادة ما جرت بحذف حرفين من الكلام، ولو قالت المرأة لزوجها طلقني فقال دايم إن كان ذلك في موضع يكون ذلك عرفهم يقع الطلاق، امرأة قالت لزوجها كيف لا تطلقني فقال الزوج توخردسرتاپاي طلاق كرده قالوا إن نوى الطلاق يقع، وإلا فلا قال مولانا رضي الله تعالى عنه، وينبغي أن يقع الطلاق على كل حال؛ لأن معنى كلامه أنت بجميع أجزائك مطلقة، ولو قال ذلك يقع الطلاق، وإن لم ينو كما لو قال أنت مطلقة. رجل أراد أن يقول لامرأته أنت طالق ثلاثاً فلما قال أنت طالق أخذ إنسان فمه أو مات يقع واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثاً، وماتت المرأة بعد قوله أنت طالق قبل قوله ثلاثاً لا يقع شيء، وكذا لو قال أنت طالق واحدة فصادفها قوله أنت طالق وهي حية وصادفها قوله واحدة وهي ميتة لا يقع شيء، رجل قال لامرأته وهبت لك تطليقك يكون تفويضاً إن طلقت نفسها في المجلس يقع وإلا فلا بخلاف قوله وهبت لك طلاقك، فإنه يقع الطلاق وقد ذكرنا إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فقالت المرأة هب لي طلاقي فقال وهبت يريد به ترك الطلاق والإعراض عنه فهي امرأته. رجل قال لامرأته أنت طالق وأنا بالخيار ثلاثة أيام يقع الطلاق ويبطل الخيار، رجل سمى امرأته مطلقة فقال سميتك مطلقة لا يقع الطلاق عليها لا فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء، رجل قال لامرأته أنت طالق عدد النجوم أو عدد التراب أو عدد البحار طلقت ثلاثاً، وكذا لو قال أنت طالق مثل الثلاث، ولو قال أنت طالق واحدة مثل الثلاث يقع واحدة بائنة ولو قال أنت طالق مثل الأساطين أو مثل الجبال أو مثل البحار يقع واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع واحدة رجعية وهذا الجنس يأتي في فصل التشبيه إن شاء الله تعالى. رجل قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق

إحدى وعشرين طلقت ثلاثاً عندنا، وقال زفر رحمه الله تعالى يقع واحدة، ولو قال واحدة وعشرين أو واحدة وألفاً تقع واحدة في قولهم إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو قال أحد عشر طلقت ثلاثاً، ولو قال واحدة وعشرة طلقت واحدة، رجل قال لامرأته المدخولة أنت طالق فقالت لا أكتفي بواحدة فقال دوكير إن نوى إثبات الطلاق طلقت ثلاثاً، رجل قال لامرأته أن تكوني امرأتي فأنت طالق ثلاثاً قالوا إن لم يطلقها تطليقة بائنة عند فراغه من اليمين طلقت ثلاثاً. رجل قال لامرأته أنت طالق مع كل شربة لم تطلق حتى يشرب، ولو قال أنت طالق مع كل تطليقة وكان ذلك بعد الدخول طلقت للحال ثلاثاً.
رجل له بنات ذوات أزواج فقال زوج واحدة منهن دختر ترايك طلاق دادم يقع الطلاق على امرأته. رجل قال لامرأته ترايكي أو قال تراسه قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى طلقت ثلاثاً، ولو قال تويكى أو قال توسه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان في حال مذاكرة الطلاق أو في حالة الغضب يقع الطلاق، وإن لم يكن لا يقع إلا بالبينة كما لو قال بالعربية أنت واحدة، ولو قال اين زن كه مراست بسه قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لا يقع، وقال أبو بكر العياضي رحمه الله تعالى إن نوى الطلاق يكون طلاقاً، ولو قال لامرأته أنت بثلاث قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن نوى يقع.
رجل قال لامرأته دست بازداشتمت بيك طلاق فقالت المراة باز كوىء تاكواهان بشنوند فقال الزوج دست بازداشتمت بيك طلاق فلما افترقا قالت له أجنبية زن رادست بازداشتي فقال دست بازداشتمش بيك طلاق قالوا لو قال في المرة الثانية والثالثة دست بازداشتم يكون إنشاء فتطلق ثلاثاً إلا إذا قال عنيت بالثانية والثالثة الأخبار، ولو قال دست بازاداشتيم يكون إخباراً. رجل قال لامرأته توبسه طلاق باش إن نوى إيقاع الطلاق يكون طلاقاً وإلا فلا لأن هذا الكلام محتمل يحتمل أنه أراد بذلك توبسه طلاق ملك مني فلا بدّ من النية، وكذا لو قال أنت بثلاث تطليقات يحتمل ذلك أيضاً إلا أنه غلب استعماله في إيقاع الطلاق حتى لو ظهر ما يدل على أنه أراد به الملك لا يقع.

رجل قال لامرأته أنت طالق كذا كذا طلقت ثلاثاً لأن كذا يستعمل في العدد وأقل عددين ليس بينهما حرف العطف أحد عشر فتطلق ثلاثاً. رجل قال لامرأته أنا أستنكف منك كالبزاق في الفم فقالت المرأة فإن كنت تستنكف عنها فارم بها فقال الزوج تف تف ورمى بالبزاق وقال رميت ونوى به الطلاق لا تطلق لأنه لو قاء ونوى به الطلاق لا تطلق فكذا إذا بزق ونوى به الطلاق. رجل قال له غيره تزوجت امرأة أخرى فقال نعم فقال له لم طلقت الأولى فقال بالفارسية ازبلات

ترا ولم يكن تزوج امرأة أخرى ولا كان طلق الأولى ولم يرد به الطلاق لا تطلق امرأته. امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثاً فقال الزوج اينك هزار طلاق لا تطلق امرأته لأنه كلام محتمل، رجل قال لامرأته لا تخرجي من الدار بغير إذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت بغير إذنه لا تطلق لأنه لم يذكر أنه حلف بطلاقها فلعله حلف بطلاق غيرها فكان القول قوله. رجل له أربع نسوة فقال لواحدة أنت ثم أنت للمرأة الأخرى ثم أنت للمرأة الأخرى ثم أنت طالق للرابعة طلقت الرابعة لأنه جعل الطلاق نعتاً للرابعة. رجل قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتي طلقت امرأته. رجل قال امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثاً وقال لم أعن به امرأتي يصدق، ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة وقال لم أعن به امرأتي طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وكذا لو قال بنت فلان طالق ذكر اسم الأب ولم يذكر اسم المرأة وامرأته بنت فلان، وقال لم أعن به امرأتي لا يصدق قضاء وتطلق امرأته كما لو ذكر اسم امرأته، ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة طلقت امرأته ولا يصدق قضاء في صرف الطلاق عنها وكذا لو لم ينسبها إلى أبيها وإنما نسبها إلى أمها أو إلى ولدها تطلق امرأته وكذا لو أخذته أم امرأته وقالت لا أدعك تخرج إلى السفر حتى تطلق ابنتي فقال دخترتراسه طلاق وقال لم أنو امرأتي طلقت امرأته قضاء.

رجل قال لامرأته في الغضب ارتوزن من سه طلاق وحذف الياء لا تطلق امرأته لأنه ما أضاف الطلاق إليها. رجل بين يديه امرأة متلففة فقيل له هذه المتلففة امرأتك ثم قيل له احلف بثلاث تطليقات لن لم تكن لك امرأة سوى هذه فحلف بثلاث تطليقات أن ليست له امرأة سوى هذه وكانت المرأة المتلففة أجنبية اختلفوا فيه والفتوى على أنه تطلق امرأته قضاء، وكذا لو تزوج امرأة ببلخ فذهبت المرأة بغير علمه إلى ترمذ ثم حلف إن كانت له امرأة بترمذ فهي طالق طلقت امرأته، رجل أكل خبزاً وشرب خمراً ثم قال نان خوردين ونبيذ خوريدم زنان ما بسه ثم قال له رجل بعدما سكت بسه طلاق فقال الرجل بسه طلاق لا تطلق امرأته لأنه لما فرغ عن الكلام وسكت ساعة كان هذا ابتداء كلام ليس فيه إضافة إلى شيء. رجل قال لمديونه امرأتك طالق إن لم تقض حقي اليوم فقال المديون ناعم ولم يرد به الجواب فقال له رب الدين قل نعم، فقال نعم يريد به جوابه كانت اليمين لازمة له لأنه إذا لم يتخلل بينهما شيء طويل ولم يأخذ في كلام آخر كان الكل كلاماً واحداً.

رجل قال لغيره زن ازتوبسه طلاق كه اين كارنكرده فقال بهزار طلاق يكون جواباً حتى لو لم يكن هذا الشخص فعل ذلك الأمر لا يقع الطلاق، رجل قال له غيره هل لك امرأة إلا طالق فقال لا طلقت امرأته ولو قال نعم لا تطلق لأن في

المسألة الأولى يكون قائلاً ليست امرأتي إلا طالقاً، ولو قال ذلك طلقت امرأته، وأما في المسألة الثانية صار قائلاً امرأتي غير طالق، ولو قال كذلك لا تطلق. رجل حكى يمين رجل إن دخلت الدار فامرأتي طالق فلما انتهى الحاكي إلى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته قالوا إن نوى عند ذكر الطلاق ترك الحكاية واستئناف الطلاق وكان كلامه يصلح إيقاعاً للطلاق على امرأته يقع، وإن لم ينو الاستئناف لا يقع ويكون كلامه محمولاً على الحكاية. رجل قال لامرأته أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً إن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثاً، وإن لم يكن لانقطاع النفس تقع واحدة لأن السكوت لانقطاع النفس لا يفصل. رجل قال لامرأته أنت طالق وسكت فقيل له كم فقال ثلاثاً.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تطلق ثلاثاً قالوا يحتمل أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى خاصة، فإن عنده إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ونوى الثلاث صحت نيته ويحتمل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن عنده إذا طلق الرجل امرأته ثم قال جعلتها ثلاثاً يصير ثلاثاً، رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة فقالت له هزار فقال هزار ينوي الإيقاع فهو على ما نوى، رجل قال لامرأته أنت طالق ما لا يقع عليك أو ما لا يجوز عليك طلقت واحدة، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً لا يقعن عليك أو لا يجزن طلقت ثلاثاً. رجل قال لامرأته أنت طالق في مكة وهما في غير مكة طلقت للحال، وكذا لو قال أنت طالق في ثوب كذا وهي في ثوب آخر يقع للحال، ولو قال أنت طالق في الليل والنهار طلقت واحدة، ولو قال أنت طالق في الليل وفي النهار يقع ثنتان، ولو قال لامرأته في الليل أنت طالق في ليلك ونهارك طلقت للحال، ولو قال لامرأته في الليل أنت طالق في نهارك وليلك طلقت غداً، ولو قال أنت طالق غداً اليوم طلقت غداً ويبطل ذكر اليوم، ولو قال أنت طالق اليوم غداً طلقت في الحال. والأصل فيه إنه إذا ذكر وقتين ليس بينهما حرف العطف يقع الطلاق في الوقت المذكور أولاً ويبطل ذكر الثاني، ولو قال لها أنت طالق اليوم وإذا جاء غد يقع للحال واحدة فإذا جاء غد وهي في العدة يقع أخرى.

رجل قال في شعبان أنت طالق في رمضان تطلق حين تغرب الشمس من آخر يوم من شعبان، ولو قال أنت طالق في غد تطلق حين يطلع الفجر من الغد، ولو قال أنت طالق في الصيف أو في الشتاء أو في الربيع أو في الخريف لا يقع الطلاق إلا في الوقت المذكور، وتكلموا في معرفة هذه الأوقات، قال بعضهم: الصيف ما لا يحتاج فيه إلى الحشو والوقود والشتاء ما يحتاج فيه إلى الحشو والوقود والربيع والخريف ما يحتاج فيه إلى الحشو لا إلى الوقود إلا أن الربيع يكون في آخر الشتاء والخريف يكون في آخر الصيف، وقال بعضهم: الصيف ما

يكون فيه على الأشجار أوراق وثمار والربيع ما يكون فيه عليها الأوراق دون الثمار وكذا الخريف. رجل اشترى منكوحته لا يقع عليها الطلاق معلقاً كان أو منجزاً ما دامت مملوكة له، وكذا لو كان آلى منها ثم اشتراها ثم انتهت مدة الإيلاء لا يقع عليها الطلاق ولو أعتقها بعدما اشتراها وقع طلاقه عليها معلقاً كان أو منجزاً، ولو علق العبد طلاق امرأته الحرة بشرط أو قال لها أنت طالق للسنة ثم ملكت المرأة زوجها فطلقها أو وجد شرط الطلاق المعلق أو جاء وقت السنة يقع عليها الطلاق ما دامت في العدة. رجل قال لامرأته أنا منك طالق ونوى به الطلاق لا يقع، ولو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام، ونوى به الطلاق يقع، المرتد إذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع فإن عاد مسلماً وهي في العدة يقع والمرتدّة إذا لحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت إلى دار الإسلام مسلمة قبل الحيض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يقع والله أعلم.

فصل في الكنايات والمدلولات

الكناية ما يحتمل الطلاق ولا يكون الطلاق مذكوراً نصاً وهي ثلاثة أقسام: والأحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وهي أن تسأل المرأة طلاقها أو يسأل غيرها طلاقها وحالة الغضب والخصومة ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء من الكنايات إلا بالنية، ولو قال لم أعن به الطلاق كان القول قوله، وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بثمانية ألفاظ ولو قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء وهي قوله أنت خلية برية بتة بائن حرام اعتدي أمرك بيدك اختاري، وفي حالة الغضب يقع الطلاق بثلاثة من هذه الثمانية، وإذا قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء وتلك الثلاثة اعتدي أمرك بيدك اختاري، وفي الخمسة الباقية من الثمانية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال لم أنو الطلاق لا يقع ويصدق قضاء لأنها تصلح للشتم فتحمل على الشتم في الغضب والخصومة.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لم أنو الطلاق كما لا يصدق في حالة مذاكرة الطلاق، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء إنه ألحق بهذه الخمسة أربعة أخرى لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خليت سبيلك، الحقي بأهلك لو قال ذلك في حال مذاكرة الطلاق أو في الغضب وقال لم أنو به الطلاق يصدق قضاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وفيما سوى ذلك من الكنايات نحو قولك حبلك على غاربك تقنعي تخمري استتري قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي لا نكاح لي عليك وهبتك لأهلك قبل الأهل أو لم يقبل لا يقع الطلاق إلا بالنية، وإذا

قال لم أنو الطلاق كان مصدقاً، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو قال وهبتك لأهلك أو لأبيك أو لأمك أو للأزواج ونوى الطلاق يقع، ولو قال وهبتك لخالك أو لأخيك أو لأختك أو لفلان الأجنبي لا يقع الطلاق، وإن نوى وكذا لو قال لا حاجة لي فيك وعن محمد رحمه الله تعالى، ولو قال لها افلحي ونوى الطلاق يكون طلاقاً، ولو قال في حالة مذاكرة الطلاق فارقتك أو باينتك أو أبنتك أو أبنت منك أو لا سلطان لي عليك أو سرحتك أو وهبتك لنفسك أو تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك أو سبيتك أو أنت سائبة أو أنت حرة أو أنت أعلم بشأنك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق، وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء، ولو قال لها لا نكاح بيني وبينك أو قال لم يبق بيني وبينك نكاح، أو قال فسخت نكاحك يقع الطلاق إذا نوى، ولو قالت امرأة لزوجها لست لي بزوج فقال الزوج صدقت ونوى به الطلاق يقع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قال لها تومراچيزى نباشي وكرر ذلك لا يكون طلاقاً وكذا لو قال تومراكسنى نئه ولو قال لم يبق بيني وبينك عمل يقع الطلاق إذا نوى وكذا لو قال أنا بريء من نكاحك يقع الطلاق إذا نوى، ولو قال لا حاجة لي فيك ونوى الطلاق لا يقع، وكذا لو قال مرابكار نيستى وكذا لو قال ما أريدك، ولو قال لها ابعدي عني ونوى الطلاق يقع، ولو قال لها اذهبي فبيعي هذا الثوب واذهبي فتقنعي أو قومي فكلي ونوى الطلاق بقوله اذهبي وبقوله قومي لا يقع الطلاق، ولو قال لها أربع طرق عليك مفتوحة ونوى الطلاق لا يقع إلا أن يقول أربع طرق عليك مفتوحة فخذي في أي طريق شئت فحينئذٍ يقع الطلاق إذا نوى، ولو قال چهارراه بوتو كشادم لا يقع الطلاق ما لم ينو، ولو قال توبسه باراىدون وقال لم أنو الطلاق كان القول قوله، ولو قالت المرأة لزوجها طلقني فقال لا أفعل فقالت إن لم تطلقني أذهب وأتزوج فقال الزوج خواهى شوى كن وخواهى دوست لا يقع الطلاق لأن هذا إظهار قلة المبالاة ظن الرجل أن نكاح امرأته وقع فاسداً فقال تركت هذا النكاح الذي بيني وبين امرأتي ثم ظهر أن نكاحهما كان صحيحاً لا تطلق امرأته، ولو قال لامرأته أنا بريء من طلاقك لا يكون طلاقاً، ولو قال برئت إليك من طلاقك يقع الطلاق ونوى أو لم ينو، ولو قال أنا بريء من ثلاث تطليقاتك قال بعضهم يقع الطلاق إذا نوى، وقال بعضهم: لا يكون طلاقاً وإن نوى وهو الظاهر قالت له امرأته كران نخريده بعيب بازده فقال بازدادم قالوا لا يقع الطلاق، ولو قال أب المرأة لزوجها كران نخريده ازمن بمن بازده فقال بتوبازدادم يقع الطلاق إذا نوى كأنه قال لها الحقي بأهلك، ولو قال لها أنت السراح فهو كما لو قال لها أنت خلية قالت المرأة لزوجها طلقني فقال الزوج إن شئت ألف مرة لا يقع شيء، ولو قال بيزارم ازن وازخواسته إن نوى طلاقاً يكون

طلاقاً وإلا فلا، والواقع بالكنايات بائن عندنا لا الواقع بثلاثة اعتدي استبرئي رحمك أنت واحدة فإنه يقع بها واحدة رجعية، وإن نوى الثلاث بالكنايات تصح نيته إلا في أربعة اعتدي استبرئي رحمك أنت واحدة اختاري فقالت اخترت نفسي فإنه لا تصح نية الثلاث في هذه الأربعة ولا تصح نية الثنتين في الكنايات، ولو أوقع الطلاق بالفارسية فقال دست بازداشتمت ونوى الطلاق، قال بعضهم: هو تفسير قوله خليت سبيلك لا يقع الطلاق ما لم ينو، وإذا نوى يقع واحدة رجعية، وقال بعضهم: هو تفسير قوله طلقتك يقع الطلاق بلا نية وتكون رجعية، وقال الفقيه أبو الليث والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى تقع واحدة بائنة ولا يصدق إنه لم ينو الطلاق وعليه الفتوى، ولو قال پاي كشاده كردمت تقع واحدة رجعية في قولهم ولا يحتاج إلى النية لأنه تفسير قوله طلقتك، ولو قال بيك طلاق دست بازداشتمت يكون رجعياً ولا يصدق أنه لم ينو الطلاق، ولو قال جنك بازداشتم ازتو ونوى الطلاق.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع واحدة بائنة وقال غيره يقع واحدة رجعية والأول أصح، وفي «**فتاوى النسفي**» لو قال لها ترابله كردم أورها كردم أودست بازداشتم أو قال تراهشتم لا يقع الطلاق ما لم ينو وكذا لو قال دست بازد اشتمت أورها كرهاً كردمت، ولو نوى الطلاق في قوله رها كردمت أو باله كردمت يقع واحدة بائنة، وفي قوله دست بازداشتمت يقع واحدة رجعية، وإن قرن الطلاق بهذه الألفاظ نحو أن يقول دست بازداشتمت بيك طلاق يقع واحدة رجعية ويكون العمل للطلاق كما لو قال أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري نفسك بتطليقة فاختارت نفسها يقع واحدة رجعية، ولو قال بهشتم أو بهشتم ازرنى لا يقع الطلاق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان ذلك في ذكر طلاق أو خصومة، وإذا نوى الطلاق يقع واحدة رجعية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه حين خالط العجم وجد هذا صريحاً في العجم فقال يقع الطلاق، وإن لم ينو في أي حال كان ولا يدين قضاء إنه عنى به الترك للخروج، وإن نوى بائناً أو ثلاثاً فهو على ما نوى لأنه يحتمل ذلك في لغتهم.

رجل قال لمنكوحته الأمة أنت بائن ونوى الثنتين صحت نيته ولو قال ذلك لحرة طلقها واحدة ونوى الثنتين يقع واحدة. رجل قال لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالكل تطليقة واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء تطلق ثلاثاً، ولو قال عنيت بالأولى الطلاق ولم أعن بالباقيتين شيئاً طلقت ثلاثاً، ولو قال لم أعن بالأولى شيئاً ونويت بالثانية والثالثة الطلاق فهما تطليقتان رجعيتان، ولو قال لم أعن بالأولى والثانية شيئاً ونويت بالثالثة الطلاق فهي تطليقة رجعية، ولو قال لم أعن بالأولى والثالثة شيئاً ونويت بالثانية الطلاق

طلقت ثنتين، ولو قال عنيت بالأولى الطلاق وبالباقيتين العدة صحت نيته، ولو قال عنيت بالأولى وبالثانية الطلاق وبالثالثة العدة صحت نيته أيضاً، ولو قال اعتدي وكرر ذلك مراراً وقال عنيت به الحيض يصدق قضاء، ولو قال أنت طالق فاعتدي وقال عنيت به العدة صحت نيته، وإن عنى به تطليقة أخرى أو لم ينو شيئاً فهي تطليقة أخرى، وكذلك لو قال واعتدي أو قال اعتدي بغير حرف العطف، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أنت طالق فاعتدي ولم ينو شيئاً فهي واحدة، ولو قال واعتدي أو قال بغير حرف العطف يقع أخرى.

رجل قال لامرأته في وسط النهار أنت طالق أول هذا اليوم وآخره فهي واحدة، ولو قال آخر هذا اليوم وأوّله طلقت ثنتين لأن الطلاق الواقع في أول اليوم يكون واقعاً في آخره فلا يقع إلا واحدة، أما إذا بدأ بآخر اليوم والطلاق في آخر اليوم يكون واقعاً أوله فيقع طلاقان، وكذا لو قال أنت طالق غداً واليوم يقع طلاقان، ولو قال اليوم وغداً لا يقع إلا طلاق واحد، ولو قال أنت طالق اليوم وأمس يقع طلاقان، ولو قال أمس واليوم يقع واحدة، ولو قال أنت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، رجل قال لامرأته أنت طالق كألف إن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن لم ينو شيئاً فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى هي في القضاء ثلاث، ولو قال أنت طالق واحدة كألف ونوى الثلاث أو لم ينو فهي واحدة بائنة في قولهم، ولو قال أنت طالق كعدد الألف أو كعدد الثلاث فهي ثلاث في القضاء، ولو قال أنت طالق كثلاث فهي ثلاث، ولو قال أنت طالق حتى يتم ثلاث فهي ثلاث، ولو قال حتى أكمل لك ثلاثاً أو حتى أوقع عليك ثلاثاً فهي واحدة، ولو قال أنت طالق ملء البيت ولم ينو شيئاً فهي واحدة بائنة، ولو قال أنت طالق مثل الجبل أو مثل حبة خردل فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واحدة رجعية ولو قال مثل عظم الجبل أو كعظم الجبل أو شبه بصغير أو كبير فهي واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، ولو قال أنت طالق هكذا وأشار بأصبع واحدة فهي واحدة، وإن أشار بأصبعين فهي ثنتان، وإن أشار بثلاث فهي ثلاث والمعتبر فيه الأصابع المنشورة دون المضمومة، فإن قال عنيت الكف أو المضموم لا يصدق قضاء، ولو قال أنت طالق مثل هذا وأشار إلى ثلاثة أصابع ونوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة.

فصل في طلاق من لا يعقل

طلاق المكره واقع عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وكذا طلاق السكران

من الخمر أو النبيذ، وقال الكرخي والطحاوي وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى طلاق السكران غير واقع، ولو أكره على شرب الخمر أو شرب الخمر لضرورة وسكر وطلق اختلفوا فيه والصحيح أنه كما لا يلزمه الحدّ لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه، وعن محمد رحمه الله تعالى إذا شرب النبيذ ولم يوافقه فارتفع بخاره وصدع وزال عقله بالصداع لا بالشرب فطلق امرأته لا يقع، ولو زال عقله بالشرب أو ضرب هو على رأسه حتى زال عقله فطلق لا يقع طلاقه، وإن شرب من الأشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والعسل إذا طلق أو أعتق اختلفوا فيه، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الصحيح أنه كما لا يلزمه الحدّ لا ينفذ تصرفه وطلاق اللاعب والهازل واقع، ومن زل عقله بالبنج أو لبن الرماك لا ينفذ طلاقه وعتاقه.

فصل في الطلاق بالكتابة

الكتابة على نوعين: مرسومة وغير مرسومة ونعني بالمرسومة أن يكون مصدراً معنوناً مثل ما يكتب إلى غائب وغير المرسومة أن لا يكون مصدراً معنوناً وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته، وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته، ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نوى وإن كانت مستبينة لكنها غير مرسومة إن نوى الطلاق يقع وإلا فلا، فإن كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو ثم المرسومة لا يخلو إما أن أرسل الطلاق بأن كتب أما بعد فأنت طالق، فلما كتب هذا وقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة، وإن علق طلاقها بمجيء الكتاب بأن كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فإن لم يجيء إليها الكتاب لا يقع، وإن كتب إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق وكتب بعد هذا حوائج فجاءها الكتاب وقرأت أو لم تقرأ يقع الطلاق، وإن بدا له بعدما كتب فمحا الحوائج وترك إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق فجاءها الكتاب وقع الطلاق لأن قوله كتابي هذا إشارة إلى ما كتب قبل الطلاق، وإذا وصل إليها ذلك وقع الطلاق، وإن بدا له بعدما كتب فمحا إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق وترك الحوائج فوصل إليها ذلك لا يقع الطلاق لأن شرط وقوع الطلاق أن يصل إليها ما كتب قبل قوله هذا، فإذا محا ذلك لم يصل إليها ما يتعلق به الطلاق هذا إذا كتب الحوائج بعد الطلاق، فإن كتب الحوائج أولاً ثم كتب بعدها إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ثم محا الحوائج وترك إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق فجاءها ذلك لم يقع الطلاق لأن شرط وقوع الطلاق ههنا وصول ما كتب من الحوائج قبل قوله إذا جاءك كتابي هذا ولم يصل إليها ذلك، وإن محا قوله إذا جاءك كتابي هذا وترك ما قبله ووصل إليها ذلك وقع الطلاق

فالحاصل إن ما كتب قبل قوله كتابي هذا أصل وما بعده تبع والعبرة للأصل دون التبع ولأن الكتاب ينسب إلى المهم والمهم ما يبدأ بذكره، ولو كتب الطلاق في وسط الكتاب وكتب قبله وبعده حوائج ثم محا الطلاق وبعث الكتاب إليها وقع الطلاق كان الذي قبل الطلاق أقل أو أكثر.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كذلك إن كان ما قبل الطلاق أكثر وإن كان الأكثر ما بعد الطلاق لا تطلق، وإن كان فصل الطلاق في آخر الكتاب فمحا ما قبل الطلاق أو محا أكثر ما قبل الطلاق من الكلمات وترك فصل الطلاق لا تطلق، رجل كتب إلى امرأته كل امرأة لى غيرك وغير فلانة طالق ثم محا اسم فلانة وبعث الكتاب إليها لا تطلق فلانة، ولو كتب إلى امرأته أما بعد أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله إن كان موصولاً بكتابته لا تطلق، وإن كتب الطلاق ثم فتر فترة ثم كتب إن شاء الله تعالى طلقت امرأته لأن الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر، وفي الخطاب يعتبر الاستثناء موصولاً ولا يعتبر مفصولاً، ولو كتب إلى امرأته إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق ووصل الكتاب إلى أبيها فأخذ الأب ومزق الكتاب ولم يدفعه إليها إن كان الأب متصرفاً في جميع أمورها وقع الطلاق لأن وصول الكتاب إلى الأب وهو متصرف في أمورها كوصول الكتاب إليها، وإن لم يكن كذلك لا يقع الطلاق ما لم يصل إليها، وإن أخبرها الأب بوصول الكتاب إليه فإن دفع الأب الكتاب إليها وهو ممزق إن كان يمكن فهمه وقراءته يقع الطلاق وعليها وإلا فلا.

رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان ابن فلان فكتب امرأته فلانة بنت فلان ابن فلان طالق لا تطلق امرأته لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة ههنا. الأخرس إذا كان لا يكتب وله إشارة معروفة في التصرفات في القياس لا ينفذ شيء من تصرفاته من الطلاق والعتاق والبيع ونحوه كما لا ينفذ من المريض الذي ثقل لسانه بمرضه وهو قول مالك وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى وعندنا تثبت هذه التصرفات بإشارته المعهودة كما تثبت بكتابته لأنه لا يرجى منه العبارة فتقام الإشارة مقام العبارة كما تقام الكتابة مقام العبارة والله أعلم.

باب التعليق

رجل قال لامرأته أتريدين أن أطلقك فقالت نعم فقال لها اكرتوزن منى يك طلاق وسه طلاق وهزار طلاق قومي واخرجي من عندي وهو يزعم أنه لم يرد به الطلاق كان القول قوله لأنه لم يضف الطلاق إليها. رجل قال لامرأته أكرتوبخانه ما درروى ترا طلاق فذهبت إلى باب دارها ولم تدخل اختلف المشايخ فيه

والصحيح أنها لا تطلق لأنهم يريدون بهذا المنع عن الدخول فلا تطلق بدونه. رجل قال لامرأته اكرتوباكسى حرام كنى فأنت طالق فأبانها ثم جامعها في العدّة قالوا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق امرأته وجعلوا هذا فرعاً لما لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم أبانها ثم تزوّجها طلقت عندهما لعموم اللفظ ولا تطلق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأن الظاهر أنه لا يريدها بهذا اليمين، رجل قال لغيره زن وى ازوى بسه طلاق اكرتومهمان من نيائي قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا تعليق صحيح كأنه قال إن لم تجيء إليّ ضيفاً فامرأتي طالق وكذا لو أنهم امرأته برفع شيء فقال تواز من بسه طلاق اكرتواين نه برداشته أى ولم تكن رفعت تطلق ثلاثاً لأنه تعليق الطلاق بعدم الرفع عرفاً، رجل قال اكرمراجز فلانة زن باشد هزار طلاق دادم أو قال الأجنبية اكرجزازتوزن كنم أو قال اكرجزتومر اذن باشد فهي طالق فتزوّج امرأة ثم تزوج أخرى طلقت الأولى دون الثانية لأنه إذا لم يقل هرزنى له مراجزتوبود لا يدخل في هذا اليمين إلا امرأة واحدة فإذا تزوج الأولى حنث ووقع الطلاق وانتهت اليمين فلا تطلق الثانية، وكذا لو قال اكرمرابدين چهان رن بودسة طلاق فتزوج امرأة طلقت، فإن تزوج أخرى لا تطلق الثانية لأن هذا اليمين لم يتناول إلا امرأة واحدة.

رجل قال لامرأته بوهزار طلاق كر فلان كاركنى وأراد به التعليق قالوا لا يتعلق ولا يكون تنجيزاً ولو قال كرفلان كاركنى هزار طلاق وأراد به التعليق كان تعليقاً وعند المتأخرين يتعلق في وجهين لأنه إنما جعل تعليقاً في تقديم الشرط بإضمار الخطاب فيه فينبغي أن يجعل تعليقاً في تأخير الشرط وبإضمار الخطاب أيضاً. رجل قال اكرمن هركز كشت كنم بهذه القرية فامرأتي طالق قالوا إن زرع فيها زرعاً أو فاليزاً أو قطناً كان حانثاً، وإن سقى زرعاً أو حصده لا يكون حانثاً، وكذا إذا كرب ولم يبذر لا يحنث، ولو دفع إلى غيره مزارعة أو استأجر أجيراً فزرع أجيره إن كان الحالف ممن يباشر ذلك بنفسه لا يحنث إلا أن يعني أن لا يأمر غيره بذلك فحينئذٍ يكون حانثاً، وإن زرع غلامه أو أجيره الذي كان يعمل له ذلك قبل اليمين حنث في يمينه إلا أن يعني عمله بنفسه. رجل قال لامرأته أنت طالق كه اين كاركرده أم أو قال كه اين كارنكرده أم وهو صادق فيما يقول اختلف المشايخ فيه قال عامتهم منهم الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا تنجيز وليس بتعليق إلا أن يكون ذلك في موضع لا يكون تعليقهم إلا بهذا اللفظ، وقال بعضهم: هو تعليق والذي يصحح هذا القول ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. رجل قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار فهو يمين كأنه قال دخلت الدار إن لم أكن دخلته فامرأته طالق، وتفسير

ذلك بالفارسية زن أزوى بطلاق كه اين كاركرده است فإن كان فعل ذلك الفعل لا يحنث، وإن لم يكن فعل حنث في يمينه، وفي عرفنا يستعمل هذا في التعليق فإن القاضي يحلف المدعى عليه بالله تعالى كه ترا اين مال دادنى نيست بوى، رجل قال لامرأته أنت طالق لا دخلت الدار فهو كقوله أنت طالق إن كنت دخلت الدار، ولو قال أنت طالق دخلت الدار طلقت للحال لأنه لم يوجد منه ما يكون تعليقاً، رجل قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لأطلقك فهو حلف بطلاقها إن لم يطلقها إذا دخلت الدار كأنه قال إذا دخلت الدار أطلقك فإن لم أطلقك فأنت طالق، فإن دخلت الدار يلزمه أن يطلقها فإن لم يطلقها حتى تموت المرأة أو يموت الزوج يقع الطلاق وهو بمنزلة ما لو قال إن دخلت الدار فعبدي حر إن لم أضربك. رجل قال لامرأته ادخلي الدار وأنت طالق فدخلت طلقت، وكذا لو قال ذلك لعبده لأن جواب الأمر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء، ولهذا لو قال لعبده أدّ إلي ألفاً وأنت حر كان تعليقاً بأداء الألف، رجل حلف بالفارسية وقال هركاه كه من أين كاركنم فكذا، فهذه جملة ألفاظ الفارسية هر وقت وهركاه وهرچه كاه وهرزمان وهمي وهميشه وهربار في واحدة منها يتكرر الحنث بتكرار الفعل في قولهم وهو قوله هربار كما لو قال بالعربية كلما دخلت الدار فامرأته طالق فدخل الدار مراراً يتكرر الطلاق بتكرر الدخول وفيما سواها من ألفاظ هرزمان وهركاه لا يتكرر الحنث بتكرار الفعل ولا يحنث إلا مرة واحدة كما لو قال متى دخلت الدار أو متى ما دخلت الدار فامرأته طالق فإنه لا يحنث إلا مرة واحدة، وقال بعضهم في قوله: هرزمان وهركاه يتكرر الحنث بتكرر الفعل لأن قوله هر تفسير قوله كل وكلما فيوجب الإحاطة والتعميم، وقال بعضهم: لا يتكرر الحنث إلا في قوله هربار وعليه الاعتماد.

وذكر محمد بن مقاتل الرازي في ترجمة قوله هربار وهرزمان وهركاه شبيه بكل مرة وبكلما فيحنث في كل مرة، وقوله اكراره مثل قوله إن دخلت الدار ولو دخلت فلا يحنث إلا مرة واحدة وقوله همي على وزن متى فلا يحنث به إلا مرة، وكذا قوله هميشه مثل قوله همي ومعناهما واحد كما أن متى ومتى ما واحد لا يحنث فيهما إلا مرة واحدة. رجل قال كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثاً لأن الدوام على القعود وعلى كل ما يستدام بمنزلة الإنشاء، ولو قال كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه جميعاً طلقت ثنتين، وإن ضربها بكف واحد لا تطلق إلا واحدة، وإن وقعت الأصابع متفرقة لأن في اليدين تكرار الضرب لأن الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان ذلك بمنزلة الضرب بضغث واحدة. أما في الوجه الثاني لم تتكرر الضربة لأن الأصل في الضرب هو الكف والأصابع تابعة لها فلم يتعدد الضرب، رجل قال لامرأته كلما طلقتك فأنت طالق

فطلقها واحدة يقع طلاقان طلاق بالتعليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فأنت طالق، ولو قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثاً، ولو قال إذا طلقتك واحدة فهي بائن أو قال فهي ثلاث فطلقها واحدة بعد الدخول طلقت واحدة رجعية في قوله فهي بائن، وكذا في قوله فهي ثلاث، ولو قال إذا طلقتك فأنت طالق وإذا لم أطلقك فأنت طالق فلم يطلق حتى مات طلقت ثنتين في آخر جزء من أجزاء حياته لأنه لما لم يطلق صار حانثاً في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق واحد، وإذا حنث في اليمين الثانية صار حانثاً في اليمين الأولى فيقع عليها تطليقة أخرى، ولو قال أولاً إذا لم أطلقك فأنت طالق ثم قال وإذا طلقتك فأنت طالق فلم يطلق حتى مات وقعت تطليقة واحدة باليمين الأولى وما يقع باليمين الأولى وهو سابق على اليمين الثانية لا يصلح شرطاً للحنث في اليمين الثانية لأن الشروط تراعي في المستقبل لا في الماضي فلا يقع إلا طلاق واحد، رجل قال لامرأته إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً فأنت طالق ثم أراد أن لا تطلق امرأته ولا يصير حانثاً، قالوا الحيلة في هذا ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى أن يقول لامرأته في اليوم أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم فإذا قال لها ذلك تقول المرأة لا أقبل فإذا قالت المرأة ذلك ومضى اليوم كان الزوج باراً في يمينه ولا يقع الطلاق لأنه طلقها في اليوم ثلاثاً وإنما لم يقع الطلاق عليها برد المرأة وبهذا لا يخرج كلام الزوج من أن يكون تطليقاً ألا ترى أن محمداً رحمه الله تعالى قال في الكتاب قال رجل لامرأته طلقتك ثلاثاً على ألف درهم فلم تقبلي فقالت المرأة قبلت كان القول قول الزوج ولا يقع عليها الطلاق سمي كلام الزوج تطليقاً من غير وقوع الطلاق، وهذا لأن التطليق نوعان تطليق بمال وتطليق بغير مال وقد تم ما كان من جهة الزوج وهو إيجاب الطلاق بخلاف التعليق لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فكان الإيجاب عدماً قبل وجود الشرط.

أما قوله أنت طالق على ألف تطليق في الحال لأن كلمة على لا تقتضي عدم المذكور أولاً بل تقتضي وجوده تقول لرجل أكرمتك على أن تكرمني فيقتضي ذلك وجود الإكرام منه أولاً، ولو قال أكرمتك بأن تكرمني لا يقتضي ذلك وجود الإكرام منه وإنما يقتضي ذلك وجود الإكرام منه بعد إكرام المخاطب ويصير كأنه قال إن أكرمتني أكرمتك، ولو قال لامرأته إن سألتني الليلة طلاقك فلم أطلقك فأنت طالق ثلاثاً وقالت المرأة إن لم أسألك الليلة الطلاق فجميع ما أملك صدقة على المساكين فسألت المرأة طلاقها في الليلة، وقال لها الزوج أنت طالق إن شئت فقالت المرأة لا أشاء ومضت الليلة لا تطلق ويكون الزوج باراً، ولو سألته طلاقها في الليلة فقال الزوج أنت طالق إن دخلت الدار فمضت الليلة ولم تدخل طلقت لأن التعليق بمشيئتها تفويض الطلاق إليها ولهذا يقتصر على المجلس

والتطليق رفع القيد لا فرق بين أن يطلق وبين أن يفوّض الطلاق إليها ولا كذلك التعليق بدخول الدار ونحوه لأن ذلك ليس بتفويض ولهذا لا يقتصر على المجلس، فإذا لم يصر الطلاق بيدها لا يصير الزوج مطلقاً فيصير حانثاً.

رجل قال لامرأته إن تكلمت بطلاقك فعبدي حر ثم قال إن شئت فأنت طالق فقالت لا أشاء، قال بعضهم: يعتق عبده لأن شرط العتق التكلم بطلاقها وقد وجد، وكذا لو قال لغيره إن تكلمت بقذفك فعبدي حرّ ثم قال أنت زان إن شاء الله تعالى يعتق عبده، وكذا لو قال إن تكلمت بالشرك ثم قال إن الشرك لظلم عظيم، وقال الحسن رحمه الله تعالى ينوي في جميع ذلك وله ما نوى فإن لم ينو شيئاً فلا أراه حانثاً، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القول الأول أحب إليّ وبعضهم اختار قول الحسن رحمه الله تعالى. رجل قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله تعالى لا يحنث في يمينه ولا تطلق امرأته لأن الاستثناء في آخر الكلام يبطل حكم ما قبله، وإذا بطل الطلاق بطل اليمين لأن اليمين لا يبقى بدون الجزاء، ولهذا لو قال إن أقررت لفلان بعشرة دراهم فامرأتي طالق ثم قال لفلان عليّ عشرة دراهم إلا درهماً لا يحنث في يمينه لأنه ما أقر له بعشرة، وإنما أقر له بتسعة، ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله طلقت امرأته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا تطلق في قول محمد رحمه الله تعالى لأن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قوله أنت طالق إن شاء الله يمين لوجود الشرط والجزاء، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ليس بيمين وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها هذه المسألة، ومنها لو قال إن شاء الله أنت طالق يقع الطلاق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن الشرط إذا تقدم على الجزاء لا يتعلق الطلاق إلا بحرف الجزاء فإنه لو قال لامرأته إن دخلت الدار أنت طالق يكون تنجيزاً، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصح الاستثناء تقدم أو تأخر لأن عنده الاستثناء إبطال وليس بتعليق فيصح على كل حال، رجل قال لغيره لي إليك حاجة أفتقضيها فقال الرجل نعم وحلف بالطلاق أو العتاق أنه يقضيها له فقال الرجل حاجتي إليك أن تطلق امرأتك ثلاثاً فله أن لا يصدقه لأنه متهم. رجل حلف رجلاً أن يطيعه في كل ما يأمره به وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته فجامع الحالف لا يحنث إن لم يكن هناك سبب يدل عليه لأن الناس لا يريدون بهذا النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يراد به النهي عن الأكل والشرب حلف رجل بطلاق امرأته أن لا يطلق امرأته فآلى منها ومضت المدة وقع عليها الطلاق بالإيلاء فإنه يقع عليها طلاق آخر بحكم اليمين، ولو حلف أن لا يطلق امرأته وهو عنين ففرق القاضي بينهما بالعنة لا يحنث في يمينه لأن وقوع الطلاق بحكم

الإيلاء يضاف إليه ولا كذلك الطلاق بتفريق القاضي بسبب العنة إن كان كل واحد منهما طلاقاً.

وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحنث في الإيلاء وفي اللعان في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحنث ولا يحنث في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ويجوز أن لا يحنث في اللعان إجماعاً وبه نأخذ كما لا يحنث في العنين إذا فرق القاضي بينهما، وإن كان ذلك طلاقاً. رجل قال أكرمن اين زن دارست بازدارم تا اين قرزند زنده است فعبده حر ثم خلعها حنث في يمينه، رجل حلف أن لا يطلق امرأته فخلعها فضولي فبلغه الخبر إن أجاز خلع الفضولي باللسان حنث في يمينه، وإن أجاز بالفعل بأن لم يقل شيئاً بلسانه إلا أنه أخذ بدل الخلع قالوا لا يحنث في يمينه وعليه الاعتماد، وهذا وإجازة نكاح الفضولي سواء، رجل حلف بإيمان مغلظة أن لا يطلق امرأته ثم أراد الخلاص منها من غير أن يكون حانثاً فالحيلة في ذلك أن يتزوج رضيعة ويأمر أخت امرأته أو أم امرأته أن ترضعها حتى تصير الرضيعة بنتاً لأخت امرأته أو تصير بنتاً لأم امرأته فيصير جامعاً بين الأختين أو جامعاً بين المرأة وخالتها فيفسد نكاحهما جميعاً.

رجل قال لامرأته أنت طالق إن دخلت هذه الدار وإن دخلت هذه الدار الأخرى فإن دخلت إحدى الدارين طلقت، وإن دخلت الدار الثانية وهي في العدة لا يقع طلاق آخر، وكذا لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت هذه الدار الأخرى، ولو قال أنت طالق واحدة إن دخلت الدار ثنتين يقع ثنتان الساعة وواحدة إذا دخلت الدار، وإن لم يقل واحدة ولكن قال أنت طالق إن دخلت الدار ثنتين يقع ثنتان إذا دخلت الدار مرة واحدة، ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة إن شئت ثنتين فإن شاءت ثنتين فهي واحدة، ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار طالق يقع واحدة للحال والأولى إذا دخلت الدار، ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار ثلاثاً تنصرف الثلاث إلى الطلاق إلا أن ينوي الدخول، ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار عشراً فهذا على الدخول عشر مرات لا إلى الطلاق، ولو قال أنت طالق إن دخلت الدار طالق طالق وكان ذلك قبل أن يدخل بها طلقت للحال واحدة بالوسطى، وإذا تزوجها فدخلت الدار طلقت بالأولى، رجل قال امرأته طالق ثلاثاً إن دخل الدار اليوم فشهد شاهدان إنه دخل فقال الحالف عبدي حر إن كانا رأياني دخلت الدار لم يعتق عبده بقولهما رأيناه دخل الدار حتى يشهد شاهدان غير الأولين إن الأولين رأياه دخل الدار وكذا لو قال الحالف للأولين عبدي حر أن لم يكونا شهدا عليّ بزور لا يعتق عبده. رجل قال لامرأته أخبريني بأمر كذا فقالت لا فقال الزوج إن لم تخبريني فأنت طالق ثلاثاً.

قال محمد رحمه الله تعالى هذا يكون على الأبد إلا أن ينوي الفور. رجل قال لامرأته أنت طالق إن كلمتك سنة اذهبي يا عدوّة الله قال قد كلمها وحنث في يمينه. رجل قال لامرأته إذا قلت لك يا زانية فأنت طالق ثم قال لابنها يا ابن الزانية طلقت امرأته، فإن نوى أن يواجهها دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء. رجل قال لامرأته قبل الدخول إذا حضت فأنت طالق فقالت حضت وتزوجت من ساعتها ثم ماتت، قال محمد رحمه الله تعالى ميراثها للزوج الأول دون الثاني، وقال لا ندري أكان ذلك حيضاً أم لا، رجل له امرأة بنت أربع عشرة وغلام ابن أربع عشرة فقال للمرأة إذا حضت فأنت طالق، وقال للغلام إذا احتلمت فأنت حر فقالت الجارية قد حضت، وقال الغلام قد احتلمت قال تصدق الجارية ولا يصدق الغلام، قال لأن في الغلام يمكن أن ينظر كيف يخرج منه المني وأما خروج الدم من الفرج لا يعلم إنه حيض ولا يقف عليه غيرها فقبل قولها، امرأة قالت لزوجها طلقني طلقني طلقني فقال الزوج طلقت إن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ولو قالت طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فهي ثلاث وكذا لو قالت خيرني خيرني خيرني فقال قد فعلت فطلقت نفسها فهي واحدة، وإن قالت خيرني وخيرني وخيرني فقال قد فعلت وطلقت نفسها فهي ثلاث، رجل قال لامرأته إن وطئتك ما دمت معي فأنت طالق ثلاثاً ثم أراد الحيلة، قال محمد رحمه الله تعالى يطلقها تطليقة بائنة ثم يتزوجها من ساعته فيطؤها فلا يحنث. رجل قال لامرأته أنت طالق وإن دخلت الدار طلقت للحال، ولو قال إن دخلت الدار أنت طالق أو قال فإن دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال في هذه المسائل، ولو قال أنت طالق إن ولم يزد عليه تطلق للحال في قول محمد رحمه الله تعالى ولا تطلق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً أو لا أو قال وإلا أو قال إن كان أو قال إن لم يكن لا تطلق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى.

رجل به فأفأة أو ثقل في لسانه لا يمكنه إتمام الكلام إلا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط أو الاستثناء بعد تردّد وتكلف إن كان معروفاً بذلك جاز استثناؤه وتعليقه. رجل قال بالفارسية امرأته طالق اكرمن وقطع الكلام، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى. رجل قال لامرأته أنت طالق أبداً مذ خلا اليوم طلقت للحال كأنه قال أنت طالق تطليقة لا يقع عليك اليوم. رجل قال كل امرأة لي طالق إلا هذه وليس له امرأة سواها لا تطلق امرأته امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثاً فقال الزوج أنت طالق فهي واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً، ولو قال قد فعلت طلقت ثلاثاً وكذا لو قال قد طلقتك، ولو قالت المرأة طلقني فقال الزوج قد طلقتك ينوي ثلاثاً فهي واحدة،

ولو قال لامرأته طلقي نفسك فقالت قد فعلت والزوج ينوي ثلاثاً فهي ثلاث امرأة ادعت على رجل أنها امرأته فحلف الرجل بطلاق امرأة له أخرى ما هي بامرأة له فأقامت المدعية البينة إنها امرأته فقال الزوج قد كانت امرأتي فطلقتها قال لا يحنث في يمينه. رجل ادّعى قبل رجل مالاً فحلف المدعى عليه بطلاق امرأته ما للمدّعى عليه شيء وشهد شاهدان أن على المدعى عليه ألف درهم وقضى القاضي عليه بألف درهم للمدعي فالمدعي عليه يقول ما له على شيء حنث الحالف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يحنث في قول محمد رحمه الله تعالى، ولو شهد شهود المدعي أن المدعي أقرضه ألفاً وقضى القاضي عليه بألف لا يحنث في قولهما.

رجل حلف بطلاق وحنث في يمينه ولا يدري إنه كان حلف بواحدة أو بثلاث، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتحرى في ذلك ويعمل بما يقع عليه التحري وإن استوى ظنه يأخذ بالأكثر احتياطاً. رجل قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخرى وأنت طالق تطلق الثانية للحال ويتعلق طلاق الأولى بالدخول، ولو قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال لامرأة له وأنت طالق طلقت امرأته للحال، ولو قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ثم قال لامرأته وهذه كان على النكاح كله. رجل قال لامرأته المدخول بها أنت طالق وأنت أو قال أنت طالق وأنت أو قال أنت طالق فأنت طلقت المرأة واحدة إلا أن ينوي بالكلام الثاني طلاقاً آخر فيلزمه ذلك، ولو قال أنت طالق وأنت لامرأة له أخرى أو أنت أو فأنت طلقتا جميعاً فإن قال لم أنو بالكلام الثاني طلاقاً لا يدين في القضاء، ولو قال أنت طالق وأنتما وضم إليها امرأة له أخرى طلقت الأولى ثنتين والأحرى واحدة إذا ضم إليها من يلزمها الطلاق لزم الأولى من الطلاق مثل ما يلزم صاحبتها في الكلام الثاني، وكذا لو قال ثم وأنتما، ولو قال فأنتما ولو قال لها أنت طالق لا بل أنت فهي طالق واحدة بالكلام الأول ولا يلزمها بالكلام الثاني طلاق آخر إلا أن ينوي، ولو قال أنت طالق لا بل أنتما لزم الأولى تطليقتان والأخرى واحدة. رجل له ثلاث نسوة فقال لواحدة إذا طلقتك فالأخريان طالقتان ثم قال للأخرى مثل ذلك، ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الأولى واحدة فإنه يقع على الأخريين واحدة واحدة، ولو لم يطلق الأولى ولكنه طلق الوسطى واحدة فإنه يقع على الثالثة والأولى واحدة واحدة ثم يعود على الثالثة وعلى الوسطى وعلى كل واحدة تطليقة أخرى ولا يقع على الأولى شيء سوى الطلاق الأول، ولو لم يطلق الأولى والوسطى ولكنه طلق الثالثة فإنه يقع على الثالثة ثلاث تطليقات وعلى الوسطى والأولى على كل واحدة ثنتان.

رجل له امرأتان زينب وعمرة فقال عمرة طالق الساعة أو زينب طالق إذا

دخلت الدار لم يقع الطلاق على إحداهما حتى يدخل الدار فإذا دخل خير في إيقاعه على أيتهما شاء. رجل قال لامرأته أنت طالق أو لست برجل أو أنا غير رجل فهي طالق لأنه رجل وهو كاذب في كلامه، ولو قال أنت طالق أو أنا رجل كان صادقاً ولم تطلق امرأته، رجل قال لامرأته اسمها عمرة إن دخلت الدار يا عمرة فأنت طالق ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقت ويسأل عن نيته في زينب فإن قال نويت طلاقها أيضاً طلقت أيضاً، ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا جميعاً، ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة أنت طالق إن دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعاً، ولو قال لم أنو طلاق زينب لا يقبل قوله، ولو قال أنت يا عمرة طالق ويا زينب لم تطلق زينب إلا أن ينويها، قال ألا يرى أنه لو قال لك يا فلان علي ألف درهم ويا فلان كان المال للأول، ولو قدم المال فقال لك علي ألف درهم علي يا زيد ويا سالم كان المال لهما جميعاً، ولو قال يا عمرة أنت طالق يا زينب فعمرة طالق دون زينب إلا أن ينويها، ولو قال أنت طالق يا عمرة يا زينب لم تطلق زينب إلا أن ينويها، ولو قدم اسمهما فقال يا عمرة يا زينب أنت طالق لم تطلق الأولى إلا أن ينويها، رجل قال لامرأته إن دخلت الدار إن دخلت الدار فأنت طالق فهذا على دخلة واحدة، ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فهذا على دخلتين، رجل قال لامرأته إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق ثم قال قد طلقتك تطلق اثنتين واحدة بالتطليق وواحدة باليمين. رجل قال إن تزوجت امرأة فهي طالق، وإن تزوجت امرأتين فهما طالقتان فتزوج امرأتين معاً فهما طالقتان واحدة واحدة وإحداهما تطلق ثنتين، رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق إن شاء زيد فقال زيد شئت تطليقة واحدة، قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يقع شيء، ولو قال شئت أربعاً فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الثلاث إذا قال شئت أربعاً امرأة اتهمت بالسرقة فأمرت زوجها حتى يحلف بطلاقها إنها لم تسرق فحلف الزوج فقالت المرأة قد كنت سرقت وصرت حانثاً فيما حلفت كان للزوج أن لا يصدقها لأنها متناقضة، رجل حلف بالطلاق على أني إن تزوجت ثيباً قط وقد تزوج بكراً فوجدها ثيباً قالوا إن صدقته المرأة أنها كانت ثيباً كان لها عليه مهر ونصف مهر، مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول بحكم اليمين وليس لها نفقة العدة والسكنى لأنها معتدة بالوطء عن شبهة، وإن كذبته المرأة وقالت كنت بكراً فلها مهر واحد وعليه النفقة والسكنى. رجل حلف بطلاق امرأته إن سرقت امرأته من دراهمه إلى سنة ثم دفع الزوج إليها دراهم لينظر إليها فأخذت ثم ردت إلى زوجها ورفعت قطعة من غير علم الزوج فقال الزوج هل رفعت منه شيئاً فقالت

نعم لا على وجه السرقة وردت القطعة، قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أخاف إنها تطلق، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن لم تفارقه ولم تنكر ينبغي أن لا تطلق، رجل حلف إن لم يكن يجامع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة دون العدد ولا تقدير في ذلك والسبعون كثير رجل حلف أن يطأ امرأته الليلة كالدر فسئل محمد رحمه الله تعالى فقال لا أدري هذا.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا على المبالغة في الجماع، رجل حلف أن لا تعطي امرأته من دقيقه أحداً ونوى بذلك أمها خاصة، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن قال اركسي رادهى صدق الزوج ديانة فيما نوى، وإن قال اركس رداهى لا يصدق فيما نوى. رجل حلف وقال إن غسلت امرأته ثيابه فهي طالق فغسلت لفافته قالوا لا يكون حانثاً إلا إذا نوى ذلك، ولو أوصى بثيابه تدخل اللفافة في الوصية. رجل حلف أن لا يأكل من مال ختنه شيئاً فخبزت المرأة لأبيها وجعلت في ذلك العجين من دقيق زوجها قالوا لا يكون حانثاً حلف الرجل أن لا يقرأ القرآن فقرأ التسمية لا غير، قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى إن قرأ الذي في سورة النمل حنث وإلا فلا. رجل حلف أن لا يكون ابنه في منزله وأن يفارقه بعد اليوم، فلما أصبح الابن تحوّل بنفسه وثيابه وعياله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان للابن في داره بيت معلوم ففرغ البيت عن جميع متاعه لا يحنث في يمينه، رجل حلف أن لا يدخل دار امرأته قط فباعت المرأة الدار من رجل ثم استأجرها الحالف ودخلها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان يمينه لملك المرأة لا يحنث، وإن حلف لأجل الدار حنث، رجل دعا امرأته إلى الفراش فأبت وقالت إنك تعذبني فحلف أن لا يعذبها فدخلت في فراشه فجامعها إن جامعها كرهاً بغير مرادها حنث، وإن جامعها برضاها لا يحنث، رجل ادّعى دابة في يد رجل أنها له وحلف على ذلك بالطلاق وذو اليد يقول الدابة لي بيقين، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحنث الحالف في الحكم وعلى المرأة أن تحتاط وتحلفه على ذلك، فإن حلف أقامت معه وإن أبى أن يحلف ترفع الأمر إلى القاضي حتى يحلفه بالله ما هي بطالق، فإن نكل فرق بينهما، رجل حلف أن لا يشرب المسكر إلى سنة فشرب في غير مجلس الشراب ورأوه سكران وهو يجحد شرب المسكر فشهدوا عند القاضي فلم يقض القاضي قال أبو القاسم رحمه الله تعالى للقاضي أن يحتاط ولا يقبل شهادة من لا يعاين الشرب وعلى المرأة أن تحتاط لنفسها في المفارقة بالفداء، رجل قال لامرأته اكركار كرده توبسو دوزيان من درايد فأنت كذا فعملت في البيت من خبز أو طبخ لا يحنث في يمينه. رجل وضع دراهمه في يد امرأته ثم قال لها اكرازين درم برداشته فأنت طالق ثم تبين أنها رفعت فقال الزوج إنما قلت ذلك بطريق

الاستفهام والتخويف، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن لم ينو شيئاً يحنث في يمينه، وإن نوى الاستفهام كان القول قوله مع يمينه، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يصدق قضاء لأنه يمين ظاهراً، رجل قال لامرأته اكرتوفردازن من باشى فأنت كذا فلما جاء الغد قالت من زن تونمى باشم فخلعها في صبيحة الغد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى إن لم يكن له نية فخلعها قبل غروب الشمس من الغد كان باراً، فإن تزوجها بعد غد كانت امرأته بتطليقتين وإن نوى بقوله إن كنت امرأتي غداً في شيء من الغد وأخر الخلع إلى ما بعد طلوع الفجر من الغد كان حانثاً، ولو قال لامرأته إن تكوني امرأتي فأنت طالق ثلاثاً، فإن لم يطلقها واحدة بائنة متصلة بيمينه تطلق ثلاثاً، ولو قال لامرأته إن أنت امرأتي فأنت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً، ولو قال ذلك للمعتدة عن طلاق رجعي فكذلك، وإن قال ذلك للمبانة في العدة فإن أراد به النكاح المطلق أو لم يكن له نية لا يقع عليها طلاق آخر، وإن نوى به الزوجية التي تكون بعد البائن في العدة طلقت أخرى. رجل قال لامرأته أن تكوني امرأتي غير غد فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها واحدة بائنة قبل الغد ومضى الغد بطل اليمين وله أن يتزوجها بعد ذلك، امرأة تخاصم ختنها فقال لها زوجها اكرتونيز باوى داورى كنى بنيك يابه بد فأنت كذا ثم قالت المرأة لختنها إمّا أن تطلقها وإمّا أن تمسكها وتنفق عليها، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن لم يكن ختنها استشارها في ذلك الأمر بل ابتدأت المرأة بهذا الكلام أخاف أن يحنث الحالف، رجل قال اكراين أمشب درين سراى باشم فامرأته كذا وتوجه من ساعته للخروج فحمّ وصار بحال لا يمكنه أن يخرج حتى أصبح، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى حنث في يمينه فقيل له لو حبس كرهاً فتفكر ثم قال ينبغي أن لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفرق بينه وبين الحمى فقال في الحمى يمكنه أن يستأجر من يحمله ويخرجه أو يستعين بغيره في ذلك قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يحنث في الحمى أيضاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده القدرة بالغير لا تعتبر كما في الصلاة والحج والتيمم وغير ذلك، رجل قال لامرأته اكرتوزن من بودى ياباشى فأنت طالق ثلاثاً تطلق ثلاثاً، فإن تزوجها بعد ذلك لا يحنث مرة أخرى لأن اليمين انحلت بأحد الشرطين فلا يحنث مرة أخرى كما لو قال لأجنبية إن تزوجتك أو خطبتك فأنت طالق وخطبها ثم تزوجها لا يحنث بالتزوج، رجل رأى امرأته تعانق أختها وتقبلها فقال إنك تحبينها أكثر مما تحبيني قالت نعم فقال الزوج اكرچنين است فأنت طالق طلقت امرأته لأن المحبة لا تعرف إلا بقولها، رجل قال لامرأته اكربيش ببرون شوى تامن نفر مايم فأنت طالق، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى إن نوى الإذن في كل مرة صحت

نيته، وإن نوى الإذن مرة واحدة فكذلك، وإن لم يكن له نية فهذا على مرة واحدة ثم قال إلا أني أخاف أن يكون مراد الناس خلاف هذا، رجل قال لامرأته شوتو وكيل من باش هرچه خواهى يكن فقالت أكروكيل توام خودرادست بازداشتم بسه طلاق فقال الزوج ما أردت التوكيل بذلك، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان ذلك حال طلب الطلاق لا يقبل قول الزوج ويقع واحدة رجعية، وإن لم يكن ذلك حال طلب الطلاق كان القول قول الزوج، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يقع الطلاق لعموم اللفظ، رجل هو ببغداد فقال امرأتي طالق ما لم أخرج إلى الكوفة فمكث ساعة إلا أنه يماكس في تلك الساعة مع المكاري في الكراء، قالوا لا يحنث في يمينه وعليه الفتوى إلا إذا مكث ولم يشتغل بأمر الخروج فحينئذٍ يحنث في يمينه، ولو اشتغل بالوضوء للصلاة المكتوبة ونحوها فهذا عذر ولصلاة التطوّع والأكل والشرب ليس بعذر فيكون حانثاً، امرأة قالت لزوجها لا طاقة لي بالكينونة معك جائعة فقال الزوج إن كنتي جائعة في بيتي فأنت طالق قالوا إن لم تكن جائعة في غير الصوم لا يكون حانثاً، امرأة خرجت إلى ضيافة فقال الزوج إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق فرجعت في اليوم الثالث إلى قرية زوجها ثم ذهبت إلى تلك الضيافة ومكثت هناك أياماً، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن دخلت عمران قرية زوجها حين رجعت ثم ذهبت بعد ذلك لا يحنث، وإن لم تدخل عمران قرية زوجها ينبغي أن يحنث، رجل قال لامرأته اكرريسمان توبكاربرم بابكار آيد مرا فأنت طالق فاستبدل غزلها بغزل آخر أو كرباساً نسج بغزلها بكرباس آخر فلبس ذلك قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه، ولو قال اكرريسمان توبكاربرم فلبس ثوباً من غزلها قال أبو بكر لا يحنث في يمينه، فقيل اكربكا رآيد فقال أخاف أن يكون حانثاً باللبس، رجل قال إن انتفعت بهذه الحنطة فامرأته طالق فباعها وانتفع بثمنها قال لا يحنث في يمينه، ولو قال اكررشته تبرتن من آيد فأنت طالق فوضع يده على غزلها أو خاط بغزلها ثوباً ولبس أو اتكأ على مرفقة من غزلها أو نام على فراش من غزلها قالوا يمينه تقع على اللبس خاصة ولا يحنث في هذه الوجوه، رجل حلف وقال اكركسى رانبيذدهم فسقى رجلاً أو أهدى إلى رجل قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن نوى السقي أو الدفع فهو على ما نوى، وإن لم ينو شيئاً كانت يمينه على السقي والدفع، رجل قال لامرأته اكرازدرم من بردارى فأنت طالق فوجدت المرأة دراهم زوجها في منديل فأعطت امرأة أخرى وقالت لها ارفعي منها شيئاً فرفعت ثم دفعت إليها.

قال أبو القاسم ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى تطلق امرأته، رجل قال لامرأته أكر باتوخيم فأنت طالق ولم ينو شيئاً قالوا بيمينه يقع على الجماع ويكون

مولياً، وإن نوى به النوم فهو على المضاجعة لا على الجماع فلا يكون مولياً، رجل قال اكر فلان بخانه من نيايد بشام فامرأته طالق فدعا فلاناً إلى بيته ليتعشى فتعشى فلان ثم جاء إلى الداعي والداعي ينتظره فأكل معه قالوا لا يكون حانثاً في يمينه، رجل قال لامرأته اكراين جامه برتن من آيد فامرأته طالق وكان ذلك قميصاً فحمله على كتفه قالوا يمينه يقع على اللبس المعتاد في ذلك الثوب فلا يحنث بدونه. رجل اتهم امرأته بالسرقة فقال لها إنك تسرقين من دراهمي كذا اكربس ازين ازسيم من بر دارى فأنت طالق فرفعت بالمكنسة في كنس البيت ووضعت في ناحية وأخبرت زوجها بذلك قالوا إن رفعت لا للحبس عن زوجها يرجى أن لا يكون حانثاً، امرأة خرجت إلى قرية فقال لها الزوج اكر بش ازسه روزباشى فأنت طالق فانصرفت في طريقها إلى قرية أخرى ثم ذهبت إلى القرية التي خرجت إليها ومكثت هناك أياماً قالوا إن انصرفت من الطريق على أن لا تذهب إليها ثم انصرفت إلى القرية الأولى لا يحنث في يمينه. رجل قال لامرأته اكرترانيز برودبر من جنانكة تا اكنون رفت فأنت طالق قالوا إن كان لكلامه مقدمة، وإن لم يكن ولم ينو شيئاً إن كان ينكر عليها فيما زلت ولا يغمض شيئاً لا يكون حانثاً وإلا يكون حانثاً.

رجل قال لامرأته اكررشته تويا كاركرده توبسودزيان من درايد فأنت طالق فغزلت المرأة وكست نفسها وصبيانها لا يحنث الرجل وكذا لو قضت بذلك ديناً على زوجها وإنما يحنث إذا دخل ذلك في ملكه لا غير، رجل قال لامرأته اكربرك توت توبسودزيان من درايد فأنت طالق فأخذت من تلك الأوراق وألقت على دوده بغير أمره لا يحنث كما لو علفت دابته ذلك بغير أمره، رجل دفع إلى رجل مصحفاً ليصلحه فقال اكربسود وزيان من درايد فكذا فقرأ الحالف فيه قالوا يحنث في يمينه، قال رضي الله تعالى عنه أراد به إذا حلف الدافع اكراين مصحفاً بسودوزيان من درايد ولو وهب من الآخر لا بشرط العوض ثم عوّضه الموهوب له لا يحنث ولو باعه حنث، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يحنث إذا قرأ فيه لأنه لا يراد باليمين ذلك، قال رضي الله تعالى عنه لأن العوض إذا لم يكن مشروطاً في العقد لم يكن انتفاعاً بالمصحف بخلاف البيع لأنه بدله فيكون قائماً مقامه.

رجل قال لامرأته إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق فدخلت كرماً بابه في الدار ليس له باب غير ذلك اختلفوا فيه، قال بعضهم: يحنث في يمينه، وقال بعضهم إن كان الكرم صغيراً يعد من الدار ويفهم بذكر الدار لا يحنث في يمينه وإلا يكون حانثاً، رجل قال لامرأته إن دخلت دار أخي فأنت طالق فسكن أخو الحالف داراً أخرى ودخلت المرأة تلك الدار الحديثة قال بعضهم إن كانت يمينه لغيظ لحقه من تلك الدار الأولى لا يحنث في يمينه، وإن كانت يمينه لأجل الأخ

حنث في يمينه، وإن لم يكن له في يمينه نية يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فإن دخلت المرأة الدار التي كانت لأخيه وقت اليمين إن كانت الدار في ملك أخيه إلا أنه لا يسكن فيها حنث في يمينه، وإن خرجت تلك الدار عن ملك الأخ بعد اليمين ببيع أو هبة أو غير ذلك لا يحنث، وإن مات الأخ وصارت داره ميراثاً لورثته فإن دخلت بعدما صارت ملكاً لأحد الورثة بالقسمة لا يحنث، وإن دخلت قبل القسمة اختلفوا فيه والأصح أن لا يكون حانثاً، وإن مات صاحب الدار وعليه دين مستغرق فدخلتها حنث في يمينه، رجل قال لامرأته إن ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق فذهبت إلى قرية أخرى إلا أنها مرت في ضياع تلك القرية قالوا إن لم تدخل في عمرانها لا يحنث في يمينه.

رجل قال لامرأته إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق حكى عن الفقيه أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى إنه قال إن جامعها حتى أنزلت فقد أشبعها، رجل قال لامرأته إن حللت التكة بالحرام منذ كنت امرأتي فأنت طالق فقالت أخذني رجل وجامعني كرهاً قالوا إن كانت بحال لا تقدر على المنع لا يحنث، وإن قدرت حنث إذا صدقها الزوج في ذلك، رجل قال لامرأته إن لم أقل عنك مع أخيك بكل قبيح في الدنيا فأنت طالق قالوا إن قال مع أخيها عنها بما هو من أخلاق اللئام واللصوص والخادعين والقاتلين يصير باراً في يمينه ويأثم بذلك ويمينه هذه تقع على الكثير من ذلك وأقله ثلاثة أنواع من القبح.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ينبغي للحالف أن يقول عند الأخ بعدما قال من القبائح إنما قلت ذلك لأجل اليمين وهي برية عن ذلك فيكون هذا الكلام توبة منه عما قال فيها ويكون باراً، رجل قال إن اغتسلت من الحرام فامرأته طالق فعانق أجنبية فأمنى واغتسل قالوا يرجى أن لا يكون حانثاً ويمينه يكون على الجماع. رجل قال إن أدخلت فلاناً في بيتي فامرأته طالق لا يحنث في يمينه ما لم يدخل فلان بأمر الحالف، ولو قال إن دخل فلان بيتي فدخل فلان بإذن الحالف أو بغير إذنه بعلمه أو بغير علمه كان الحالف حانثاً في يمينه، ولو قال إن تركت فلاناً يدخل بيتي فدخل فلان بعلم الحالف فلم يمنعه حنث في يمينه وإلا فلا، رجل قال لامرأته إن كلمت فلانة فأنت طالق فدعيت امرأة الحالف إلى عرس فجاءت المرأة التي حلف الزوج عليها متنقبة وقالت لامرأة الحالف أين الشاة فقالت امرأة الحالف شاة ولم تزد على ذلك ثم رفعت المتنقبة نقابها قالوا إن قصدت جوابها فقد كلمتها وحنث الحالف، رجل قال لامرأته إن أكلت من لبن بقرتك أو من مصلها فأنت طالق فباعت المرأة بقرتها من زوجها ثم حلبت وأكل الحالف لا يحنث في يمينه، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا إذا كانت اليمين لملك المرأة، رجل قال لإنسان يقول شيئاً تقول هذا من السكر فقال

امرأتي طالق إن قلت هذا من السكر ولست بسكران قالوا إن كان كلامه مختلطاً ويعد سكران عند الناس يكون حانثاً في يمينه. سكران دعا امرأته إلى فراشه فأبت فقال لها إن امتثلت أمري وساعدتني وإلا فأنت طالق فساعدته بعدما دعاها في المستقبل بعد اليمين لا يحنث في يمينه، فإن دعاها في المستقبل ولم تساعده حنث، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يحنث إذا لم تساعده، وإن لم يجدد الدعاء لأن الناس يريدون بهذا الامتثال للأمر السابق، سكران أعطى امرأته درهماً فقالت المرأة إنك إذا صحوت تأخذ مني فقال إن أخذت فأنت طالق ثم أخذ وهو سكران لا يحنث في يمينه لأن شرط الحنث الأخذ بعد الصحو جماعة من النساء اجتمعن يغزلن لغيرهن على جهة القرض فغضب زوج واحدة وقال لها: إن غزلت لأحد أو غزل أحد لك فأنت طالق فبعثت امرأة إلى بيت هذه المرأة قطعنا لتغزل لها فغزلت أم هذه المرأة قالوا إن كانت المرأة تغزل بنفسها فغزلت غيرها لا يقع الطلاق عليها بغزل غيرها، سكران قال لامرأته وهبت داري هذه لك ثم قال إن لم أقل هذا من قلبي فأنت طالق ثلاثاً ثم أفاق ولا يذكر شيئاً من ذلك قالوا لا تطلق أته أمر لأن الظاهر أن ما يقول في تلك الحالة يقول من قلبه، سكران قالت له امرأته سر برزمين نه فقال اكرمن سر برزمين نهم ترا طلاق وتنفس فقال مكر بمراد خويش قالوا إن كان سكوته لانقطاع النفس يصح الاستثناء ويخرج وضع الرأس على الأرض بمراده من أن يكون شرطاً للحنث، وإن كان سكوته لا لانقطاع النفس لا يصح الاستثناء فإن قال السكران لست أذكر من ذلك شيئاً كانت يمينه يمين فور لأنه يريد به الفور ظاهراً.

رجل قال لامرأته إذا دخلت الشام فإذا لم أفارقك فأنت طالق فهذا على الأبد، ولو قال وإن لم أفارقك يكون على الفور حين يدخل رجل دفع إلى امرأته درهماً ثم قال لها ما فعلت بالدرهم قالت اشتريت اللحم فقال الزوج إن لم تردي عليّ ذلك الدرهم فأنت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ما لم يعلم أنه أذيب ذلك الدرهم أو سقط في البحر لا يحنث، رجل قال لامرأته إن غسلت ثيابي فأنت طالق فغسلت كمه أو ذيله اختلفوا فيه، قال الفقيه أبو الليث وأبو سلمة رحمهما الله تعالى لا يحنث في يمينه، رجل أبان امرأته فقيل له إنك تراجعها بعد شهر فقال الزوج إن راجعتها فهي طالق ثلاثاً فتزوجها في العدة أو بعد انقضاء العدة حنث في يمينه، وإن كان الطلاق رجعياً فتزوجها لا يحنث في يمينه، رجل قال لامرأته إن اغتسلت عن جنابة ما دمت امرأتي فأنت طالق ثلاثاً، وذكر هذا القول مرتين أو ثلاثاً وكانت المرأة حاملاً فلم يجامعها حتى وضعت حملها إن وضعت حملها بعدما مضت أربعة أشهر من وقت اليمين بانت بواحدة بحكم الإيلاء وتنقضي عدتها بوضع الحمل فإن وطئها بعد ذلك كان واطئاً

للأجنبية وعليه التوبة والاستغفار ولها عليه مهر مثلها إن لم يعلم الزوج أن كلامه كان إيلاء وإنها حرمت عليه وبطل اليمين فإن تزوجها بعد ذلك كانت امرأته بتطليقتين ولا يحنث بوطئها بعد ذلك، امرأة قذفها رجل بالزنا فقال له زوجها إن لم تثبت زناها اليوم فهي طالق ثلاثاً فهو كما قال إن لم يثبت زناها اليوم تطلق ثلاثاً، وإثبات ذلك يكون بإقرار المرأة أو بأربعة من الشهود، رجل قال لامرأته في غضب إن فعلت كذا إلى خمس سنين تصيري مطلقة ففعلت قالوا إن كان الرجل حلف بطلاقها يقع الطلاق، وإن لم يكن حلف بطلاقها وقال ذلك على وجه التخويف لم يقع ويكون القول قول الزوج إني قلت ذلك على وجه التخويف، رجل قال لامرأته إن بتي الليلة إلا في حجري فأنت طالق ثلاثاً فكانت في فراشه تلك الليلة إلا أن الزوج لم يكن آخذاً لها في حجره لا يحنث في يمينه، ولو قال بالفارسية اكربكنار من أندر نيائي قالوا ينبغي أن يكون حانثاً لأن هذا الكلام لا يتناول إلا حقيقة الحجر، رجل قال لامرأته إن لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا فأنت طالق ثلاثاً وقالت المرأة إن أبت معك مع قميصي هذا فجاريتي حرة فلبس الرجل قميصها وباتا لا يحنثان لأن شرط الحنث في جانب المرأة أن تبيت معه وهي لابسة قميصها وشرط البر في جانب الرجل أن يبيت معها وهي لابسة قميصها وقد وجد، رجل قال لامرأته إن لم أطأك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثاً ثم قال إن وطئتك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثاً فالحيلة في ذلك أن يطأها بغير مقنعة فلا يحنث ما دامت المقنعة قائمة وهما حيان، فإن مات أحدهما أو هلكت المقنعة حنث في يمينه، رجل حلف لا يجامع امرأته فيما دون الفرج فلاعبها ومس ذكره إحدى فخذيها أو أدخل ذكره باطن إحدى ركبتيها وأنزل لا يكون حانثاً في يمينه ويكون يمينه على المباضعة، رجل حلف أن لا يحل تكته بحلال أو حرام في الغربة فجامع امرأته من غير حل التكة بأن لم يحل سراويله أو لم يكن له سراويل أو أمر غيره حتى حل تكته فإن كان نوى حقيقة حل التكة لا يحنث ويكون مصدقاً في ذلك قضاء وديانة لأنه نوى الحقيقة، وإن كان نوى بذلك الجماع حنث في يمينه حلف أن لا يفتح سراويله على امرأته وأراد به الجماع يكون مولياً، وإن لم ينو به الجماع لا يكون مولياً، وإن فتح سراويله لأجل البول ثم جامعها لا يحنث لأن فتح السراويل عليها أن يفتح لجماعها فإن فتح السراويل لجماعها فلم يجامع قالوا ينبغي أن يكون حانثاً لوجود شرط الحنث وهو فتح السراويل لجماعها حلف أن لا يغتسل عن امرأته هذه عن جنابة فجامع هذه ثم جامع أخرى أو على العكس يحنث في يمينه لأن يمينه وقع على الجماع، ولو نوى حقيقة الاغتسال فكذلك لأنه اغتسل عنها وعن غيرها فيحنث كما لو حلف أن لا يتوضأ من رعاف فتوضأ من رعاف وغيره

يحنث في يمينه، وكذلك لو حلفت امرأة بهذا اليمين ثم أصابها زوجها وحاضت، ولو قال لامرأته إن اغتسلت منك عن جنابة فأنت طالق فجامعها وقع الطلاق، وإن لم يغتسل رجل قال لامرأته إن اغتسلت منك إلى شهر فأنت طالق فجامعها في المفازة وتيمم حنث في يمينه لأن يمينه وقعت على الجماع، ولو حلفت امرأة أن لا تغسل رأسها عن جنابة زوجها فطاوعت زوجها في الجماع حنثت في يمينها لأن يمينها يقع على التمكين عن اختيار، وإن جامعها مكرهة بحيث لا يمكن دفعه لا تحنث في يمينها.

رجل قال لامرأته إن لم أجامعك على رأس هذا الرمح فأنت طالق فما داما حيين والرمح قائم لا يحنث، رجل قال لامرأته إن لم أجامعك نهاراً في وسط السوق فأنت طالق ثلاثاً وطلب الحيلة في ذلك فجعلوا الحيلة أن يحملها على العمارى ويدخل السوق فيطأها، رجل قال لامرأته اكر حرام كرده تراسه طلاق وقد كانت قبلت رجلاً غير محرم أو جامعها أجنبي فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه لأن يمينه يقع على الجماع عرفاً ولو قال لامرأته بالفارسية اكرتوباكسي حرام كنى فأنت طالق ثلاثاً فطلقها بائنة ثم جامعها في العدّة قالوا في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحنث وتطلق ثلاثاً، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تطلق لأنهما يعتبران عموم اللفظ وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الغرض امرأة حلفت بالله كه حرام نكر دستم وعنت أنها لم تحرم الزنا وإنما حرمه الله تعالى، وقد كانت زنت لا تحنث في يمينها وكذا لو حلف الرجل بهذه اليمين وعنى به ذلك لأنه نوى ما يحتمل لفظه إن كان الحالف بالطلاق والعتاق لا يصدق قضاء.

رجل قال لامرأته إن فعلت حراماً فأنت طالق ثلاثاً ثم إنها تكلمت بالكفر ولم يعلما بالحرمة وأقاما على ذلك أياماً لا يحنث في يمينه لأن يمينه وقعت على الزنا وإنه وطئها عن شبهة فلا يحنث كما لو حلف أن لا يفعل حراماً فتزوج امرأة نكاحاً فاسداً وجامعها لا يحنث لأن يمينه يقع على الحرام المطلق ولو حلف بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام فنظر إلى وجه أجنبية لا يحنث، ولو نظر إلى فرجها من وراء ستر رقيق أو زجاج أو في ماء حنث في يمينه لأنه نظر إلى فرجها ولو نظر في مرآة لا يحنث لأنه نظر إلى عكس فرجها، امرأة اتهمت زوجها بغلام فحلفته أن لا يأتي حراماً من الرجال فقبل غلاماً أو مسه بشهوة لا يحنث فإن جامع الغلام في الفرج أو في غير الفرج يحنث، وإن لم ينزل لأنه هو المراد عرفاً، رجل قال إن أتيت حراماً فامرأته طالق فأتى بهيمة لا تطلق امرأته لأنه لا يراد باليمين إلا إذا كان الحالف رستاقياً من الجهال يمشي خلف الدواب، رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية اكرباوى ناحفاظى كرده أم فامرأته طالق وقد كان نظر إلى هذا الصبي وقبله حنث في يمينه لأن هذا يسمى ناحفاظياً، رجل حلف لا

يقبل فلاناً فقبل يده أو رجله اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يحنث، وقال بعضهم: يحنث في الملتحى وقال بعضهم: إن عقد اليمين بالفارسية لا يحنث ما لم يقبل وجهه ملتحياً كان أو أمرد، وفي العربية فرق بين الملتحى وغيره وهو الصحيح، رجل له تلميذ فاتهمه والد التلميذ به فحلف الأستاذ أنه لم يفعل شيئاً مما اتهمه به ولم يتفكر في ذلك فقال والد التلميذان هذا التلميذ الآخر يقول رأيته يسر معه فقال الأستاذ إن رآني هذا التلميذ أسر معه فامرأتي طالق وقد كان التلميذ رآه يساره في شيء من أموره بأن يشتري شيئاً أو يحمل إلى منزله شيئاً لا ينبغي له أن يعلم بذلك غيره قالوا نرجو أن لا يكون حانثاً لأن يمينه يقع على المسارة في النوع الذي اتهمه والد التلميذ به فلا يحنث بدونه كما لو اتهمته المرأة بجارية، فقال الرجل اكر بساوم ويرا فأنت طالق ثم ضرب الجارية لا يحنث لأن يمينه انصرف إلى المس الذي تكره المرأة وكذا لو حلف الرجل وقال إن وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها ووضع يده عليها لا يحنث في يمينه إن كان يمينه لأجل المرأة أو لأمر يدل على أنه يريد به الوضع في غير الضرب.

رجل اتهم امرأته برجل فدخل الزوج داره فوجد الرجل المتهم جالساً في موضع من الدار والمرأة نائمة في ناحية أخرى من الدار فلما خرج الزوج والرجل المتهم حلف السلطان زوج المرأة إنك لم تأخذ فلاناً مع امرأتك فحلف الرجل بطلاق امرأته إنه لم يأخذ فلاناً مع امرأته لا يحنث في يمينه لأن أخذ المتهم مع المرأة عرفًا أن يجد مع المرأة في عمل، أما وطأ أو معانقة أو كلاماً فلا يحنث بدون ذلك، امرأة قالت لزوجها إنك نمت مع الجارية فقال الزوج إن نمت مع الجارية فأنت طالق ثلاثاً وقالت المرأة إن كان في يمينك هذه معنى فأنا طالق فقال الزوج نعم، فإن كان الزوج لم يعن معنى سوى ما نطق به لا يحنث وإلا يكون حانثاً وتطلق امرأته قيل لرجل إنك تفعل بفلانة كذا وكانت تلك المرأة على السطح ومرأة أخرى على سطح آخر والسطوح متصلة بعضها ببعض والليلة مظلمة فقال الرجل إن فعلت بتلك المرأة كذا فامرأته طالق ثلاثاً ولم يسمها وأشار بيده إلى امرأة أخرى غير التي اتهم بها وقد كان فعل ذلك بتلك المرأة التي اتهم بها طلقت امرأة الحالف قضاء لأن قوله في اليمين تلك المرأة انصرف إلى المرأة المذكورة أولاً ولا تطلق ديانة لأنه أشار إلى غيرها، وكذا رجل ادّعى على رجل مالاً فأنكر فحلفه القاضي بالله ماله عليك هذا المال فحلف وأشار بأصبعه في كمه إلى رجل آخر ليس له عليه حق لا يحنث ديانة امرأة كانت تشتم زوجها فقال الزوج إن شتمتني فأنت طالق ثلاثاً فقالت المرأة لولدها الصغير منه أي بلانه پجه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن قالت المرأة ذلك لشيء كرهت من الولد لا تطلق، وإن قالت لشيء كرهت من أبيه تطلق ثلاثاً.

رجل قال لامرأته إن دخلت دار فلان وفلان يدخل في دارك فأنت طالق فدخلت المرأة دار فلان وفلان لم يدخل دارها حنث في يمينه لأنه يراد باليمين أحدهما دون الجمع، رجل قال لامرأته لم لا تغسلين هذه القصعة فقالت المرأة غسلتها فقال الزوج إن لم تكوني غسلتها فأنت طالق ثلاثاً وكانت المرأة أمرت خادمها بذلك وغسل خادمها، قالوا إن كانت المرأة لا تغسل بنفسها إعادة وإنما تأمر خادمها لا يحنث الزوج، وإن كانت المرأة تغسل بنفسها عادة وعنى الزوج ذلك وقع الطلاق، رجل قال لامرأته إن نمت على ثوبك فأنت طالق فاتكأ على وسادة من وسائدها أو اضطجع على فراشها أو وضع رأسه على مرفقها قالوا إن وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوبها حنث، وإن اتكأ على وسادة أو جلس عليها لا يحنث، رجل قال لامرأته اكرمن ازديك كرم كرده بخورم فأنت طالق فسخنت قدراً طبخها غيرها وأكل الحالف لا يحنث لأنه يراد بهذا الطبخ، رجل قال لامرأته إن أكلت من القدر التي تطبخين فأنت طالق فوضعت المرأة قدراً في تنور فيه نار قد أوقدت المرأة فأكل الحالف من ذلك طلقت، وإن كان قد أوقد غيرها تكلموا فيه والصحيح أنها تطلق أيضاً لأن التنور لو كان في سكة توقد فيه النار امرأة وتضع كل واحدة فيه قدرها كان ذلك طبخاً من كل واحدة، وإن لم تكن في التنور نار فوضعت قدرها في التنور ثم أوقدت هي النار طلقت إذا أكل الحالف من ذلك، وإن أوقد غيرها لم تطلق لأن وضع القدر في التنور الذي ليس فيه نار لا يسمى طبخاً وكذا الكانون على هذا الوجه، امرأة قالت لزوجها تعال حتى تتغدّى فحلف أن لا يتغدّى إلا أن تطبخ غداء في قفيز من ملح قالوا تطبخ البيض في قدر فيه قفيز من ملح ثم يتغدّى ولا يحنث.

رجل قال لامرأته إنك تفسدين كل طعام فإن أدخلت عليك طعاماً إلى شهر فأنت طالق فأدخل الحالف لحماً للأجراء ليحمل إليهم لا يحنث في يمينه لأن يمينه وقعت على الإدخال لمنفعة البيت دلالة، رجل قال لامرأته إن لم تجيئيني بمتاع كذا غداً فأنت طالق فبعثت المرأة بذلك المتاع على يد إنسان فإن كان الحالف نوى وصول المتاع إليه غداً لا غير لا يحنث لأنه نوى محتمل لفظه، وإن لم ينو شيئاً أو نوى حملها بنفسها حنث ولا يكون اليمين على الوصول إلا بالنية، امرأة كانت ترفع من مال زوجها وتدفع إلى غيرها لتغزل لها فقال لها الزوج إن رفعت من مالي شيئاً فأنت طالق فرفعت من ماله شيئاً واشترت بذلك شيئاً من الفامي حوائج البيت أو كانت جارة لها تخبز في بيتها فاحتاجت إلى شيء من الدقيق فأعطتها أو أقرضتها خبزاً إن كان الزوج لا يكره ذلك منها لا يحنث في القرض وإعطاء الدقيق، وأما في شراء ما يحتاج إليه في البيت إن كانت هي تتولى الشراء نم الفامي لا يحنث لأن الزوج لا يكره ذلك ولا يريد باليمين، وإن

لم تكن هي تتولى الشراء بنفسها حنث إذا اشترت بذلك شيئاً من الفامي. رجل قال لامرأته إذا رفعت من شعيري تبعثين به إلى الفامي فأنت طالق وكانت في منزلة دابة تربي بالشعير وبين يديها شعير قد فضل من أكلها مقدار كف فبعثت المرأة بذلك الشعير مع شعير لها إلى الفامي فإن كان الزوج لا يكره ذلك لا يحنث في يمينه لأن ذلك القدر لم يدخل في اليمين عادة، وإن كان الزوج يضن بذلك ويعتبره حنث في يمينه، رجل قال لابنه إن سرقت من مالي شيئاً فأمك طالق فسرق من دار الأب آجرة روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه سئل عن هذه فقال رحمه الله تعالى إن كان الأب يبخل بذلك على الابن طلقت امرأته.

وسئل محمد رحمه الله تعالى عن هذه فلم يجبه فقيل له إن أبا يوسف رحمه الله تعالى أجاب كذلك فقال ومن يحسن من هذا إلا أبو يوسف رحمه الله تعالى، رجل قال لامرأته إن أعطيتك درهماً لتشتري به شيئاً فأنت طالق فدفع إليها درهماً وأمرها أن تعطي فلاناً ليشتري به شيئاً للمرأة ثم تذكر الرجل يمينه فاسترد الدرهم منها، فإن كانت المرأة تشتري الأشياء بنفسها لا يحنث وإن كانت لا تشتري بنفسها حنث لأن شراءها أن تأمر غيرها بذلك إذا لم تكن هي تشتري بنفسها وهي نظير ما ذكرنا إذا قال لامرأته إن غزلت لأحد فأنت طالق فأمرت غيرها بذلك كان على هذا التفصيل. رجل قال لامرأته إن بعثت من هذه الدار إلى تلك الدار شيئاً فأنت طالق ثم أن الحالف أمر جاريته أن تعطي أهل تلك الدار كل ما طلبوا فجاء إنسان من تلك الدار فطلب شيئاً فأبت الجارية فعلم المولى بذلك فكره وغضب فقالت امرأة الحالف للجارية اذهبي واحملي من دار المولى بأجود من ذلك إلى تلك الدار فحملت الجارية، قالوا إن علم بالدليل أنها فعلت ذلك لأجل المولى لا لإطاعة مولاتها لا يحنث الحالف، وإن علم أنها فعلت ذلك طاعة لمولاتها حنث الحالف وإن لم يكن هناك دليل تسأل الجارية ويقبل قولها إنها فعلت ذلك طاعة لمولاتها أو لأجل المولى هكذا ذكر في الكتاب، قال مولانا رضي الله تعالى عنه ويحتمل أن تكون صورة المسألة إذا سأل أهل تلك الدار من الجارية شيئاً فأبت ولم تعط فأخبر المولى بذلك فكره فقالت امرأة الحالف للجارية ارفعي من دار المولى بأجود من ذلك واحملي إلى تلك الدار ثم المسألة إلى آخرها.

رجل قال لامرأته إن أكلت والدتك من مالي شيئاً فأنت طالق ثلاثاً فطبخت المرأة قدر جار لها وجعلت فيها شيئاً من مال زوجها من الحوائج فأكلت والدتها من ذلك القدر إن فعلت المرأة ذلك برضا صاحب القدر ورضا زوجها لا يحنث لأنه صار ملكاً لصاحب القدر، رجل قال لامرأته إن أعطيت من حنطتي أحداً فأنت طالق وقال نويت بذلك أمها صدق ديانة لا قضاء لأنه نوى تخصيص العام وذلك جائز فيما بينه وبين الله تعالى، وعلى قول الخصاف رحمه الله تعالى

صحت نيته في مثل هذا مطلقاً قالوا هذا إذا قال بالعربية، فإن قال بالفارسية لا تصح نيته لأن تخصيص العام من كلام العرب والصحيح إنه لا فرق بين العربية والفارسية وتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى هذا إذا لم يكن الحالف مظلوماً فإن حلفه ظالم كان له أن يأخذ بقول الخصاف رحمه الله تعالى وينوي الخصوص، رجل قال لامرأته إن رفعت من كيسي دراهم فأنت طالق فحلت المرأة رأس الكيس وأمرت ابنتها بالرفع فرفعت، قالوا يخاف عليها وقوع الطلاق لأن رفع الاثنين الدراهم قد يكون بهذا الطريق ولهذا لو دخل جماعة دار إنسان للسرقة وأخذوا متاعاً وحمل المتاع أحدهم وخرج كان الكل سراقاً، امرأة رفعت من كيس زوجها درهماً فاشترت به لحماً فخلط اللحام الدرهم بدراهمه وقال لها الزوج إن لم تردّي عليّ ذلك الدرهم اليوم فأنت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود شرطه، وإن أراد الحيلة للخروج عن اليمين تأخذ المرأة كيس اللحام وتسلم إلى الزوج، رجل قال لامرأته إن لم تردّي عليّ الدينا الذي أخذته من كيسي فأنت طالق فإذا الدينار في كيسه لا تطلق امرأته، رجل حلف الوكيل أو الأكار أن لا يسرق فأخذ العنب والفواكه فأكل أو حمل للأكل لا يحنث لأنه لا يعد سرقة، وإن حمل لا للأكل ولصاحب الكرم نصيب في ذلك ولم يخبر صاحب الكرم بذلك ولم يكن من رأيه أن يخبره بذلك حنث لأنه يعد سرقة وفيما كان من الحبوب وغلة خيار زاد إذا أخذ شيئاً من ذلك لا على وجه الحفظ بل لينفرد به حنث في يمينه وغير الوكيل والأكار إذا حمل شيئاً من جميع ذلك على وجه الخفية حنث في يمينه لأنه سرقة، رجل اتهم بسرقة شيء فحلف أنه لم يسرق ذلك الشيء ولم يره وقد كان رآه قبل ذلك إلا أنه لم يسرقه قالوا يمينه يتقيد بالرؤية عند السرقة دلالة ولا يحنث في يمينه، رجل له ثوب فسرق منه أو غصبه غاصب فحلف صاحب الثوب وقال إن كان لي ثوب كذا وسمي ذلك الثوب فامرأته طالق قالوا إن عرف أن ذلك الثوب كان هالكاً وقت يمينه لا يحنث، وإن عرف أنه كان قائماً أو لم يعرف حاله حنث في يمينه لأن القيام أصل هذا كالرجل إذا باع ثوب الغير بغير أمر المالك وسلمه إلى المشتري فأجاز صاحب الثوب بيعه إن علم أن الثوب كان قائماً وقت الإجازة أو لا يدري أنه قائم أو هالك صحت الإجازة وإن علم أنه كان هالكاً وقت الإجازة لا تصح، رجل دفن ماله في منزله فطلب ولم يجد فحلف بالطلاق أنه ذهب ماله قالوا إن لم يأخذه إنسان يخاف عليه الحنث لأنه لم يذهب إلا إذا نوى الذهاب عن طلبه، قصار ذهب عن حانوته ثوب لغيره فاتهم القصار أجيره وحلف الأجير بالفارسية وقال اكرمن ترازيان كرده أم فامرأته طالق وقد كان رفع الثوب حنث في يمينه لأن مقصود الحالف من اليمين الجناية عليه فيما كان في يده لا إزالة ملكه.

رجل دخل منزل رجل وسرق منه ثوباً فلم يطالبه حتى دفع السارق إلى المسروق منه دراهم فجحد المسروق منه دراهمه وحلف، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان الثوب ذهب من يد السارق لا يحنث المسروق منه لأنه صادق، وإن كان قائماً فلا أقول إن المسروق منه يحنث لأن على قول بعض الناس للمسروق منه وللمغصوب منه أن يحبس عن الغاصب والسارق ماله حتى يأخذ حقه، قال رضي الله تعالى عنه لا بد من النظر في هذا الجواب وينبغي أن يحنث لأن الثوب إذا كان قائماً فحق المسروق منه في ثوبه لا في قيمته ولهذا لو ظفر صاحب الدين بعين من أعيان المديون ليس له أن يأخذ باتفاق الروايات، أما من له دراهم على إنسان إذا ظفر بدنانير مديونة كان له أن يأخذه الدنانير في رواية كتاب العين والدين لأن الدراهم مع الدنانير جعلا جنساً واحداً في بعض الأحكام لاتحاد المقصود منهما وهو الثمنية، أما الأعيان لم تجعل جنساً للأثمان لاختلاف الصورة والمقصود.

وذكر في الكتاب رجل رهن عيناً بدين ثم جاء الراهن وأراد أن يأخذ عينه من المرتهن وجحد دين المرتهن وأراد أن يحلف المرتهن ماله هذا العين في يده كان للمرتهن أن يحلف بالله ماله عندي هذا العين الذي يدعي وينوي بذلك ماله عندي هذا العين الذي يجب على تسليمه إليه ولا يحلف من غير هذه النية هذا إذا كان الثوب قائماً فإن كان الثوب هالكاً عند السارق ففي هذا الجواب أيضاً نظر لأن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حق المسروق منه في الثوب بعد هلاكه قائم، ولهذا لو صالح من الثوب على أضعاف قيمته جاز الصلح عنده وإنما ينتقل حقه على الثوب إلى القيمة بالقضاء، ولعل القاضي يقضي بالقيمة من الدنانير لا من الدراهم، رجل حلفه اللصوص بالطلاق الثلاث إن ليس معه دراهم غير ما أخذوا منه فحلف بالطلاق على ذلك قالوا إن كان معه أقل من ثلاثة دراهم لا يحنث لأنه ذكر في اليمين الدراهم واسم الدراهم لا يتناول ما دون الثلاث، وإن كان معه ثلاثة أو أكثر فإن كانت اليمين بالطلاق وقع الطلاق علم الحالف ما كان عنده أو لم يعلم، وإن كانت اليمين بالله تعالى فإن كان الحالف عالماً بما كان عنده من الدراهم لا كفارة عليه لأن يمينه كانت غموساً، وإن لم يعلم بذلك لا كفارة عليه أيضاً لأن يمينه كانت لغواً، وإن حلف بالفارسية وقال اكربامن درمى هست وكان معه دراهم أو أكثر ففي اليمين بالطلاق يقع الطلاق وفي اليمين بالله كان الحكم ما قلنا، ولو قال اكربامن سيم أست إن كان معه ما لو علم السراق بذلك أخذوا منه حنث وإلا فلا لأن يمينه يقع على ما يطلبون منه.

جماعة قطعوا الطريق على رجل وأخذوا منه ماله وحلفوه بالطلاق أن لا يخبر أحداً بخبرهم فاستقبله القافلة فقال للقافلة على الطريق ذباب ففهم القافلة

وانصرفت قالوا إن أراد بالذباب اللصوص طلقت امرأته لأنه أخبر بأمرهم وإن أراد حقيقة الذباب ليرجعوا لا يحنث لأنه لم يخبر بخبرهم. جماعة دخلوا في الليل على رجل وذهبوا بكل شيء وحلفوه باب لا يخبر بأسمائهم وهم في السكة يراهم فالحيلة فيه ما نقل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يكتب أسامي جيرانه ويأمر حتى يعرض عليه فيقال هل كان السارق هذا فيقول لا حتى ينتهي إليهم فيسكت أو يقول لا أدري فيظهر السارق ولا يحنث الحالف. رجل قال لامرأته بعد ما أصبح إن لم أجامعك الليلة فأنت طالق ولم ينو شيئاً إن كان يعلم أنه أصبح كانت يمينه على الليلة القابلة، وإن نوى الليلة الماضية لا ينعقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، رجل قال لامرأته إن وضعت جنبك الليلة حتى أضربك فأنت طالق فلم يقدر على ضربها تلك الليلة ولم تضع جنبها ونامت قاعدة لا يحنث في يمينه، رجل قال لامرأته إن مشطت أحداً فأنت طالق فأتت المرأة امرأة أخرى قد سرحت رأسها فعقدت شعرها قالوا تطلق المرأة قال مولانا رضي الله تعالى عنه، وفي هذا الجواب نظر لأن ذلك لا يعد مشطاً، رجل قال لامرأته إن كان فلان دخل هذه الدار اليوم فأنت طالق ثم قال إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم فعبده حر طلقت امرأته وعتق عبده لأن كل يمين إقرار منه بالحنث في اليمين الثانية، امرأة حملت ثوباً من ثياب زوجها فقال لها الزوج إن لم تردي الثوب اليوم فأنت طالق فذهبت لترد فلحقها زوجها وهي تأخذ العيبة لترد على الزوج فأخذ الزوج من العيبة أو منها قبل أن تدفع إليه لا يحنث استحساناً وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، رجل ادّعى على غيره ألف درهم فقال المدّعى عليه امرأتي طالق إن كان لك عليّ ألف درهم وقال المدّعي إن لم يكن لي عليك ألف درهم فامرأتي طالق، فأقام المدّعى بينته على حقه وقضى القاضي به فرق بين المدّعى عليه وبين امرأته، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وإحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى، فإن أقام المدعى عليه البينة بعد ذلك إنه كان أوفاه ألف درهم قبل دعواه يبطل تفريق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته وتطلق امرأة المدعي إن كان المدعي يزعم أنه لم يكن على المدعى عليه إلا ألف درهم، وإن أقام المدعي البينة على إقرار المدعى عليه بألف درهم قالوا لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا مشكل لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً ولو عاينا إقرار المدعى عليه على نفسه بألف درهم للمدعي فرق القاضي بينه وبين امرأته.

امرأة علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً وهو ينكر ولا تقدر المرأة على منع نفسها منه وسعها أن تقتله لأنها عجزت عن دفع الشر عن نفسها فيباح لها القتل ولكن ينبغي أن تقتله بالدواء لا بآلة القتل لأنها لو قتلته بآلة جارحة تقتل قصاصاً، رجل

قال لامرأته إن فعلت كذا فنسائي طوالق ففعلت وقع الطلاق عليها وعلى غيرها لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فصار كأنه قال بعد الشرط نسائي طوالق، رجل قال لامرأته إن لم يكن فرجي أحسن من فرجك فأنت طالق وقالت المرأة إن لم يكن فرجي أحسن من فرجك فجاريتي حرة، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كانا قائمين عند المقالة برت المرأة وحنث الزوج ولو كانا قاعدين بن الزوج وحنث المرأة لأن فرجها حالة القيام أحسن من فرج الزوج والأمر على العكس في حالة القعود، وإن كان الرجل قائماً والمرأة قاعدة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا أعلم هذا وينبغي أن يحنث كل واحد منهما لأن شرط البر في كل يمين أن يكون فرج أحدهما أحسن وعند التعارض لا يكون أحدهما أحسن فيحنث كل واحد منهما، سكران قال لامرأته إن لم يكن فلان أوسع دبراً منك فأنت طالق، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى هذا شيء غير معلوم ولا مقدور فلا يحنث، رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه إن لم يكن رأسي أثقل من رأسك فامرأته طالق قالوا طريق معرفة ذلك إنهما إذا ناما دعيا فأيهما كان أسرع جواباً فرأس الآخر يكون أثقل منه.

رجل حلف أن فلاناً ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعند الحالف ثقيل لا يحنث في يمينه إلا أن ينوي ما عند الناس لأن يمينه يقع على ما عنده، رجل هدده رجل بسلطان فقال المهدد إن كنت أخاف من السلطان فامرأتي طالق قالوا إن لم يكن به ساعة حلف خوف من السلطان ولا كان له جهة الخوف من جناية يخاف على نفسه بسببها من السلطان يرجى أن لا تطلق امرأته، رجل تشاجر مع أخيه وأخته فقال لهما بالفارسية اكرمن شمارا بكون خزاند رنكنم فامرأته طالق تكلموا في ذلك، قال بعضهم: لا يحنث ما داموا في الإحياء، وقال بعضهم: يحنث للحال لأنه عاجز عن ذلك ظاهراً إلا أن ينوي بذلك القهر والتضييق عليهما فلا يحنث ما داموا في الإحياء، فإن مات الحالف أو أحد الأخوين قبل أن يفعل ذلك حنث وعليه الاعتماد، امرأة قالت لزوجها يا سفلة أو قالت يا قرطبان أو يا كشخان أو يا ثفال أو شيئاً من الشتم فقال الزوج إن كنت كما قلت فأنت طالق ثلاثاً اختلفوا في ذلك، قال الفقيه أبو جعفر وأبو بكر الإسكاف رحمهما الله تعالى تطلق المرأة كما قال كان الزوج كما قالت أو لم يكن وعليه الفتوى لأن كلامه محمول على المجازاة ظاهراً جزاء لإيذائها زوجها، فإن قال الزوج نويت به التعليق قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه محمول على المجازاة ظاهراً.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن كان ذلك في حالة الغضب فهو على المجازاة ولا يصدق في نية التعليق قضاء، وإن لم يكن

في حالة الغضب ينوي في ذلك فإن قال نويت به التعليق إن كان الزوج كما قالت يقع الطلاق وإلا فلا واختلفوا في معنى هذه الألفاظ، أما السفلة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى المسلم لا يكون سفلة إنما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى السفلة هو الذي لا يبالي بما يقال له من وجوه الذم والشتم وعن محمد رحمه الله تعالى السفلة هو الذي يلعب بالحمام ويقامر، وقال خلف بن أيوب رحمه الله تعالى السفلة هو الذي إذا دعى إلى الطعام يحمل شيئاً من المائدة وقيل هو الطفيلي وقيل هو الحائك والحجام والدباغ، وقيل: هو الذي يختلف إلى القضاة، وأما قرطبان قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى القرطبان هو الذي إذا رأى أجنبياً مع امرأته أو أهله أو محارمه يدعه ولا يتعرض، وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى هو المسبب للجمع بين أجنبي وأجنبية لأمر مذموم، وقيل هو من يبعث امرأته مع غلامه البالغ أو مزارعه إلى الضيعة أو يأذن لهما في الدخول على امرأته عند غيبته، وأما ثقال فهو والقرطبان سواء، وأما كشخان حكى أن امرأة جاءت إلى أبي عصمة المروزي وقالت إن زوجي يأمرني كل يوم بالطبخ فقلت له يوماً أي كشخان إلى أمتي أطبخ فقال لي إن كنت كشخانا فأنت طالق، قال أبو عصمة رحمه الله تعالى إن كان زوجك إذا سمع أن رجلاً يمد يده إليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان، وإن لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان.

وأما الماجن قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هو الذي لا يبالي بما تسمع ويقال بالفارسية تيب سيب، امرأة قالت لزوجها إنك قرطبان فقال الزوج إن علمت إني قرطبان فأنت طالق ثلاثاً فإنها لا تطلق ما لم تقل علمت لأنه علق الطلاق بعلمها وعلمها لا يقف عليه غيرها فتعلق بالأخبار عنها، ولو قالت لزوجها يا كوسج فقال الزوج إن كنت كوسجاً فأنت طالق ثلاثاً ونوى به التعليق عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه قال يعدّ أسنانه إن كانت ثمانياً وعشرين طلقت لأنه كوسج، وإن كانت أسنانه ثلاثين أو أكثر فليس بكوسج، وفي عرفنا الكوسج من كانت شعور لحيته على الذقن دون الخدّين أو كانت على الذقن والخدّين إلا أنها طاقات متفرقة غير متصلة، وإن كان شعور الخدّين متصلة بشعور الذقن فهو خفيف اللحية وليس بكوسج، امرأة قالت لولدها بالفارسية أي بلايه زاده فقال الزوج إن كان هو بلايه زاده فأنت طالق ثلاثاً، فإن نوى المجازاة طلقت وإن نوى التعليق إن علمت المرأة أنه من الزنا تطلق ثلاثاً فوجود شرط الطلاق ولا يسعها المقام معه، وإن علمت أنه ليس من الفجور لا تطلق، رجل قال لامرأته إن شمت أمي أو ذكرتها بسوء فأنت طالق ثم قال لامرأته كانت أمك سلام عليك فقالت المرأة لا بل أمك قالوا إن كان ذلك في بلد يعدون هذا ذكراً

بسوء كبلخ وغيره طلقت امرأته لأن في عرفهم هذا عبارة عن المكذبة، أما في عرفنا فهو عبارة عن إنشاء السلام فلا يكون هذا ذكراً بسوء فلا تطلق.

رجل قال إن شتمت أحداً فامرأته طالق فشتم ميتاً طلقت امرأته، إذا قال لامرأته إذا شتمتني فأنت طالق وإن لعنتني فأنت طالق فلعنته تقع واحدة ولو قال لها إن شتمتني فأنت طالق فلعنته طلقت امرأته. رجل قال لوالدته بالفارسية اكرتومرا تركي أمروز فامرأته طالق فخرج من المنزل فقالت والدته مه توباش ومه زن توباتو فسمع الحالف ذلك طلقت امرأته، رجل قال لامرأته إن أغضبتك فأنت طالق فضرب صبياً لها فغضبت قالوا إن ضربه لشيء ينبغي أن يؤدّب الولد على ذلك لا تطلق لأن هذا ليس موضع الغضب فلا يعتبر غضبها، وإن ضربه في موضع لا ينبغي أن يؤدّب الولد تطلق امرأته إذا قال لامرأته إن سررتك فأنت طالق فضربها فقالت سرتي قالوا لا تطلق امرأته لأنا نتيقن بكذبها، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وفيه إشكال وهو أن السرور مما لا يوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها في ذلك، وإن كنا نتيقن بكذبها كما لو قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله تعالى بنار جهنم فأنت طالق فقالت أحب يقع الطلاق عليها، ولو أعطاها ألف درهم فقالت لم تسرني كان القول قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال أنها طلبت ألفين فلا يسرها الألف، ولو قال لها إن آذيتك فأنت طالق فاشترى جارية وتسراها إن كان كلامه بناء على مقدمة يصرف معنى الأذى إليها سوى ما فعل لا تطلق لأن اليمين انصرفت إلى تلك المقدمة، وإن لم يكن تطلق لأن هذا معنى يعد أذى، رجل أراد أن يشتري جارية فقال لامرأته إن اشتريت جارية فتدخل عليك من ذلك غيرة فأنت طالق ثلاثاً فاشترى جارية ودخلت عليها الغيرة، قالوا إن دخلت الغيرة عقيب الشراء يقع الطلاق وإن دخلت بعد الشرء بزمان لا تطلق لأنه علق الطلاق بدخول الغيرة عقيب الشراء بلا فصل وإنما يعلم ذلك بكلامها من اللجاج والتكلم بالقبيح، أما إذا دخلت الغيرة ولم تتكلم بها لا تطلق لأن ما في قلبها لا يمكن الاحتراز عنه فلا يعتبر كمن حلف لا يعادي فلاناً فعاداه بقلبه وحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث في يمينه.

رجل قال لامرأته لست تحبينني فقالت له إن لم أحبك فأنت طالق ثلاثاً فقال لها الزوج بالفارسية خود توئي فقالت لا أحبك إن قالت لا أحبك قبل الافتراق عن المجلس طلقت ثلاثاً، وإن فارقته قبل أن تقول شيئاً لا تطلق لأن قوله خود توئي ينصرف إلى كلامها من وصف الزوج بالطلاق المعلق فصار الزوج قائلاً بل أنت طالق ثلاثاً إن لم تحبيني، رجل دعا امرأته إلى الفراش فقالت المرأة ما تصنع بي ويكفيك فلانة لامرأة أجنبية فقال الزوج إن كنت أحبها فأنت طالق تكلموا في ذلك والصحيح أنها لا تطلق ما لم يقل الزوج أحبها، رجل قال

لامرأته إن لم تكوني عليّ هون من التراب فأنت طالق إن كان يستهينها استهانة فاحشة يقول الناس إنها أهون عليه من التراب لا تطلق، رجل قال لامرأته إن قذفتك فأنت طالق ثم قال لها يا ابنة الزانية تطلق لأن في العرف هذا يعدّ قذفاً للمرأة، وإن كان في الحقيقة قذفاً لأمها رجل قال لامرأته إن شتمتك فأنت طالق ثم قال لها لا بارك الله فيك لا تطلق لأنه لو علق عتق عبده بشتمه ثم قال لا بارك الله فيك لا يعتق عبده فكذا الطلاق، رجل اتخذ ضيافة لقوم فدخل رجل من قرية أخرى فقال إن لم أذبح على وجه القادم بقرة من بقوري فامرأته طالق فذبح بقرة قبل أن يرجع القادم من بقوره بر في يمينه ولا حنث، وإن ذبح بقرة امرأته يحنث لأن شرط البر ذبح بقرة من بقوره إلا إذا كان بينه وبين امرأته من الانبساط ما لا يميز كل واحد منهما ماله عن مال صاحبه ولو تناول أحدهما من مال صاحبه لا تجري المجادلة بينهما ولو ذبح بقرة من بقوره لكن ما أضافه بلحمها حتى رجع القادم، قالوا إن كانت القرية التي انتقل إليها القادم قريبة لا يحنث في يمينه، وإن كانت بعيدة بحيث يعد سفراً يخاف عليه الحنث لأن في مدّة السفر يتخذون الضيافة لأجله بعد الذبح فيصرف اليمين إليه، امرأة قالت لزوجها إنك تغيب ولا تخلف لي نفقة فغضب الزوج فقالت المرأة لم يكن هذا كلاماً عظيماً يحتاج إلى الغضب فتغضب، فقال الزوج إن لم يكن عظيماً فأنت طالق ثلاثاً وأراد به التعليق دون المجازاة، قالوا إن كان الرجل محترماً ذا قدر يكون مثل هذه الشكاية إهانة له لا تطلق لأن شكايتها بالذهاب بلا نفقة لعياله يكون عظيماً، وإن لم يكن محترماً ذا قدر طلقت، رجل قال إن بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأته طالق.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا أخر الختان عن عشر سنين ينبغي أن يحنث لأن عشر سنين نهاية وقت الختان فإن الصبي إذا بلغ عشر سنين يضرب على ترك الصلاة فيؤمر بالختان حتى يكون أبلغ في التطهير وغيره من المشايخ، قال لا يحنث ما لم يؤخر الختان عن ثنتي عشرة سنة وعليه الفتوى لأن هذا أدنى مدة يتصور فيها بلوغ الغلام فإن الصبي إذا بلغ هذا المبلغ وقال احتلمت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وقبل ذلك لو قال احتلمت لا يقبل قوله ولا يحكم ببلوغه، رجل قال لعبده إن احتلمت فأنت حر فقال الغلام احتلمت وهو مشكل قبل قوله لأن احتلامه لا يقف عليه غيره فيقبل قوله في ذلك كما لو قال لا منه وهي مشكلة الحال إذا حضت فأنت حرة، أو قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق فقالت حضت يقبل قولها، وعن محمد رحمه الله تعالى إنه لا يقبل قول الغلام ويقبل قول الجارية والمرأة لأن الاحتلام أمر يقف عليه غيره في الجملة ولهذا جازت الشهادة على الاحتلام بخلاف الحيض. رجل قال لامرأته وهي حائض إذا حضت فأنت طالق فهو على حيض في المستقبل، ولو قال لها إذا حضت غداً

فأنت طالق وهو يعلم أنها حائض فهو على دوام ذلك الحيض إلى الغد إن دام إلى أن يطلع الفجر من الغد طلقت لأن الحيضة الثانية لا يتصور حدوثها في الغد فيحمل على الدوام إذا علم، وكذا لو قال لامرأته المريضة إذا مرضت فأنت طالق فهو على مرض في المستقبل، ولو قال إن مرضت غداً فهو على دوام ذلك المرض ظاهراً، ولو قال لصحيحة إذا صححت فأنت طالق يقع الطلاق كما لو سكت عن اليمين لأن الصحة أمر يمتد وفي مثله للدوام حكم الابتداء فيحنث للحال كما لو قال لقائم إذا قمت ولقاعد إذا قعدت وللبصير إذا أبصرت وللمملوكة إذا ملكتك فأنت حرة فإنه يحنث كما سكت عن اليمين لأن للدوام حكم الابتداء والحيض والمرض، وإن كان يمتد أيضاً إلا أن الشرع لما علق بالجملة أحكاماً لا يتعلق ذلك بكل جزء من أجزائه فقد جعل الكل شيئاً واحداً. رجل قال لامرأته اكرمن ترا ازكار كرده خويش پوشانم فأنت طالق فدفعت المرأة غزلها إلى زوجها لينسج لها بأجرة معلومة ودفعت إليه الأجر فنسج الزوج ولبست المرأة لا يحنث لأن الكرباس كسب المرأة لا كسب الزوج، ولأن الشرط هو الإلباس ولم يلبسها وما لبست هي بأمره فلا يحنث، وإن كان القطن من الزوج فكذلك لا يحنث أيضاً للمعنى الثاني، إذا قال لامرأته أنت طالق في صومك فنوت الصوم طلقت حين يطلع الفجر، ولو قال أنت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد لأنه جعل الصوم والصلاة شرطاً فصار كما لو ذكر حرف الشرط، ولو قال أنت طالق لدخولك الدار أو قال لحيضك تطلق في الحال، ولو قال أنت طالق بدخولك الدار أو بحيضك لا تطلق حتى تدخل أو تحيض، وكذا لو قال في دخولك الدار أو في حيضك لا تطلق حتى تدخل أو تحيض امرأة ذهبت إلى منزل والدها في قرية أخرى فتبعها زوجها وسألها العود إلى منزله فأبت فحلف الزوج بطلاقها إن لم تذهب إلى منزله تلك الليلة فخرجت معه وذهب بها إلى منزله قبل انفجار الصبح، قالوا إن كان أكثر الليلة في تلك القرية يخاف عليه الحنث، وإن ذهب قبل أن يمضي أكثر الليلة يرجي أن لا يكون حانثاً، والصحيح أنه لا يحنث إذا ذهبت معه قبل مضي الليلة، امرأة كانت مع زوجها في منزل والدها فقال لها زوجها اذهبي معي فأبت فقال الزوج إن لم تذهبي معي فأنت طالق ثلاثاً فخرج الزوج وخرجت هي على أثره وبلغت المنزل قبله قالوا إن خرجت بعده بحيث لا يعد ذلك خروجاً معه حنث، رجل قال لامرأته إن لم تقومي الساعة وتجيئي إلى دار والدتي فأنت طالق فقامت من ساعتها قبل خروج الزوج ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت هي أيضاً وأتت دار والدته بعدما أتاها الزوج لا يحنث لأن المرأة لما قامت تتهيأ للخروج ولا ينقطع الفور فإنها لو أخذها البول فبالت ثم لبست الثياب للخروج لا

يحنث، ألا ترى أنه لو قال لها إن لم تجيئي إلى فراشي الساعة فأنت طالق وهما في التشاجر فطال الكلام بينهما لا ينقطع الفور حتى لو ذهبت إلى الفراش لا يحنث، وإن خافت فوت الصلاة فصلت قال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى حنث الزوج لأن الصلاة عمل آخر بخلاف ما إذا كانا فيه، وقال بعضهم لا يحنث، رجل أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال لها إن لم تدخلي معي البيت فأنت طالق ثلاثاً فلم تدخل في ذلك على الفور ودخلت بعده، قالوا إن دخلت بعدما سكنت شهوته طلقت، رجل دعا جاريته إلى فراشه فأبت فقال إن لم تجيئي الليلة فأنت حرة فجاءت من ساعتها فلم يجامعها لا تعتق وكذا لو قال ذلك لامرأته وكذا لو قال لعبده إن لم تأتني الليلة حتى أضربك فأتاه ولم يضربه حنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث وعليه الفتوى، ولو قال لامرأته إن لم تأتيني لأجامعك فأنت طالق فجاءت ولم يجامعها لا يحنث في يمينه، رجل قال لجماعة بالفارسية اكر بخانه من مهمان بزويت فامرأته طالق فذهبوا إلى بيته ولم يأكلوا شيئاً لا يحنث في يمينه، رجل قال لامرأته عند خروجها إن رجعت إلى منزلي فأنت طالق ثلاثاً فجلست ولم تخرج زماناً ثم خرجت ثم رجعت فقال الزوج كنت نويت الفور، قال بعضهم لا يصدق قضاء وقال بعضهم يصدق وهو الصحيح لأن يمينه ينصرف إلى الخرجة التي قامت إليها من غير نية الزوج، فإذا نوى الفور كان أولى أن يكون مصدقاً، رجل قال لامرأته إن صعدت هذا السطح فأنت طالق فارتفعت بعض السلم لا يحنث في يمينه هو الصحيح، ولو قال لها إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فأنت طالق فوضعت إحدى قدميها على السلم ثم تذكرت فرجعت طلقت لأن الحنث تعلق بوضع القدم على السلم، ولو قال إن وضعت قدمي في دار فلان فامرأته طالق فوضع إحدى قدميه في الدار لا يحنث في يمينه لأن وضع القدم في الدار صار كناية عن الدخول عرفاً فلا يحنث إلا بالدخول، أما في هذه المسألة لما ذكر الارتقاء ووضع القدم على السلم فقد بالغ في يمينه فتعلق الحنث بوضع القدم هذا كما لو قال لها إن خرجت من هذه الدار أو وضعت رجلك في السكة فأنت طالق فوضعت قدمها في السكة حنث، ولو ذكر الخروج ولم يذكر معه وضع القدم في السكة فوضعت إحدى قدميها في السكة لا يحنث، رجل قال إن كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لأن من المشركين من لا يعذب فلا يحنث، رجل قال إن زرت فلاناً حياً أو ميتاً فامرأته طالق فشيع جنازته، قالوا لا يكون حانثاً لأن التشييع لا يسمى زيارة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يحنث، رجل قال إن أنفقت من مال امرأتي فهي طالق فأحرقت المرأة سرقيناً لها تحت قدر ابريسم

له بغير أمره لا يحنث في يمينه، رجل قال إن عمرت في هذا البيت فامرأته طالق فخرب حائط بين هذا البيت وبين جار له فعمره وقصد به عمارة بيت الجار لا عمارة هذا البيت قالوا يحنث في يمينه وقصده باطل، رجل قال لأصحابه إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي فامرأتي طالق فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم اللصوص وحبسوهم، قالوا لا يحنث في يمينه وهذا الجواب يوافق قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، أصل المسألة إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فإهراقه قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما، رجل قال إن ركبت فامرأته طالق فهو على ركوب الدواب من الفرس والجمل والحمار والبغل ونحو ذلك لا على ظهر إنسان وحائط، ولو قال لا أركب مركباً فركب ظهر إنسان، قال بعضهم: يحنث في يمينه، وقال بعضهم: لا يحنث وهو الصحيح لأن الآدمي لا يسمى مركباً، رجل قال إن كذبت فامرأتي طالق فسئل عن أمر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث في يمينه ما لم يتكلم.

رجل قال إن ضرطت فامرأتي طالق فخرج منه ريح بغير اختياره لا يحنث في يمينه كما لو حلف لا يدخل دار فلان فأدخل مكرهاً، رجل قال إن زنيت فامرأتي طالق فشهد عدلان على إقراره بالزنا طلقت امرأته ولا يحد، وإن شهد عدلان بمعاينة الزنا لا يحنث في يمينه ولا تطلق امرأته، وإن شهد أربعة فعدل منهم اثنان لا تطلق أيضاً، رجل قال لامرأته إن فارقتك فكل امرأة أضع رأسي مع رأسها على المرفقة فهي طالق ففارقها وتزوج امرأة ووضع رأسه مع رأسها على المرفقة لم تطلق لأنه ما أضاف الطلاق إلى الملك ولا إلى سبب الملك، رجل قال لعجوز إنك أمي فقالت لست أمك فقال الزوج إن لم أفتخر بأمومتك فامرأته طالق، قالوا لا يحنث في يمينه ما لم يقل بلسانه لا أفتخر، رجل قال لامرأته وفي يدها قدح فيه ماء فقال لها إن شربته فأنت طالق، وإن وضعته فأنت طالق، وإن صببته فأنت طالق قالوا ترسل فيه ثوباً حتى ينشف الماء، قال مولانا رضي الله تعالى عنه لا حاجة إلى هذا التكلف فإنه لو أخذ منها غيرها أو دفعت إلى غيرها لا يحنث في يمينه، رجل قال لامرأته إن اشتريت جارية أو تزوجت عليك فأنت طالق واحدة فقالت لا أرضى بواحدة فقال لها فأنت طالق ثنتين إن فعلت شيئاً من ذلك فقالت لا أرضى بثنتين فقال فأنت طالق ثلاثاً إن لم ترضي بثنتين ولم يقل في هذه المرة إن فعلت شيئاً من ذلك، قال أبو نصر بن سلام رحمه الله تعالى الكلام الثلاث بناء على ما تقدم ظاهراً.

رجل قال لامرأته إن طلق فلان امرأته فأنت طالق ثلاثاً وغاب فلان وأقامت امرأة الحالف البينة إن الغائب طلق امرأته بعد يمين زوجها قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة وهو الصحيح لأنها قامت على شرط حقها

فيما يتضرر به الغائب، وهذا بخلاف ما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت امرأة الحالف البينة إن فلاناً دخل الدار فإنها تقبل ويقضي بطلاق الحاضرة لأن هذه بينة قامت على شرط حقها فيما لا ضرر للغائب، رجل قال لامرأته اذهبي إلى فلان واستردي منه كذا واحمليه إليّ الساعة فإن لم تحمليه فأنت طالق فذهبت ولم تقدر على الاسترداد ثم استردت منه في اليوم الثاني وحملته إليه، قالوا يحنث في يمينه لأن قوله احمليه إليّ الساعة تنصيص على الفور، رجل قال لامرأته إن وطئت أمتي فأنت طالق فقالت الأمة إنه وطئني وكذبها المولى كان القول قول المولى فإن علمت المرأة بذلك لم يسعها المقام معه ولا أن تدعه أن يجامعها، وإن قال المولى اكركرده أم خوش آورده أم كان ذلك إقراراً منه ويحنث في يمينه، سكران ضرب امرأته فخرجت من داره فقال إن لم تعودي إليّ فأنت طالق وكان ذلك عند العصر فعادت إليه عند العشاء، قالوا يحنث في يمينه لأن يمينه يقع على الفور وإن قال لم أنو الفور لا يصدق قضاء، وفي المرأة إذا قامت لتخرج فقال الزوج إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت بعد ذلك بساعة لا يحنث في يمينه، رجل قال إن كنت فعلت كذا اين زن كه مرابخانه است طلاق وقد كان فعل إلا أن امرأته لم تكن في بيته وقت اليمين حنث في يمينه لأن المراد من هذا الكلام هو المنكوحة، ولو كان قال اين زن كه مرادرين خانه است كذا وليست امرأته في البيت الذي عينه لا تطلق امرأته لأن عند تعيين البيت لا يراد به المنكوحة. صبي قال إن شربت فكل امرأة تزوّجها فهي طالق فشرب وهو صبي فتزوج وهو بالغ وظن صهره أن الطلاق واقع فقال هذا البالغ آرى حرامست برمن قالوا هذا إقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء، وقال بعضهم: لا تحرم امرأته وهو الصحيح لأنه ما أقر بالحرمة ابتداء وإنما أقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل، رجل قال لامرأته إن اشتريت بالخبز ماء فأنت طالق فاشترت بالخبز من السقا ماء حمله من الوادي تطلق امرأته وإن دفعت الخبز إلى السقاء وقالت احمل الماء إلينا بهذا الخبز قال بعضهم لا يحنث في يمينه لأن هذا استئجار وليس بشراء، امرأة كانت تبكي في بيتها فقال زوجها لصهرته إن لم تخرج ابنتك من هذا البيت وتبكي هناك فهي طالق فخرجت المرأة ثم دخلت وبكت، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان يسمع بكاءها في البيت أحد طلقت إذا بكت لأنه إنما منعها من البكاء لأجل ذلك، وإن لم يكن كذلك فإذا خرجت قبل أن تبكي بعد اليمين بطل اليمين فلا يحنث ببكائها بعد ذلك، امرأة قالت لزوجها إن خبزت حتى تأكل فجاريتي حرة فخبزت لجارتها فأكل منه الزوج لا تحنث؛ لأن معنى كلامها إن خبزت لأجلك فإذا لم تخبز لأجله لا تحنث، رجل قال لامرأته إن دخلت دار فلان بغير مرادي وهواي فأنت

طالق فأرادت أن تذهب إلى دار فلان فقال لها توهمي شو برمن چه آيد هذا وعيد وليس بإذن فإن دخلت يحنث، رجل قال لإحدى امرأتيه حين سألت منه طلاق ضرتها إني لو طلقتها فإنك تطلقين فقالت رضيت فطلق ضرتها ثم قال لهذه اشترى ثم أنكر الطلاق قالوا لا يسع لهذه المرأة المقام معه، فإن أرادت أن ترجع إليه ولم يكن طلقها ثنتين قبل ذلك تحلفه بالله ما أردت بكلامك الذي تكلمت أكثر من واحدة، فإن أبى أن يحلف لم ترجع إليه وإن حلف رجعت إليه بنكاح جديد.

امرأة كانت مع زوجها في بيت قريب لها فقال لها في الليل إن بت الليلة في هذا البيت فحلال الله عليّ حرام فخرجت من ساعتها وباتت في موضع أتاها زوجها قالوا إن أراد الزوج تحويلها بنفسها لا يحنث والقول في ذلك قوله، وذكر في «**الجامع الصغير**» رجل قال لامرأته بالفارسية اكرتوا مشب بدين خانه درباشي فأنت كذا فخرجت مع زوجها من ساعتها وباتت معه في منزله، قالوا إن أراد بذلك أن تنتقل بمتاعها وقماشها يحنث إن تركت قماشها ثمة، وإن أراد النقل بنفسها لا غير لا يحنث، وإن أشكل على المرأة حلفته فإن حلف فحسابه على الله تعالى وهذا ظاهر فيما إذا وقت فقال أكر درين دوروزا ينجاباشى، وإن وقت بسنة كان ذلك على الانتقال بنفسها ومتاعها وإن لم يؤقت ولم يكن له نية وقت اليمين يحمل على الانتقال بنفسها، رجل أراد السفر فحلفه صهره وقال إن غبت بعد هذا عن امرأتك فلم ترجع إليها عند رأس الشهر فامرأتك طالق، فقال لختن بالفارسية هست ولم يزد على ذلك ثم غاب أكثر من شهر طلقت امرأته لأنه أجاب كلام الصهر والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فتطلق امرأته، رجل حكى يمين رجل فلما بلغ إلى ذكر الطلاق خطر بباله طلاق امرأته إن نوى عند ذكر الطلاق استئناف الطلاق وكان كلامه موصولاً يصح للإيقاع على امرأته يقع الطلاق على امرأته، وإن لم ينو طلاق امرأته لا تطلق امرأته وإن كان يصلح للإيقاع على امرأته لأنه إذا كان موصولاً كان محمولاً على الحكاية، رجل له أربع نسوة دخل بهن فقال كل امرأة لم أجامعها منكنّ الليلة فالأخريات طوالق فجامع واحدة فطلع الفجر طلقت التي جامعها ثلاثاً لأنه جعل ترك جماع الواحدة شرطاً لوقوع الطلاق على البواقي بكلمة توجب تعميم النساء، وفي التي جامعها وجد شرط طلاقها ثلاث مرات وهو ترك جماع الثلاث فتطلق هي ثلاثاً، أما في غيرها وجد في حق كل واحد شرط الطلاق مرتين بترك جماع غيرها فتطلق مرتين، رجل قيل له ألك امرأة غير هذه فقال كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق امرأته وهذا بخلاف ما إذا قالت المرأة لزوجها إنك تريد أن تتزوّج عليّ فقال إن تزوجت امرأة فهي طالق فأبانها ثم تزوجها تطلق مرة أخرى، وكذا لو قالت له امرأته إنك تزوجت على امرأة فقال كل امرأة لي طالق تطلق المخاطبة إلا في رواية عن أبي يوسف

رحمه الله تعالى، والفرق إن كلام الزوج في هاتين المسألتين بناء على كلام المرأة فيدخل في كلامه ما دخل في كلام المرأة والمذكور في كلام المرأة في المسألتين امرأة وهذا الاسم يتناول أية امرأة كانت فتدخل المخاطبة في كلام الزوج في المسأتلين، أما في المسألة الأولى قول السائل ألك امرأة غير هذه لا يتناول هذه المرأة بحال مّا فلا بتنا ولها جواب الزوج، رجل قال لامرأته أنت طالق غداً إذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد ويتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في أي وقت كان تطلق، ولو قدم الشرط فقال إن دخلت الدار فأنت طالق غداً يتعلق الطلاق في الغد بدخول الدار لأنه جعل طلاق الغد جزاء الدخول، ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق إن كلمت فلاناً فالطلاق الأول والثاني يتعلق بالدخول والطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثاني لو دخلت الدار تطلق ثنتين، ولو كلمت فلاناً طلقت واحدة، ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلاناً كان الطلاق المعلق بالكلام جزاء للدخول حتى لو كلمت قبل الدخول في الدار ثم دخلت الدار لا يقع شيء، رجل قال لامرأته أنت ومن دخلت الدار من نسائي طالق طلقت المخاطبة للحال، فإن دخلت الدار وهي في العدّة طلقت أخرى لأن الدخول في الخطاب الخاص لا يمنع الدخول في الخطاب العام وكذا لو قال كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال فإن دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى، وكذا لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة لامرأة له أخرى طلقت فلانة للحال ولا ينتظر التزوّج فإن تزوجها بعد ذلك طلقت أخرى، ولو قال لامرأته أنت طالق وفلانة إن تزوجتها لا تطلق امرأته حتى يتزوج فلانة ولو قال أنت وفلانة طوالق إن تزوجتها لم يقع الطلاق على واحدة حتى يتزوج فلانة، ولو قال أنت وفلانة طوالق إن دخلت فلانة الدار لا يقع الطلاق حتى تدخل فلانة، ولو قال كل امرأة لي طالق وأنت طالق لزمها ثنتان ولسائر النساء واحدة واحدة، ولو قال أنت ومن دخلت الدار من نسائي طوالق فهي طالق حين سكت، وإن دخلت الدار وهي في العدة لزمتها أخرى، ولو قال لعبده أنت حر ومن دخل الدار من عبيدي عتق المخاطب للحال، فإن قال عنيت تعلق عتقه بالدخول لا يصدق قضاء، رجل قال لامرأته كل امرأة أتزوجها ما دمت حية فهي طالق لا تدخل المخاطبة في اليمين، وكذا لو قال كل امرأة أتزوجها ما دامت فلانة حية لا تدخل فلانة في اليمين، ولو قال كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق فطلق هذه ثم تزوجها لا تطلق، وإن كان نواها عند اليمين كما لو قال كل امرأة أتزوجها غيرك فهي طالق لا تدخل هي في اليمين وإن نواها.

رجل قال لامرأته إن تزوجت عليك ما عشت فحلال الله عليّ حرام ثم قال إن

تزوجت عليك فالطلاق علي واجب فتزوج عليها يقع على كل واحدة طلقة ويقع تطليقة أخرى يصرفها إلى أيتهما شاء لأن قوله فحلال الله عليّ حرام جعل يميناً بطلاق كل من كانت في نكاحه وكلام الثاني يمين بطلاق واحدة من نسائه بغير عينها، فإذا تزوج امرأة انحلت اليمينان فيقع على كل واحدة منهما تطليقة باليمين الأولى وبالكلام الثاني على قول من يصحح هذه اليمين يقع طلاق آخر على واحدة بغير عينها يصرفه إلى أيتهما شاء، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وفي هذا الجواب نظر لأن الكلام الثاني يمين بطلاق واحدة بغير عينها وكما تزوج امرأة وقعت على كل واحدة منهما تطليقة فبانت الحديثة لا إلى عدة فكيف يملك صرف الطلاق الثاني إليها، رجل له أربع نسوة قال كل امرأة لي طالق إذا دخلت هذه الدار ثم طلق واحدة بعينها تطليقة بائنة ثم دخل الدار وهي في العدة طلقن جميعاً، رجل قال كل امرأة لي طالق وينوي بذلك من كانت في نكاحه ومن يستفيدها بعد ذلك لا يقع على من يستفيدها.

رجل قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها، ولو كلم ثم تزوج ثم كلم طلقت المتزوّجة بعد الكلام الأول ذكرها القدوري رحمه الله تعالى، ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فتزوج ثم كلم ثم تزوج أخرى ثم كلم لا تطلق الثانية، ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلاناً فتزوج امرأة وكلم فلاناً طلقت، فإن تزوج امرأة أخرى ثم كلم فلاناً ثانياً طلقت المنكوحة الأولى تطليقة أخرى بهذا الكلام إن كانت في العدة ولا تطلق المنكوحة الثانية. رجل قال لامرأته إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ثلاثاً فجاءت بولد لأقل من سنتين بيوم من وقت اليمين لا تطلق في الحكم، فإن جاءت لأكثر من سنتين بيوم طلقت وإن حاضت بعد اليمين لا يقربها لاحتمال أن لا تكون حاملاً وكذا إذا لم تحض لا ينبغي له أن يقربها حتى تضع، رجل قال لامرأته إن قلت لك أنت طالق فأنت طالق فقال قد طلقتك تطلق أخرى في القضاء، فإن عنى طلاقاً بذلك القول دين فيما بينه وبين الله تعالى، رجل قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر يصح ذلك ويصير كأنه قال إن تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولو قال إن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً لا تصح هذه اليمين وإذا قال للمنكوحة نكاحاً فاسداً إن طلقتك فاليمين على الطلاق باللسان، رجل حلف ليطلقن فلانة اليون ثلاثاً وفلانة أجنبية أو امرأة طلقها هو ثلاثاً فيمينه على أن يطلقها باللسان وهو كما لو حلف ليتزوجن فلانة اليوم وهي منكوحة الغير ومدخولته كانت اليمين على النكاح الفاسد، رجل قال لامرأته إن دخلت الدار إن دخلت الدار فأنت طالق، قال ذلك في دار واحدة فدخلت الدار مرة واحدة طلقت استحساناً وكذا لو قال إن تزوجتك إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها مرة

واحدة طلقت، وإن قال إن تزوجتك فأنت طالق إن تزوجتك أو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق إذا دخلت هذه الدار لا تطلق ما لم تدخل مرتين ولا تطلق ما لم يتزوجها مرتين، رجل قال لامرأته طلقي أية نسائي شئت ليس لها أن تطلق نفسها في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لها أن تطلق نفسها، وكذا لو قال نسائي كلهن طوالق إن شئت فقالت شئت يقع الطلاق عليها وعلى غيرها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو قال لها أمر نسائي بيدك قالوا ليس لها أن تطلق نفسها، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لها أن تطلق نفسها، ولو قال نسائي كلهن طوالق إن دخلت الدار فدخلت طلقت هي وغيرها، ولو قال أية نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاءت طلاق الكل لا تطلق إلا واحدة، ولو قال أية نسائي شاءت الطلاق فهي طالق فشئن طلقن. رجل قال لامرأته أنت طالق غداً إن شئت كانت المشيئة إليها في الغد، ولو قال إن شئت فأنت طالق غداً كانت المشيئة إليها للحال في قول محمد رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى المشيئة إليها في الغد في الفصلين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال زفر رحمه الله تعالى المشيئة إليها للحال في الفصلين وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لامرأته اختاري غداً إن شئت أو أمرك بيدك غداً إن شئت أو قال إن شئت فاختاري غداً أو قال إن شئت فأمرك بيدك في الغد كانت المشيئة في الغد، وكذا لو قال إن شئت فطلقي نفسك غداً لم يكن لها أن تطلق نفسها حتى يجيء الغد وكذا لو قال أنت طالق إذا دخلت الدار إن شئت، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المشيئة بعد الدخول وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قال أنت طالق رأس الشهر إن شئت كانت المشيئة لها رأس الشهر، رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقالت أنا طالق فهو باطل، وإن قالت أنا طالق ثلاثاً فهي ثلاث، رجل قال لامرأته طلقي نفسك عشراً إن شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثاً لا يقع شيء، ولو قال طلقي نفسك واحدة إن شئت فقالت قد شئت ثلاثاً لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع واحدة، ولو قال لها طلقي نفسك إن شئت وطلقي فلانة امرأة له أخرى إن شئت فقالت فلانة طالق، وأنا طالق أو قالت أنا طالق وفلانة طالق طلقتا جميعاً، قال محمد رحمه الله تعالى وكذا لو قال لامرأته أنت طالق واحدة إن شئت وأنت طالق ثنتين إن شئت فقالت قد شئت واحدة قد شئت ثنتين إذا وصلت فهي طالق ثلاثاً، وكذا لو قال طلقي نفسك إن شئت وأعتقي عبدي إن شئت فبدأت بطلاق نفسها أو إعتاق عبده صح، قال إذا كان الطلاق والعتاق من قبل الزوج فهما أمر واحد لا يخرج الأمر من يديها بأيهما بدأت، ولو قال لها زوجها طلقي نفسك إن شئت وقال لها رجل آخر

أعتقي عبدي إن شئت فبدأت بإعتاق العبد قبل الطلاق خرج الأمر من يدها من قبل أنها أخذت في عمل غير الطلاق، رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم يشأ فلان طلاقك اليوم فقال فلان لا أشاء لا تطلق لأن له أن يشاء في اليوم، رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة إن شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق، رجل قال لامرأته طلقي نفسك واحدة بائنة إن شئت فطلقت نفسها واحدة رجعية لا يقع شيء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قال لها طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة إن شئت فطلقت نفسها واحدة بائنة يقع واحدة رجعية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن في مشيئة البائنة مشيئة أصل الطلاق ولا يقع شيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ما أتت بمشيئة ما فوض إليها فلا يقع كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال لغيره طلق امرأتي ما شاء الله تعالى وشئت فطلقها المخاطب لا يقع، وكذا لو قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله وشئت لا يقع شيء، رجل قال لامرأته أنت طالق إن شئت وشئت وشئت فقالت شئت لا يقع شيء حتى تقول ثلاث مرات شئت، ولو قال لامرأته أنت طالق متى شئت فقالت في المجلس أو بعده لا أشاء لا يخرج الأمر من يدها، وكذا لو قال أنت طالق متى أبيت فقالت لا أبى، ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فقالت أنا طالق لا يقع شيء، ولو قال لها طلقي نفسك إن شئت فقالت قد شئت أن أطلق نفسي كان باطلاً. رجل قال لامرأته طلقي نفسك إذا شئت ثم جن الرجل جنوناً مطبقاً ثم طلقت المرأة نفسها، قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يملك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شيء لم يكن له أن يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون، رجل قال لامرأته أنت طالق إن شئت واحدة، وإن شئت ثنتين فقالت قد شئت ثلاثاً طلقت ثلاثاً، ولو قال أنت طالق ثلاثاً وفلانة واحدة إن شئت فشاءت واحدة لفلانة طلقت فلانة واحدة يبطل عنها الثلاث، رجل قال لامرأته إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق فهذه المسألة على وجوه منها أن يقدم المشيئة فقال إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق أو قدم الطلاق فقال أنت طالق إن شئت، وإن لم تشائي أو وسط الطلاق فقال إن شئت فأنت طالق وإن لم تشائي، وكل ذلك على وجهين: أحدهما إذا أعاد كلمة الشرط فقال إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق أو لم يعد وذكر حرف العطف فقال إن شئت، ولم تشائي فأنت طالق والألفاظ ثلاثة المشيئة والأباء والكراهة، فإن لم يعد كلمة الشرط وعطف لا يقع الطلاق في الوجوه الثلاثة قدم الطلاق على المشيئة أو أخر أو وسط لأن عند حرف العطف يتعلق الطلاق بالمشيئة وعدم المشيئة كما لو قال إن أكلت وشربت فأنت

طالق فإن الطلاق يتعلق بهما جميعاً والجمع بين المشيئة وعدم المشيئة لا يتصوّر فلا يقع الطلاق أبداً، وإن أعاد كلمة الشرط وقدم المشيئة فقال إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق لا يقع الطلاق أبداً لأن عند تقديم الشرط يتعلق الطلاق بالمشيئة وعدم المشيئة جميعاً كما لو قال إن أكلت وإن شربت فأنت طالق يتعلق بهما فلا يصح اليمين، وكذا لو قال إن شئت وإن أبيت فأنت طالق أو ذكر الكراهة مكان الأباء، وإن قدم الطلاق على المشيئة فقال أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي فقالت في مجلسها شئت طلقت لوجود المشيئة وكذا لو قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئاً طلقت لأن عند تقديم الطلاق يتعلق الطلاق بأحدهما كما لو قال أنت طالق إن أكلت وإن شربت فإذا قالت شئت طلقت لوجود المشيئة، وكذا لو قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئاً طلقت لعدم المشيئة، وإن وسط الطلاق فقال إن شئت فأنت طالق وإن لم تشائي فهو بمنزلة ما لو قدم الطلاق على الشرط لما عرف في «**الجامع الكبير**»، وإن ذكر الأباء وقدم الطلاق فقال أنت طالق إن شئت، وإن أبيت فقالت شئت أو قالت أبيت يقع الطلاق لأن الشرط أحدهما، وإن قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئاً لا يقع لأن الشرط أحدهما ولم يوجد، أما المشيئة فظاهرة للعرف، وكذا الأباء لأن الأباء فعل والفعل يعرف بحده بخلاف عدم المشيئة وكل ذلك يكون بلسانه لا بقلبه والكراهة بمنزلة الأباء، وإن وسط الطلاق فقال إن شئت فأنت طالق وإن أبيت فهو بمنزلة ما لو قدم الطلاق، قال محمد رحمه الله تعالى هذا إذا لم ينو شيئاً فإن نوى وقوع الطلاق دون التعليق يقع الطلاق في الوجوه كلها قدم الطلاق على الشرط أو أخر أو وسط لأنه إذا نوى الإيقاع يصير كأنه قال أنت طالق شئت أو لم تشائي أو قال أنت طالق شئت أو أبيت، ولو قال لها أنت طالق متى شئت وأبيت فهو على المجلس وغيره ولا تطلق حتى تقول شئت وأبيت بخلاف قوله أنت طالق إن شئت وإن أبيت لأن ذلك يقتصر على المجلس، فإذا تكلمت بأحدهما يخرج الأمر من يدها أما كلمة متى للوقت فلا يخرج الأمر من يدها إذا تكلمت بأحدهما ألا يرى أنه لو قال لها أنت طالق متى شئت فقالت في المجلس أو بعده لا أشاء لا يخرج الأمر من يدها ولها أن تشاء بعد ذلك، وكذا لو قال متى أبيت ولو علق الطلاق بمشيئة الله تعالى فقال أنت طالق إن شاء الله تعالى أو قال إن أحب أو رضي أو أراد أو قدّر لا يقع الطلاق، وكذا لو قال أنت طالق ما شاء الله أو قال إلا أن يشاء الله أو قال إن لم يشأ الله، ولو قال أنت طالق كيف شاء الله يقع الطلاق واحدة رجعية وكذا لو قال أنت طالق، وإن شاء الله ولو قال إن شاء الله فأنت طالق لا تطلق في قولهم، ولو قال إن شاء الله أنت طالق لا تطلق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتطلق في قول محمد رحمه الله تعالى والفتوى على قول

أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكذا لو قال إن شاء الله وأنت طالق واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع يصح الاستثناء هل يكون يميناً.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون يميناً حتى لو قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله حتى يصح الاستثناء عندهما يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون يميناً ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامرأته أنت طالق إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت فلاناً إن شاء الله على قول محمد ينصرف الاستثناء إلى الطلاق والعتاق جميعاً، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينصرف الاستثناء إلى اليمين الثانية كما لو ذكر مكان الاستثناء شرطاً، ولو قال أنت طالق بإرادة الله تعالى أو بمحبته أو بمشيئته أو برضاه لا تطلق وكذا لو ذكر مكان حرف الباء كلمة في، فقال أنت طالق في مشيئة الله أو في إرادته أو في حكم الله أو في أمره أو في قضائه أو في قدرته أو في تقديره لا تطلق، ولو قال أنت طالق في علم الله أو في معلومه تطلق ولو ذكر حرف اللام فقال أنت طالق لمشيئة الله أو لمحبته أو لقضائه أو غيرها من الألفاظ تطلق، ولو قال أنت طالق بعون الله أو بحكم الله أو بقضائه أو بعلمه أو بقدرته تطلق، ومن شرط صحة الاستثناء عند مشايخنا رحمهم الله تعالى أن يكون مسموعاً بحيث لو قرب إنسان أذنه إلى فيه يسمع ويصح استثناء الأصم، ومن شرط صحة الاستثناء أيضاً أن يكون موصولاً ولا ينقطع بالتنفس ولا بالعطاس والجشاء ولا يتخلل النداء بين الاستثناء وبين ما قبله حتى لو قال أنت طالق يا عمرة إن شاء الله صح الاستثناء، وكذا لو قال أنت طالق يا زانية إن شاء الله يصح الاستثناء، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً يا فلانة إلا واحدة يصح استثناء الواحدة ويقع ثنتان، ولو قال أنت طالق حتى يطيب قلبك إن شاء الله يكون فاصلاً فيقع الطلاق ولا يصح الاستثناء، رجل قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله أنت طالق عندنا ينصرف الاستثناء إلى الأول ويقع واحدة بالكلام الثاني وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ينصرف الاستثناء إليهما ولا يقع شيء، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله أنت طالق طلقت للحال واحدة، ولو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله وأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله قالوا لا يقع شيء وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله تعالى ظاهر لأن عنده الاستثناء إبطال تقدم أو تأخر وقوله إن شاء الله وقوله إن لم يشأ الله كل واحد منهما استثناء فيبطل الكل، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاستثناء تعليق فالطلاق الأول تعلق بمشيئة الله والثاني تعلق بعدم مشيئة الله ومشيئة الله غيب عنا لا نعرف وجودها ما لم تظهر فلا يحكم بوقوع الطلاق؛ ولأن بالكلام الثاني يتعلق الطلاق بعدم

المشيئة فلو قلنا بوقوع الطلاق تظهر مشيئة الله تعالى فيبطل من حيث يصح فلا يصح، ولو قال لامرأته أنت طالق اليوم واحدة إن شاء الله، وإن لم يشأ فثنتين فمضى اليوم ولم يطلق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع ثنتان لأن الله تعالى لو شاء وقوع الواحدة لا جرى على لسانه الطلاق في اليوم فإذا مضى ولم يطلق انعدمت المشيئة، وإن طلقها في اليوم واحدة لا ينزل أكثر من ذلك، ولو قال أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تطلق ثلاثاً، وكذا لو قال لعبده أنت حر وحر إن شاء الله يعتق العبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا الإيجاب الثاني وقع لغواً فيصير فاصلاً بين الاستثناء وبين ما قبله، وقال صاحباه الاستثناء صحيح ولا يقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال أنت طالق ثلاثاً واحدة إن شاء الله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع الثلاث، ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله صح الاستثناء في قولهم.

رجل طلق امرأته ثلاثاً فشهد عنده عدلان إنك استثنيت موصولاً وهو لا يذكر ذلك قالوا إن كان الرجل في الغضب يصير بحال يجري على لسانه ما لا يريد ولا يحفظ ما يجري جاز له أن يعتمد على قولهما وإلا فلا إذا ادّعت المرأة الطلاق فقال الزوج كنت قلت لها أنت طالق إن شاء الله فكذبته المرأة في الاستثناء ذكر في الروايات الظاهرة إن القول قول الزوج وعند بعض المتأخرين لا يقبل قوله إلا ببينة، ولو قال الزوج طلقتك أمس وقلت إن شاء الله في ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في «**النوادر**» خلافاً بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطاً لأمر الفرج في زمان غلب فيه فساد الناس، ولو خلع امرأته ثم ادّعى الاستثناء في الخلع في ظاهر الرواية هذا والطلاق سواء، وإن ذكر البدل في الخلع فقال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادّعى الاستثناء ذكر عصام وغيره أنه لا يصدق قضاء إذا أخذ على الخلع جعلاً وأراد بأخذ الجعل ذكر البدل في الخلع لا حقيقة الأخذ وكما لا يصدقه القاضي فيما ذكرنا لا تصدقه المرأة، وإن شهد الشهود بخلع أو بطلاق بغير استثناء قال في السير الكبير إذا اختلف الزوجان فقال الرجل قلت المسيح ابن الله في قول النصارى، وقالت المرأة لم تقل قول النصارى كان القول قول الزوج مع يمينه، فإن جاءت المرأة بشهود فقالوا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل شيئاً آخر، وقال الزوج قلت قول النصارى إلا أنهم لم يسمعوا فإن القاضي يجيز شهادتهم ويفرق بينه وبين المرأة وإن قال الشهود لا ندري قال ذلك أم لا إلا أنا لم نسمع منه شيئاً غير قول المسيح ابن الله لا يقبل القاضي شهادتهم حتى يشهدوا أنه لم يقل معها

غيرها وجعلوا دعوى الاستثناء في الطلاق كذلك قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذه من المسائل التي يقبل فيها الشهادة على النفي، ولو جرى الاستثناء على لسانه من غير قصده أو استثنى ولا يعرف معنى الاستثناء وقد مر قبل هذا، رجل قال لامرأته أنت طالق وطالق وطالق إن شاء الله يصح الاستثناء ولا يقع شيء، ولو قال أنت طالق وطالق وطالق إن شاء الله قالوا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع الثلاث لأنه تخلل بين الثلاث وبين الاستثناء ما لا حكم له فيلغو فلا يصح الاستثناء كما لو سكت بعد الثلاث قبل الاستثناء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع شيء، قال رضي الله تعالى عنه ولو قال لامرأته أنت طالق ثنتين وثنتين إلا واحدة طلقت ثلاثاً، ولو قال أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثنتين يقع ثنتان ولو قال أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثاً طلقت ثلاثاً لأنه لا وجه أن يجعل هذا استثناء الثلاث من الثنتين لا من الثنتين الأوليين ولا من الثنتين الأخريين ولا وجه أن يجعل هذا استثناء الثلاث منهما جميعاً فيكون مستثنى من كل ثنتين واحدة ونصفاً فيبطل الاستثناء ضرورة إذا قال لامرأته أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً يقع واحدة، وكذا لو قال أنت طالق عشراً إلا تسعاً كانت تطليقة واحدة، ولو قال أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقع الثلاث لأن الثلاث الثاني وقع لغواً فصار فاصلاً بين الاستثناء وبين الأول.

وقال محمد رحمه الله تعالى يقع ثنتان لأنه جمع بين الثلاث الأول والثاني بحرف الجمع فصار كأنه قال أنت طالق ستاً إلا أربعاً فيقع ثنتان، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وثنتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال يقع الثلاث كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع ثنتان فيصح استثناء الواحدة ويبطل الباقي، ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثاً طلقت ثلاثاً كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وكذا لو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحد طلقت ثلاثاً، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثاً في الاستثناء لأنه جمع في الاستثناء بحرف الجمع فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع واحدة ويصح استثناء الواحدة والثانية لأنه استثنى البعض ولا يصح استثناء الباقي كيلا يؤدّي إلى استثناء الكل، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو ثنتين ومات قبل البيان ذكر في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يقع واحدة ويقع ثنتان في قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكثر الاستثناء ويقل الواقع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقل الاستثناء ويكثر الواقع فيقع ثنتان، وذكر في الوصايا أنه إذا

وقع الشك في الاستثناء يقل الاستثناء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن على قوله الاستثناء إخراج، فإذا وقع الشك في الاستثناء لا يخرج إلا القدر المتيقن وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فالشك في الاستثناء يكون شكاً في الإيجاب فلا يثبت إلا القدر المتيقن، وذكر في الإقرار إذا قال الرجل لغيره لك علي ألف إلا مائة أو خمسين ذكر في «**نوادر أبي سليمان**» رحمه الله تعالى إنه يلزمه تسعمائة وخمسون.

وذكر في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى إنه يلزمه تسعمائة وهو الصحيح، رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا شيئاً طلقت ثنتين قضاء إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة غداً أو قال إلا واحدة إن كلمت فلاناً لا يقع شيء قبل مجيء الغد والكلام وعند الكلام ومجيء الغد يقع ثنتان لأن الأصل أن يكون المستثنى منه من جنس المستثني فإذا كان المستثني معلقاً أو مضافاً إلى الغد كان المستثنى منه معلقاً ومضافاً إلى الغد إذا قال لامرأته أنت طالق يا زانية ثلاثاً، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تطلق ثلاثاً ولا حدّ عليه ولا لعان، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي طالق واحدة وعليه الحد لأن حكم القذف أشد من حكم الطلاق فيصير فاصلاً بين الثلاث والطلاق فيقع واحدة، ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق طالق ثلاثاً لا يقع إلا واحدة، رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً فاعلمي إن شاء الله صح الاستثناء، ولو قال اذهبي إن شاء الله طلقت ثلاثاً وبطل الاستثناء، رجل حلف بالطلاق وأراد أن يقول في آخره إن شاء الله فأخذ إنسان فمه فإن ذكر الاستثناء بعدما رفع يده عن فمه موصولاً يصح الاستثناء كما لو تخلل بين الطلاق وبين الاستثناء عطاس أو جشأ، رجل أراد أن يحلف رجلاً فخاف أن يستثني الحالف فالحيلة له أن يأمر الحالف حتى يقول عقيب اليمين موصولاً سبحان الله أو أستغفر الله أو كلاماً لا يصح الاستثناء بعده، رجل قال والله لا أكلم فلاناً أستغفر الله إن شاء الله قالوا في اليمين بالطلاق يكون مستثنياً ديانة، رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً أولاً وفارسيته يانه لا يقع شيء، وكذا لو قال أنت طالق وإلا وفارسيته ومكز وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إن كان وفارسيته اكربود وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إن وفارسيته اكر وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إن لم وفارسيته اكرنه وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إن لم يكن وفارسيته اكرنبود لأن هذه الألفاظ ألفاظ الشرط والشرط إذا اتصل بالجزاء يخرجه من أن يكون إيقاعاً. رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يكلم فلاناً إلا ناسياً فكلمه ناسياً ثم كلمه ذاكراً كان حانثاً لأنه استثنى الكلام ناسياً من مطلق الكلام فيبقى ما وراءه داخلاً، ولو قال لامرأته أنت طالق إن كلمت فلاناً إلا أن أنسى وكلمه ناسياً ثم كلمه ذاكراً لا يكون حانثاً لأن كلمة إلا أن للغاية قال الله تعالى

ولستم بآخذيه إلا أن تغمضوا فيه وأراد به الغاية فإذا كلمه ناسياً انتهت اليمين فلا يحنث بعد ذلك.

رجل قال لغيره لأجيئنك إلى عشرة أيام إلا أن أموت ونوى بقلبه إن لم يمت أبداً فإن كانت يمينه بالله لا يحنث وإن كان بطلاق أو عتاق لا يصدق قضاء، رجل قال لامرأته أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة يقع ثنتان لأن الجمع بين الواحدة والثنتين بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة فيقع ثنتان، ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً غير ثلاث غير ثنتين، قال محمد رحمه الله تعالى يقع ثنتان، ولو قال أنت طالق عشراً إلا تسعاً إلا واحدة يقع ثنتان والأصل في تخريج هذه المسائل أن يأخذ العدد الأوّل بيمينه ثم الثاني بيساره ثم الثالث بيمينه ثم يطرح ما في يساره عما في يمينه فما بقي في يمينه بعد الطرح فهو الواقع، ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو نصف واحدة يقع الثلاث لأنه أوقع الشك في المستثنى فكان المستثنى هو الأقل كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف واحدة، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو لا شيء يقع الثلاث لأنه لم يستثن إذا قال لامرأته أنت طالق ثنتين وثنتين وثنتين إلا أربعاً طلقت ثنتين ولو قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة يقع الثلاث، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثاً.

رجل قال لامرأته أنت بائن وينوي بذلك ثلاثاً إلا واحدة طلقت ثنتين بائنتين، وقال محمد رحمه الله تعالى طلقت واحدة، وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً بوائن إلا واحدة طلقت ثنتين بائنتين، ولو قال أنت طالق ثلاثاً بائنة إلا واحدة أو قال ثلاثاً البتة إلا واحدة يقع رجعيتان وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة بائنة أو واحدة بتة يقع تطليقتان رجعيتان، ولو قال أنت طالق ثلاثاً حراماً إلا واحدة طلقت ثنتين يملك الرجعة، رجل قال لامرأته إذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً لا يقعن عليك إلا بعد كلام فلان فدخلت الدار طلقت ثلاثاً وكلام فلان باطل، ولو قال أنت طالق اليوم ثلاثاً يقع عليك غداً فهي طالق اليوم ثلاثاً، ولو قال أنت طالق إن شاء الشيطان أو إن شاء الملك لا يقع شيء، ولو قال أنت طالق ما شاء الله أو قال إلا أن يشاء الله لا يقع شيء إذا قال لامرأته أنت طالق ثنتين لا بل واحدة طلقت ثلاثاً، ولو قال أنت طالق لا بل طالق طلقت ثنتين، وكذا لو قال أنت طالق واحدة لا بل واحدة، رجل قال لامرأته أنت طالق أو لا شيء كان باطلاً، فإن قال أنا أوقع الطلاق الذي قلت طلقت الساعة وهو نظير ما لو طلق رجل امرأته فقال رجل آخر أنا أوقع طلاق فلان الذي أوقعه على امرأته طلقت امرأة القاتل، رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة لا بل غداً طلقت للحال واحدة، فإذا انشق الفجر من الغد وهي في العدة يقع أخرى، رجل قال لامرأته

أنت طالق ثلاثاً إلا نصفها يقع ثنتان، ولو قال إلا أنصافهن يقع الثلاث، رجل قال لامرأته أنت طالق لولا أبوك إني أحبك فهو استثناء ولا تطلق شيئاً.

المبطل للاستثناء خمسة أحدها أن يزيد المستثني على المستثنى منه كقوله أنت طالق ثلاثاً إلا أربعاً لا يصح الاستثناء، والثاني استثناء بعض الطلاق نحو أن يقول أنت طالق إلا نصفها طلقت واحدة، والثالث أن يكون المستثني مثل المستثنى منه نحو أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً والرابع السكوت لا للتنفس والعطاس ونحو ذلك من غير ضرورة، وإن قل في بعض الروايات إذا سكت مقدار التنفس وله بدّ من ذلك لا يقطع الاستثناء والخامس ما يؤدّي إلى تصحيح بعض الاستثناء وإبطال البعض كما لو قال أنت طالق ثنتين وثنتين إلا ثلاثاً والله أعلم بالصواب.

(مسائل تعليق الطلاق بالتزوج): رجل قال إن فعلت كذا فامرأته طالق وليس له امرأة فتزوّج امرأة ثم فعل ذلك لا يحنث في يمينه، ولو قال إن تزوّجت امرأة أو أمرت إنساناً ليتزوج لي امرأة فهي طالق ثم أمر غيره أن يزوجه امرأة ففعل المأمور لا تطلق امرأة الحالف لأنه حنث بالأمر لا إلى جزاء وهو نظير ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال رجل إن تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق فخطب امرأة وتزوجها لا يحنث في يمينه لأنه حنث بالخطبة إذا قال للأجنبية أو للمبانة اكرترا اخواهند كي كنم أو قال اكربخواهم خواستن، أو قال: اكرنرا بخواهم طلاق فتزوجها قالوا لا تطلق امرأته؛ لأنه يحنث بالإرادة قبل النكاح، فلا يحنث بالنكاح قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب ظاهر فيما إذا قال قبل النكاح بخواهم كه فلانة رابخواهم، فإن لم يقل كذلك، وكان يمينه اكرترابخواهم أو بخواهم خواستن فهذا الجواب مشكل؛ لأن الإرادة من أفعال القلب بمنزلة المشيئة والرضا فلا يؤخذ ما لم يتكلم به.

رجل قال اكر فلانة رابمن بزنى دهند أورا طلاق قالوا لا تصح هذه اليمين حتى لو تزوجها لا تطلق، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح هذه اليمين، وتطلق وكذا لو قال لوالديه ان زوّجتماني امرأة فهي طالق فزوجاه امرأة بامرة قالوا لا تصح هذه اليمين، ولا تطلق، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح، وتطلق وهو الصحيح؛ لأن التزويج لا يتم إلا بالتزوج، ولو قال اكرد ختر فلانة رابمن دهند أورا طلاق فزوّجوها لا تطلق، ولو قال اكرمراد هند بزنى تطلق، ولو قال اكر فلانه رابمن بزنى داده شود قالوا: لا يصح، قال مولانا رضي الله تعالى عنه، وينبغي أن يصح على قول الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، ولو قال اكر فلانه رابزنى كنم أورا طلاق فتزوج تطلق، ولو قال لمنكوحته إن تزوجتك أو قال

اكرترا بزنى كنم ينصرف ذلك إلى العقد، وكذا لو قال اكرترا نكاح كنم ينصرف إلى العقد وهو الصحيح، ولو قال بالعربية إن نكحتك يقع على الوطء، ولو قال للمطلقة طلاقاً رجعياً اكرترا بزنى كنم ينصرف إلى العقد، فإن نوى الرجعة صحت نيته وعند الإطلاق ينصرف إلى العقد.

فضولي زوج رجلاً امرأة ثم حلف الرجل أن لا يتزوج امرأة ثم أجاز الحالف نكاحاً باشره الفضولي قبل اليمين لا يحنث في يمينه؛ لأن الإجازة ليست بعقد ولو كان حلف قبل نكاح الفضولي أن لا يتزوج امرأة، ثم زوجه الفضولي امرأة وأجاز الحالف نكاحه بالقول حنث في يمينه، وإن أجاز بالفعل من سوق مهر أو نحوه اختلفوا فيه، وأكثر المشايخ على أنه لا يحنث، ولو وكل رجلاً بأن يزوّجه امرأة ثم حلف أن لا يتزوج فزوجه الوكيل امرأة حنث في يمينه؛ لأن عقد الوكيل انتقل إلى الموكل بقوله فيحنث كما لو أجاز نكاح الفضولي بالقول، ولو أن بكراً حلفت أن لا تزوج نفسها فزوجها وليها فسكتت، روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: حنثت في يمينها وجعل الإجازة بالفعل حنثاً.

رجل حلف أن لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة نكاحاً فاسداً ذكر في الكتاب أنه لا يحنث، قالوا هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحنث، والصحيح جواب الكتاب، رجل قال كل امرأة أتزوجها طالق ونوى من بلد كذا أو نوى امرأة حبشية أو غيرها لا يكون مصدقاً في ظاهر الرواية قضاء، ولو قال كل امرأة أتزوجها أبدا أو قال إلى ثلاثين سنة فهي طالق إن كلمت فلاناً فتزوّج امرأة قبل الكلام، وتزوج امرأة بعده طلقت كل امرأة يتزوجها في تلك المدة، فإن لم تكن اليمين موقتة بأن قال كل امرأة أتزوّجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام، ولا تطلق التي تزوجها بعد الكلام، وقد مرت المسألة قبل هذا، ولو قال إن كلمت فلاناً فكل امرأة أتزوجها فهي طالق لا يقع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام كانت اليمين مطلقة أو موقتة، فإن نوى وقوع الطلاق على التي تزوج قبل الكلام صحت نيته؛ لأن الكلام يحتمل التقديم والتأخير فيقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام بنيته وعلى التي تزوجها بعد الكلام بظاهر اللفظ فيقع الطلاق عليهما جميعاً.

رجل قال أية امرأة أتزوجها فهي طالق كانت اليمين على امرأة واحدة إلا أن ينوي جميع النساء، ولو قال بالفارسية هركدام زن كه بزنى كنم طلاق فهذا على كل امرأة يتزوج، وقال بعضهم لا يقع الطلاق إلا على امرأة واحدة وجعلوا هذا الكلام فارسية قوله أية امرأة أتزوجها والصحيح هو الأول، ولو قال بالفارسية هركدام، زن كه درنكاح من آيد ينبغي أن يكون هذا على كل امرأة يتزوج في

قولهم جميعاً؛ لأنه جعل النكاح صفة للمرأة فتعم بعموم الوصف، ولو قال هرچه زن كنم يقع على كل امرأة مرة واحدة إلا أن ينوي به التكرار، ولو قال هرباركه زن بزنى كنم يتناول كل امرأة ويتكرر الطلاق على كل امرأة بتكرار التزوج، ولو قال هرچه كاه زن كنم بطلاق يقع على امرأة واحدة لا غير، ولو قال اكر فلانه رابخواهم أو قال هر زنى رابخواهم إن كان ذلك في موضع يريدون بهذا اللفظ التزوج يقع الطلاق، وإن كان ذلك في موضع يريدون به الخطبة لا تصح اليمين، ولا يقع الطلاق عند التزوج، وفي عرفنا يراد بهذا اللفظ التزوج دون الخطبة، رجل قال بالفارسية اكرحزازتوزن كنم أو قال: اكرجزازتومر ازن باشد فهي طالق أو قال هزار طلاق داده فتزوج امرأة غيرها، ثم تزوج أخرى طلقت الأولى دون الثانية؛ لأن قوله زن لا يتناول إلا امرأة واحدة، ولو قال اكرمرابدين جهان زن بودبسه طلاق فتزوج امرأة طلقت، فإن تزوج أخرى لا تطلق لما ذكرنا أن هذا اللفظ لا يتناول إلا امرأة واحدة.

امرأة قالت لأجنبي زوجت نفسي منك فقال الرجل فأنت طالق طلقت، ولو قال أنت طالق لا تطلق، ولا يكون هذا الكلام قبولاً للنكاح؛ لأن هذا الكلام أخبار أما في المسألة الأولى جعل طلاقها جزاء لنكاحها وطلاقها لا يكون جزاء لنكاحها إلا بالقبول فيكون كلامه قبولاً للنكاح، ثم يقع الطلاق بعده، رجل قال كل امرأة أتزوجها أبداً في قرية كذا فهي طالق، ثم أخرج امرأة من تلك القرية فتزوجها لا تطلق؛ لأنه لم يتزوجها في قرية كذا وكذا لو لم يخرجها من تلك القرية وتزوجها في غير تلك القرية لا يحنث؛ لأن شرط الحنث النكاح في تلك القرية، ولو قال كل امرأة أتزوجها من قرية كذا فتزوج امرأة من تلك القرية حنث حيثما تزوجها.

رجل قال كل امرأة تكون لي ببخارا فهي طالق فتزوج امرأة ببخارا طلقت، وإن تزوجها في غير بخارا، ثم نقلها إلى بخارا اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم تطلق، وقال بعضهم لا تطلق وهو الصحيح؛ لأن في العرف يراد بهذا التزوج ببخارا، رجل قال إن تزوجت امرأة من بنات فلان فهي طالق وليس لفلان وقت اليمين بنت ثم جاءت له بنت فتزوجها الحالف قالوا: لا يحنث في يمينه ويشترط قيام البنت وقت اليمين، ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين، كما لو حلف أن لا يتزوج من أهل هذه الدار وليس لتلك الدار أهل، ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم امرأة لا يحنث في يمينه ويشترط وجود الأهل وقت اليمين إلا أن هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله تعالى، أما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يدخل في هذه اليمين ما كانت موجودة وقت اليمين وما يحدث بعده كما لو حلف أن لا يكلم ابن فلان،

وليس لفلان ابن ثم ولد له ابن وكلمه الحالف يحنث في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يحنث في قول محمد رحمه الله تعالى، ولو قال والله لا أتزوج امرأة من أهل الكوفة، فتزوج امرأة من أهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث، فرق محمد رحمه الله تعالى بين هذا وبين بنت فلان؛ لأن أهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين غيظاً لحقه من جهة الأهل، بل الحامل على اليمين معنى في الكوفة، فيدخل في هذه اليمين الموجود وقت اليمين والحادث بعده بخلاف بنت فلان؛ لأن ثمة الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة بنت فلان، فيدخل فيه الموجود لا الحادث، ولو حلف أن لا يتزوج من نشاء أهل البصرة، فتزوج جارية ولدت بالبصرة، ونشأت بالكوفة وأوطنت بها حنث الحالف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عنده المعتبر في هذا الولادة، رجل حلف بالفارسية أن لا يتزوج من نزاد فلان فتزوج ابنة فلان، قالوا لا يحنث في يمينه؛ لأن هذا الاسم في العرف يتناول بنت البنت كما يتناول بنت الابن، ولو حلف أن لا يتزوج من أهل بيت فلان فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث؛ لأن هذا الاسم لا يتناول أولاد البنات، رجل قال إن تزوجت امرأة ما دمت بالكوفة فهي طالق، ففارق الكوفة، ثم عاد إليها وتزوج امرأة لا تطلق؛ لأن اليمين كانت موقتة ما دام بالكوفة، فإذا فارق الكوفة انتهت، وإن فارق الكوفة بنفسه وبقي وطنه بها لا يحنث أيضاً إلا أن ينوي دوام وطنه بها، رجل قال لأبويه إن تزوجت امرأة ما دمتما حيين فهي طالق فتزوج امرأة في حياتهما طلقت، وإن تزوج أخرى في حياتهما لم تطلق لما ذكرنا أن قوله امرأة لا يتناول إلا امرأة واحدة، ولو قال كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين، أو قال بالفارسية هززن كه بخواهم طلقت كل امرأة تزوجها في حياتهما، وإن مات أحد الأبوين، فإن كان نوى أن لا يتزوج في حياة أحدهما فهو على ما نوى، وكذا لو نوى أن لا يتزوج في حياتهما جميعاً كان على ما نوى، وإن لم يكن له نية ينبغي أن لا تبقى اليمين بعد موت أحدهما كما لو حلف أن لا يكلم أخوة فلان، وكلم أحدهم لا يحنث، رجل حلف أن لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث في يمينه، ولو حلف أن لا يكلم امرأة وكلم صبية لا يحنث في يمينه، رجل قال إن تزوجت امرأة كان لها زوج فهي طالق فطلق امرأته بائناً، ثم تزوجها لا تطلق؛ لأن الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة الزوج فكان اليمين على غيرها، وكذا لو حلف أن لا يطأ امرأة وطئها رجل كان له أن يطأ نساءه وإماءه.

رجل حلف ليتزوجن سراً فتزوج امرأة بشهادة شاهدين يكون سراً؛ لأن النكاح لا ينعقد بدون الشاهدين فلا يعد هذا جهراً لا جرم لو تزوج بشهادة ثلاثة من الرجال كان حانثاً، رجل قال لامرأتين إن خطبتكما أو تزوجتكما فأنتما طالقان

فخطبهما، ثم تزوجهما لا يحنث لما ذكرنا في المرأة الواحدة فكذلك في المرأتين، رجل يعلم أنه كان حلف بطلق كل امرأة يتزوجها، ولا يدري أنه كان بالغاً وقت اليمين أو لم يكن فتزوج امرأة لا يحنث في يمينه؛ لأنه شك في صحة اليمين فلا يحنث بالشك، رجل قال إن تزوجت امرأة إلى خمس سنين فهي طالق فتزوج امرأة في السنة الخامسة طلقت؛ لأن اليمين لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة ألا يرى أنه لو آجر داره إلى خمس سنين كانت السنة الخامسة داخلة في الإجارة، رجل قال إن أكلت من خبز والدي ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فأكل، ثم تزوج فاطمة طلقت؛ لأنه لما أكل قبل نكاح فاطمة صار قائلاً عند الأكل كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فإذا تزوج فاطمة بعد الأكل طلقت، ولو قال كل امرأة أتزوجها ما لم أتزوج فاطمة فهي طالق فماتت فاطمة أو غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة، ولا تطلق في الموت أما في الغيبة فلأنه تزوج غير فاطمة حال بقاء اليمين فيحنث في يمينه، وفي الموت لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحنث بعد ذلك، رجل قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فزوجها منه فضولي بغير إذنها، ثم أجازت المرأة بعد ذلك طلقت؛ وقيل ينبغي أن لا تطلق؛ لأنه حنث بعقد الفضولي والمرأة ليست في نكاحه قبل الإجازة فتحل اليمين لا إلى جزاء فلا تطلق والصحيح أنها تطلق؛ لأن نكاح الفضولي لا يتم قبل الإجازة فلا يحنث قبل الإجازة، ولهذا لو حلف أن لا يتزوج فتزوج امرأة زوجها منه فضولي لا يحنث قبل الإجازة.

رجل حلف أن لا يتزوج فلانة أو حلف أن لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة نكاحاً فاسداً، ثم فارقها، ثم تزوجها نكاحاً جائزاً كان حانثاً؛ لأن بالنكاح الفاسد لم يحنث فيحنث بالنكاح الصحيح، رجل حلف أن لا يتزوج ثم جنّ فزوجه أبوه امرأة لا يحنث الحالف بخلاف ما لو وكل رجلاً بالنكاح، ثم حلف أن لا يتزوج، ثم زوجه وكيله امرأة كان حانثاً، رجل قال اكرمن دخترخويش رابكسى دهم بزنى باروادارم تاوپرابكسي دهند فعليه كذا فالحيلة في ذلك أن توكل البنت رجلاً بالنكاح إن كانت بالغة فيتزوجها الوكيل ويقول الأب لا أجيز ما يصنعون فيجوز النكاح ولا يحنث الأب، رجل حلف أن لا يزوج ابنته الصغيرة فزوجها فضولي وأجاز الأب بالفعل لا يحنث كما لو حلف أن لا يبيع فباعه غيره بغير أمره وقبض الحالف الثمن لا يحنث في يمينه، رجل قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فقالت التي كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت أو قالت طلقتها أو قالت اشتريت طلاقها طلقت التي تزوجها، وإن قالت التي كانت عنده قبل أن يتزوج الأخرى قبلت لا يصح قبولها

لأن ذلك قبول قبل الإيجاب، رجل قال هرزني كه ورابود تاسي سال ازوى بطلاق ونوى ما يستفيد بعد اليمين أو لم ينو شيئاً لا تطلق التي كانت عنده وقت اليمين لأن المراد من هذا في العرف ما يستفيد بعد اليمين.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قوله كل امرأة تكون لي وقوله كل امرأة أتزوجها سواء، وإن نوى من كانت في نكاحه ومن يتزوجها بعد اليمين في تلك المدّة صحت نيته لأنه نوى من يكون في نكاحه وقت الشرط إن كانت اليمين معلقة، وإن نوى الحالية غير ما يستفيد بعد اليمين دخلت الحالية في يمينه بحكم النية ومن يتزوجها بعد ذلك بحكم ظاهر اللفظ لأن هذا الكلام يتناول ما يستفيد ظاهراً فلا يملك صرف اليمين عما يستفيد، وكذا لو قال هرزني كه ورابود ولم يوقت ولو قال هرزني كه ورابود وباشد قال مشايخنا ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى هذا والأول في الوجوه سواء لأن قوله وباشد تأكيد لإفادة اللفظ الأول فلا يتغير به حكم الأول، وقال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى لا تنعقد هذه اليمين لأن اللفظ الثاني لا يفيد إلا ما أفاده الأول فيلغو ويصير فاصلاً بين اللفظ الأول والجزاء فينبغي أن لا تصح اليمين في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما لو قال لعبده أنت حر وحر إن شاء الله تعالى أو قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله يصير المكرر فاصلاً بين الاستثناء وبين اللفظ الأول ولا يصح الاستثناء فينزل الطلاق والعتاق، والصحيح ما قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لأن تصحيح الكلام واجب ما أمكن وأمكن تصحيحه بأن يجعل الثاني تأكيداً لما أفاده الأول ولو كان لغواً فليس كل لغو يكون فاصلاً ألا يرى أن الرجل إذا قال لامرأته الحاضرة أنت طالق يا فلانة إن دخلت الدار تصح اليمين ولا يصير النداء فاصلاً، ولو قال هرزني كه بخواهد وبودوباشد بطلاق كه فلان كارنكند، قالوا ههنا أحد الألفاظ الثلاثة يكون لغواً ويصير فاصلاً عند الكل لكن هذا إذا لم ينو بأحد اللفظين الآخرين الحالية فإن نوى ذلك ينبغي أن تصح نيته وتصح اليمين، وفي الموضع الذي يصح تعليق الطلاق بالتزوج لو أراد أن تدخل في نكاحه امرأة ولا تطلق فله طريقان أحدهما نكاح الفضولي والإجازة بالفعل، والثاني فسخ اليمين والأول في زماننا أولى وهذا ظاهر، وإن أراد الحالف أن يزوجه فضولي فجاء إلى عالم وقال من سوكند خورده أم بدنيوجه وبنكاح فضولي حاجت است مرا فزوجه العالم امرأة فأجاز الحالف بالفعل لا يحنث، وكذا لو قال الحالف لجماعة مرا بنكاح فضولي حاجت است فزوجه واحد من الجماعة امرأة وأجاز الحالف بالفعل وكذا لو قال الحالف لجماعة كسى ميبا يدكه مرازني خواهد يجوز ولا يكون ذلك توكيلاً لأن التوكيل للمجهول باطل، ولو قال لرجل اذبراي من عقد فضولي كن قالوا يكون ذلك توكيلاً إذا زوجه المأمور يحنث، وإن أراد

الحالف أن يجيز عقد الفضولي بالفعل يجيزه بسوق مهر لا بتقبيل ولا بلمس كيلا يكون ابتداء الفعل قبل نفاذ النكاح، وإن بعث إليها بعطية أو هدية لم يكن ذلك إجازة حتى لو أجاز بالقول بعد ذلك تطلق، وإن بعث إليها بالمهر ثم أجاز بالقول بعد ذلك لا تطلق لأن بعث الهدية والعطية ليس من خصائص النكاح وأحكامه فلم يكن إجازة بخلاف سوق المهر ولو قال لمبتوتة أو لأجنبية اكركسي ترابزنى كندوبمن بخشدتر إطلاق كان باطلاً لأنه ما أضاف الطلاق إلى سبب الملك فلم تصح اليمين، ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق فزوجه فضولي فأجاز الحالف بالفعل قالوا هذا وقوله كل امرأة أتزوجها سواء لأن دخول المرأة في النكاح له سبب واحد وهو النكاح فكان ذكر الحكم كذكر السبب، وهو نظير ما لو ادّعى ولد حرة أو أقر بنسب ولد حرة كان ذلك إقراراً بنكاح الأم أما طريق فسخ اليمين لو أن حنفي المذهب قال إذا تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثاً ثم جاء إلى القاضي فطلب منه فسخ اليمين، فإن كان القاضي حنفياً لا ينبغي له أن يفسخ يمينه لأنه قضاء بخلاف رأيه لكن ينبغي للقاضي إن كان مأذوناً في الاستخلاف أن يبعث الحالف إلى شفعوي المذهب ولا يأمر المبعوث إليه بفسخ اليمين لأنه كما لا يجوز للقاضي أن يقضي بخلاف رأيه لا ينبغي له أن يأمر غيره بذلك لكن يأمر المبعوث إليه أن يسمع خصومتهما ويقضي بينهما، فبعد ذلك إن كان القاضي الأول أو الثاني أخذ لذلك مالاً لا يصح فسخه عند الكل ولا ينفذ قضاؤه، وإن أخذ القاضي أجر الكتابة إن أخذ زيادة على أجر المثل فكذلك، وإن أخذ بمقدار أجر المثل فذلك لا يمنع صحة الفسخ والأولى أن لا يأخذ وإذا جاء الحالف إلى القاضي الثاني بكتاب القاضي الأول لا يسمع الثاني كلامه ولا يفسخ إلا بمحضر من الخصم فيحضر مع نفسه المرأة التي تزوجها فتدّعي المرأة على الحالف أنها امرأته وإنه تزوجها بمائة دينار وعليه أداء مهرها والقيام بمواجب النكاح من السكنى والنفقة وغير ذلك فيقول الرجل نعم تزوجتها بمائة دينار إلا أني كنت حلفت قبل نكاحها إن تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجتها ووقع عليها الطلاق قبل الدخول باليمين السابقة، فإذا سمع كلامهما وطلبت المرأة من القاضي الحكم ببقاء النكاح يقول القاضي حكمت ببطلان اليمين التي ذكرتها وببقاء النكاح بينكما فينفذ قضاؤه وتحل المرأة للحالف ولا يحتاج فسخه إلى إمضاء القاضي، وإن أمضى كان أحوط، وإن كان الحالف عقد على هذه المرأة إيماناً بأن قال لها مراراً إن تزوجتك فأنت طالق أو قال كلما تزوجتك فأنت طالق، أو قال إذا تزوجت امرأة فهي طالق قال ذلك مراراً فإذا حكم بقيام نكاح هذه المرأة تنفسخ الإيمان كلها في قولهم ولو كان قال لامرأة إذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال لامرأة أخرى إذا تزوجتك فأنت طالق فتزوج واحدة منهما ففسخ القاضي اليمين

في واحدة وحكم بقيام نكاحها لم يكن ذلك فسخاً في حق غيرها حتى لو تزوج أخرى تطلق في قولهم، وكذا لو كان ذلك في نسوة، وإن عقد يميناً واحدة على كل النساء بأن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ففسخ اليمين في امرأة واحدة جعلوا المسألة على الاختلاف قياساً على مسألة ذكرها في «**المنتقى**».

رجل قال كل عبد أملكه فهو حر فملك عبداً فأقام العبد بينة على يمينه وحكم القاضي بيمينه وبعتق العبد ثم ملك عبداً آخر هل يحتاج العبد الثاني إلى إقامة البينة على اليمين قال على قول محمد رحمه الله تعالى لا يحتاج، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحتاج وأكثر المشايخ رحمهم الله تعالى في مسألة الطلاق على قول محمد رحمه الله تعالى، هذا كما لو ادّعى رجل على رجل أنه وكيل فلان الغائب في جميع حقوقه وخصوماته مع الناس وللغائب على المدعى عليه كذا وأقام البينة على ذلك وقضى القاضي بالوكالة العامة فإنه لا يحتاج إلى إثبات الوكالة على غريم آخر، رجل قال لامرأته إذا تزوجتك فأنت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثاً ثم إنها رفعت الأمر إلى القاضي ليفسخ اليمين، فإن القاضي لا يفسخ لأنه لو فسخ تطلق ثلاثاً بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد، ولو أن حنفياً علق الطلاق بالتزوج فتزوج امرأة فلم يرفع الأمر إلى القاضي لكن سأل شفعوي المذهب فأفتاه بعدم وقوع الطلاق لا ينبغي للحالف أن يأخذ بفتواه ويترك مذهبه لأن عليه الأخذ بقول علمائنا رحمهم الله تعالى لا بقول أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى وفتواهم لا تكون حجة في حقه، ولو أن امرأة مع الرجل حكما رجلاً ليحكم بينهما في هذه الحادثة إن كان الحكم حنفياً لا ينفذ حكمه، وإن كان شفعوياً اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا ينفذ حكمه لأن حكمه بمنزلة الفتوى والصحيح أنه ينفذ حكمه عليهما هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى إن حكم الحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف وغير ذلك نافذ وليس لأحدهما أن يرجع عن حكمه بعد ذلك قال رحمه الله تعالى وهذا مما يعرف ولا يفتي به كيلا يتجاسر إليه العامة ولأجل ذلك امتنع المشايخ عن الفتوى في جواز حكم الحكم، وإن حكما رجلاً ولم يعلمه أنهما حكماه في هذه الحادثة إلا أنهما اختصما إليه فحكم الحكم بينهما فعلى قول من يجوز حكم الحكم يجوز ذلك لأن التحكيم يثبت بغير العلم، ولو أن الحالف تزوج امرأة ولم يرفعا الأمر إلى القاضي حتى تزوجت المرأة بزوج آخر من غير علم الزوج الأول ثم رفعا الأمر إلى القاضي واختصما إليه فقضى القاضي ببطلان اليمين وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه لأن نكاح الزوج الثاني يمنعه من القضاء للأول وليس فسخ يمين الحالف أولى من إبطال نكاح الثاني والله أعلم.

فصل في تحريم الحلال

رجل قال كل حلال عليّ حرام أو قال كل حلال أو قال حلال الله أو قال حلال المسلمين وله امرأة ولم ينو شيئاً اختلفوا فيه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل والفقيه أبو جعفر وأبو بكر الإسكاف وأبو بكر بن سعيد رحمهم الله تعالى تبين منه امرأته بتطليقة واحدة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث وإن قال لم أنو به الطلاق لا يصدق قضاء لأنه صار عرفاً ولهذا لا يحلف به إلا الرجال فإن كانت له امرأة واحدة تبين بتطليقة واحدة، وإن كن ثلاثاً أو أربعاً يقع على كل واحدة واحدة بائنة، وإن حلف بهذا اللفظ إن كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو نسوة بنّ جميعاً وإن لم يكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يميناً بالطلاق ولو جعلناه يميناً بالله فهي غموس، وإن حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك الفعل وليست له امرأة كانت عليه كفارة اليمين لأن تحريم الحلال يمين ولهذا لو قال لغيره حرام است مرابا توسخن كفتن ثم كلمه كانت عليه كفارة اليمين كما لو قال والله لا أكلم فلاناً، وإن كانت له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة ثم باشر الشرط لا يلزمه الكفارة لأن يمينه انصرفت إلى الطلاق وقت وجودها، وإن لم يكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تبين المتزوجة وقال غيره لا تطلق وعليه الفتوى لأن يمينه جعلت يميناً بالله تعالى وقت وجودها فلا يصير طلاقاً بعد ذلك، ولو قال هرجه بدست راست كيرم فهو يمين بالطلاق، وإن لم ينو ولو قال هرجه بدست جب كيرم لا يكون طلاقاً إلا بالنية لأنه لا عرف فيه وفي الخلاصة لا يكون طلاقاً، وإن نوى لأنه لا عرف فيه ولو قال هرجه بدست راست كرفته أم برمن حرام قالوا هذا كقوله هرجه بدست راست كيرم، ولو قال هرجه بدست كيرم اختلفوا فيه، قال بعضهم لا يكون طلاقاً إلا بالنية وقال بعضهم هو في العرف كقوله هرجه بدست راست كيرم.

رجل قال لامرأته أنت عليّ حرام وعنده الحرام طلاق إلا أنه لم ينو الطلاق طلقت امرأته لأنه لما كان طلاقاً عنده كان ناوياً به الطلاق، ولو قال لامرأته أنت معي في الحرام فهو كقوله أنت عليّ حرام تحرم عليه امرأته، ولو قال لامرأته إن فعلت كذا فأنت أمي ونوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه شيء، رجل قال زن من حرام است واكرنه حرام وى كافر است ولم ينو شيئاً قالوا يكون مولياً، وإنما قالوا ذلك بناء على جواب الكتاب فإن في جواب الكتاب إذا قال لامرأته أنت عليّ حرام يكون مولياً، وفي العرف هذا طلاق فلا يكون مولياً. رجل قال

لامرأته مرتين أنت عليّ حرام ونوى بالأولى الطلاق وبالثانية اليمين فهو على ما نوى لأن عند تعدد اللفظ يمكن تصحيح النية، ولو قال لامرأتين له أنتما عليّ حرام ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى فهما طالقان ثلاثاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على ما نوى وعليه الفتوى، قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون قول محمد رحمه الله تعالى كقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصل المسألة إذا نوى بالنذر النذر واليمين جميعاً، ولو قال نويت الطلاق في إحداهما وفي الأخرى اليمين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقع الطلاق عليهما وعندهما ينبغي أن يكون كما نوى، ولو قال لثلاث أنتن عليّ حرام ونوى الثلاث في الواحدة وفي الثانية اليمين وفي الثالثة الكذب قالوا طلقن ثلاثاً، قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أما في قياس قولهما فهو على ما نوى، رجل في يده دراهم فقال هذه الدراهم علي حرام ثم اشترى بها شيئاً حنث، وإن وهبها أو تصدق بها لا يحنث لأنه لا يراد بهذا تحريم جميع التصرفات وإنما يراد به ما يختص بالدراهم غالباً وهو الشراء، ولو قال هذه الخمر عليّ حرام ثم شربها اختلف فيه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قال أحدهما يلزمه الكفارة وقال الآخر لا يلزمه لأنه أخبر عما هو صادق فيه والفتوى على أنه ينوي في ذلك إن أراد الخبر لا تلزمه الكفارة، وإن أراد به اليمين تلزمه وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة، رجل قال حلال الله عليّ حرام ثم قال هرجه بدست راست كيرم برمن حرام اكر فلان كار كرده أم، وقد كان فعل ذلك قالوا بانت امرأته بواحدة لأن التعليق بأمر في الماضي تنجيز فإذا بانت بالأولى لا تلحقها الثاني، وإن كان التعليق بأمر في المستقبل ثم باشر الشرط يقع عليها طلاقان، رجل قال لامرأته في حالة الغضب أو الرضا أنت عليّ حرام فاختلعي مني يقع عليها واحدة بائنة نوى الطلاق أو لم ينو، ولو قال لامرأته هشته هشته حرامي حرامي وقال ما أردت به الطلاق لا يصدق قضاء لأن قوله هشته وحرامي طلاق فلا يصدق قالوا وتطلق ثلاثاً لأن الواقع بقوله هشته رجعية، فإذا كرر ذلك يقع رجعيتان ويقع الثلاث بقوله حرامي حرامي.

فصل في الطلاق الذي يكون من الوكيل أو من المرأة

رجل جعل أمر امرأته بيدها في الطلاق فقالت لزوجها طلقتك كان باطلاً كما لو أضاف الزوج الطلاق إلى نفسه ولو قالت في المجلس أنت عليّ حرام أو قالت أنت مني بائن أو قالت أنا عليك حرام أو قالت أنا بائن منك بانت بتطليقة كما لو أضاف الزوج الحرمة إلى نفسه، ولو قالت أنت بائن ولم تقل مني أو

قالت أنت حرام ولم تقل عليّ كان باطلاً لأن بينونة المرأة والحرمة عليها غالباً لا تكون إلا بزوال ملك النكاح فيقع بها الطلاق بخلاف البينونة المطلقة والحرمة المطلقة، ولو قالت دست بازداشتم ولم تقل خويشتن رالا تطلق كما لو قال لها اختاري ونوى الطلاق فقالت اخترت لا يقع به الطلاق، ولو قال لها اختاري فقالت اخترت ثم قال عنيت نفسي إن كان ذلك في المجلس طلقت وصدقت وإن قالت بعد القيام عن المجلس لا تطلق ولا يقبل قولها لأنها تملك الإنشاء ما دامت في المجلس فيقبل قولها بخلاف ما بعد القيام عن المجلس.

رجل جعل أمر امرأته بيدها لا يصير الأمر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع، رجل قال لامرأته أمر نسائي بيدك أو قال لها طلقي أية نسائي شئت فطلقت نفسها لا يقع وقد ذكرنا، رجل قال لامرأته أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتني عن مهرك وقالت وكلني على أن أطلق نفسي فقال لها أنت وكيلي لتطلقي نفسك فقامت عن مجلسها خرج الأمر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع لأن توكيل المرأة بطلاقها تفويض فيقتصر على المجلس، وإن طلقت نفسها في المجلس إن أبرأته عن المهر أولاً طلقت وإن لم تبرئه لا تطلق لأن التوكيل كان معلقاً بشرط البراءة، رجل قال لامرأته أمرك بيدك إلى عشرة أيام يكون الأمر بيدها من وقت التكلم إلى عشرة أيام بالساعات لأن كون الأمر بيدها مما يحتمل التوقيت وكانت كلمة إلى للغاية بخلاف ما لو قال أنت طالق إلى عشرة أيام فإنها تطلق بعد عشرة أيام لأن الطلاق مما لا يحتمل التوقيت فكانت كلمة إلى بمعنى بعد، ولو قال أمرك بيدك إلى عشرة أيام ونوى أن يصير الأمر بيدها بعد عشرة أيام صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى ما يحتمله لفظه إلا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذلك لو قال لغيره أمر امرأتي بيدك إلى سنة كان الأمر بيده إلى سنة ولا يبقى بعد مضي السنة علم بذلك أو لم يعلم، ولو جعل أمرها بيدها شهراً أو سنة فردت الأمر أو اختارت زوجها أو قالت لا أختار الطلاق بطل الأمر بيدها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون الأمر بيدها في مجلس آخر، ولو قال لها أمرك بيدك إذا شئت أو متى شاءت كان الأمر بيدها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره، ولو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها ولا يبطل بالقيام عن المجلس، ولو قال لها أمرك بيدك كلما شئت كان الأمر بيدها كلما شاءت حتى يتم الثلاث فإن تزوجت بعد الثلاث بزوج آخر ثم عادت إلى الأول يكون الأمر بيدها ولو شاءت مرة واحدة وطلقت ثم تزوجها بعد العدّة كان لها المشيئة فيما بقي من الثلاث، ولو شاءت مرة واحدة وطلقت ثم تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدّة ثم عادت إلى الزوج الأول كان لها المشيئة في ثلاث تطليقات مستقبلات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهي مسألة

الهدم، ولو قال لها أمرك بيدك في هذه السنة فطلقت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها الخيار، ولو قال لها أمرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول بها ثم تزوجها في تلك السنة كان لها الخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال لامرأته أمرك بيدك اليوم وغداً وبعد غد فردت في اليوم بطل كله وليس لها أن تختار نفسها بعد ذلك، وذكر في «**الواقعات**» لها أن تختار نفسها في الغد والصحيح هو الأول، ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد فردّت في اليوم كان لها الخيار بعد غد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذا لو قالت في اليوم أبطلت كل ذلك، ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وغداً فردت في اليوم بطل الأمر لأن المعتبر هو الوقت الذي تفوه به أولا فيبطل بالرد كما لو قال أنت طالق اليوم غداً كان إيقاعاً للحال، رجل قال لامرأته أمرك بيدك وأمر امرأتي فلانة بيدك فقالت طلقت فلانة ثم طلقت نفسها صح لأن الكل تفويض واحد فبأيتهما بدأت لا يبطل الآخر، رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت أعطني كذا إن طلقتني فقال الزوج لا أدري هذا فقالت المرأة إن جعلت أمري بيدي فقد طلقت نفسي لا تطلق لأنها لما اشتغلت بطلب المال بطل الأمر، رجل قال لامرأته أمر ثلاث تطليقاتك بيدك فقالت المرأة لم لا تطلقني بلسانك لم يكن ذلك رداً وكان لها أن تطلق نفسها.

رجل قال لامرأته إن دخلت دار فلان فأمرك بيدك فدخلت وطلقت نفسها إن طلقت نفسها حين وصلت إلى مكان تصير داخلة في الدار ولم تزايل ذلك المكان طلقت وإن مشت عن ذلك المكان خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق، رجل جعل أمر امرأته بيدها أو خيرها وهي راكبة فنزلت أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها وكذا لو كانت جالسة فاضطجعت للنوم، وإن كانت قائمة فقعدت أو كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها، ولو كانت قاعدة فاتكأت لا يبطل خيارها في قول زفر رحمه الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن القعود والاتكاء يكون لجمع الرأي لا للإعراض ولو قرأت شيئاً قليلاً لا يبطل خيارها ولو دعت بطعام فأكلت أو امتشطت أو اغتسلت أو اختضبت أو جامعها زوجها أو قامت عن مجلسها بطل الخيار وكذا لو افتتحت الصلاة، وإن كانت في صلاة الفرض لا يبطل كما مر حتى تتمها وإن كانت في التطوّع لا يبطل إلا أن تقوم إلى الشفع الثاني، ولو اجتمع أولياء المرأة وطلبوا طلاقها فطال كلامهم فقال الزوج لأب المرأة ما تريد مني أفعل ما تريد وخرج الزوج فطلق الأب ابنته في المجلس لا تطلق لأن كلام الزوج محتمل يحتمل تفويض الطلاق إليه ويحتمل غيره فلا يكون تفويضاً بالشك، امرأة قالت لزوجها في الخصومة إن

كان ما في يدك في يدي استنقذت نفسي فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت المرأة طلقت نفسي ثلاثاً فقال لها الزوج قولي مرة أخرى فقالت طلقت نفسي ثلاثاً فقال الزوج لم أنو الطلاق بقول الذي في يدي في يدك فإنها تطلق ثلاثاً بقول المرأة في المرة الثانية طلقت نفسي ثلاثاً حتى لو لم يقل لها الزوج قولي مرة أخرى كان القول قوله قضاء وديانة ولا تطلق امرأته.

رجل قال لامرأته قولي أنا طالق لا يقع الطلاق ما لم تقل المرأة ذلك بخلاف ما لو قال الرجل قل لامرأتي إنها طالق فإنها تطلق للحال وقد ذكرنا. رجل جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت المرأة اللهم نجني منه فقال الزوج تريدين النجاة مني فأمرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثاً فقال الزوج نجوت لا يقع عليها شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه إذا لم ينو الثلاث صار كأنه قال لها طلقي نفسك ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثاً لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع واحدة في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت نفسي ثلاثاً نجوت لم لا يكون إجازة لفعل المرأة لأنا نقول قول الرجل نجوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل إجازة بالشك، امرأة قالت لزوجها من وكيل توهستم فقال هستي فقالت طلقت نفسي ثلاثاً فقال الزوج بالفارسية توبر من حرام كشتى مارا جدا بايدشد فتفرقا ثم أراد الزوج أن يراجعها قالوا يسأل عن نيته إن قال عنيت به التوكيل بالطلاق ولم أنو العدد تبين بواحدة فهذا الجواب إنما يصح على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا لا يقع شيء وعليه الفتوى، امرأة قالت لزوجها أتريد أن أطلق نفسي فقال نعم فقالت طلقت نفسي إن كان الزوج نوى تفويض الطلاق إليها طلقت واحدة، وإن عنى بذلك طلقي نفسك إن استطعت لا تطلق، رجل قال لغيره أتريد أن أطلق امرأتك ثلاثاً فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امرأتك ثلاثاً قالوا تطلق ثلاثاً والصحيح إن هذا وما تقدم سواء إنما يقع الطلاق إذا أراد الزوج تفويض الطلاق إليه.

رجل وكل غيره بالطلاق فطلقها الوكيل ثلاثاً إن كان الزوج نوى بالتوكيل التوكيل بالثلاث طلقت ثلاثاً، وإن لم ينو الثلاث لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، رجل قال لغيره طلق امرأتي رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنة يقع واحدة رجعية، ولو قال الوكيل أبنتها لا يقع شيء وكذا لو قال للوكيل طلقها تطليقة بائنة فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية يقع واحدة بائنة، رجل قال لغيره طلق امرأتي بين يدي أخي فلان فطلقها بغير محضر من الأخ يقع الطلاق لأن قوله بين يدي أخي خرج على وجه المشورة فلا يتعلق به الطلاق كما لو قال طلقها بين يدي الشهود فطلقها بغير محضر من الشهود يقع وهو كما لو وكل غيره

ببيع عبده، وقال بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز بخلاف ما لو قال لا تبعه إلا بشهود فإنه لا يجوز البيع إلا بشهود، رجل قال لغيره لا أنهاك عن طلاق امرأتي لم يكن ذلك توكيلاً ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة يكون إذناً في التجارة لأن قوله للعبد ذلك لا يكون بدون ما رآه يبيع ويشتري ولم ينهه وثمة يصير مأذوناً في التجارة فهاهنا أولى، ولو رأى إنساناً يطلق امرأته فلم ينهه لا يصير المطلق وكيلاً ولا يقع الطلاق فكذلك هاهنا، رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي تكلموا فيه، قال بعضهم: يقع الطلاق لأن هذا الكلام فوق تفويض الطلاق إليها وهذا الجواب إنما يصح إذا نوى تفويض الطلاق إليها فإن جعل أمرها بيدها لا يكون تفويضاً للطلاق إلا بالنية، إذا جعل أمر امرأته بيد مجنون أو صبي يعقل صح وليس للزوج أن يرجع عنه، رجل جعل أمر امرأته بيد رجلين لا ينفرد أحدهما بالطلاق، رجل قال لامرأته أمرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها زوجها واحدة قبل الدخول ثم تزوّجها في تلك السنة، ذكر الكرخي رحمه الله تعالى إن الأمر يكون بيدها في تلك السنة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته فطلقها الوكيل في سكره اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يقع الطلاق كما لو وكل رجلاً بالطلاق فجنّ الوكيل وطلق والصحيح أنه يقع الطلاق، رجل قال لآخر وكلتك في جميع أموري فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يقع، وفي «**الفتاوى**» للفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لم تكن الوكالة عامة، فإن كان أمر الرجل مختلفاً ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة، وإن كان الموكل تاجراً ينصرف التوكيل إلى التجارة.

قال رحمه الله تعالى ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة في البياعات والإجارات والأنكحة وكل شيء، وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال هو وكيلي في شيء جائز صنيعه كان وكيلاً في البياعات والهبات والإجارات، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكون وكيلاً في المعاوضات دون الهبة والعتاق، وقال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا كله إذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق فإن كان في حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلاً بالطلاق، رجل أكرهه السلطان ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس أنت وكيلي ولم يزد على ذلك فطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم أوكله بطلاق امرأتي قالوا لا يسمع منه ذلك ويقع الطلاق لأنه أخرج الكلام جواباً في خطاب الأمر، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، رجل قال لغيره طلق امرأتي هذه أو أعتق عبدي هذا أو دبره فقبل الوكيل وغاب الموكل لا يجبر الوكيل على بالطلاق والعتاق وغيره إلا في فصل، رجل قال لغيره ادفع هذا

الثوب إلى فلان فإنه يجبر المأمور على دفع الثوب لأن في الثوب والشيء المعين يجوز أن يكون الثوب أمانة عند الآمر فيجب عليه تسليم الأمانة، أما في الطلاق والعتاق وغير ذلك إنما أمره بالتصرف في ملك الآمر وليس يجب على الآمر إيقاع الطلاق والعتاق فلا يقع على الوكيل، رجل أراد السفر فوكل رجلاً بطلاق امرأته ثم عزله بغير محضر من المرأة إن لم يكن التوكيل بطلب المرأة صح عزله، وإن كان بطلب المرأة قال بعضهم لا يملك عزله إلا بمحضر منها كما لو وكل رجلاً بالخصومة بطلب الخصم فإنه لا يملك العزل بغير محضر من الخصم، وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك عزل الوكيل بالطلاق وإن كان بطلب المرأة لأن الطلاق لا يجب على الزوج بطلب المرأة فيملك الزوج إخراج الوكيل عن الوكالة، ولو وكل رجلاً بالطلاق وقال كلما عزلتك فأنت وكيلي، قال بعضهم: لا يصح هذا التوكيل لأن فيه تغيير حكم الشرع وهو إلزام ما ليس بلازم وقال بعضهم: يصح التوكيل ولا يملك عزله لأنه كلما يعزله تتجدّد الوكالة، وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك العزل ثم اختلفوا في طريق العزل، قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى إذا قال عزلتك عن جميع الوكالات ينعزل وينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز وقال بعضهم: يقول عزلتك كما وكلتك، وقال بعضهم: يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة، مبتوتة وكلت زوجها المطلق ليراجعها بنكاح جديد فقال الوكيل بمحضر من الشهود فلانة رابازا ورد بمائة دينار قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يصح النكاح، قال وقوله بازاورد وقوله بازاوردم سواء، رجل وكل رجلاً بطلاق امرأتيه فطلق إحداهما طلقت لأنه أتى ببعض ما أمر به، رجل وكل رجلاً ليطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا يقع لا للحال ولا إذا جاء وقت السنة ولا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع الطلاق.

رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته ثم طلقها الموكل بائناً أو رجعياً ثم طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع ما دامت في العدة ولا ينعزل بإبانة الموكل إذا لم يكن طلاق الوكيل بمال فإن لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل قبل انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل يقع طلاقه عليها فإن كان الموكل تزوجها بعد انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل لا يقع طلاق الوكيل وكذا لو ارتد الزوج أو المرأة والعياذ بالله ثم طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع ما دامت في العدة، وإن لحق الموكل بدار الحرب مرتداً وقضى القاضي بلحاقه بطلت الوكالة حتى لو عاد مسلماً وتزوجها ثم طلقها الوكيل لا يقع طلاق الوكيل، ولو ارتد الوكيل والعياذ بالله كان على الوكالة، وإن لحق بدار الحرب إلا أن يقضي القاضي بلحاقه لأن قضاء

القاضي باللحاق بمنزلة الموت، رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقها وتزوجها كان للوكيل أن يطلقها لأن تعليق الوكالة بالشرط جائز ولو وكل غائباً بطلاق امرأته فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة فطلاقه باطل لأن الوكالة لا تثبت قبل العلم، رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته فرد الوكيل ثم طلقها لا يقع طلاقه، وإن سكت الوكيل ولم يقبل ولم يرد حتى طلق الوكيل يقع طلاقه استحساناً، رجل قال لغيره أنت وكيلي في طلاق امرأتي إن شاءت أو هويت أو أرادت لم يكن وكيلاً حتى تشاء المرأة في مجلسها لأنه علق التوكيل بمشيئتها فيقتصر على مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيئتها وإذا شاءت في المجلس يصير وكيلاً، وإن قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق تبطل الوكالة وقال بعض العلماء رحمهم الله تعالى لا تبطل لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كأنه قال بعد مشيئتها أنت وكيلي في طلاقها فلا يقتصر على المجلس قالوا الصحيح جواب الكتاب لأن ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوّض إليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس فكذلك الوكالة، ولو قال لغيره أنت وكيلي في طلاق امرأتي إن شئت فشاء في المجلس فهو جائز، وإن قام الوكيل عن المجلس قبل أن يشاء بطل التوكيل لأن تعليق الوكالة بالمشيئة يكون تمليكاً كتعليق الطلاق بالمشيئة.

رجل قال لغيره أنت وكيلي في طلاق امرأتي على أني بالخيار ثلاثة أيام جازت الوكالة وبطل الخيار وكذا لو شرط الخيار لغيره في الوكالة جازت الوكالة وبطل الخيار، وكذا لو وكل بما سوى الطلاق وشرط الخيار في الوكالة صحت الوكالة وبطل الخيار، رجل له أربع نسوة فقال لغيره طلق امرأتي فطلق الوكيل إحدى نسائه بغير عينها أو قال طلقت امرأتك جاز ويكون البيان إلى الزوج لا إلى الوكيل، وكذا لو طلق الوكيل إحدى نسائه بعينها جاز فإن قال الزوج لم أعن هذه لا يقبل قوله وهو كما لو قال لغيره بع عبداً من عبيدي فباع الوكيل عبداً بعينه من عبيده جاز، فإن قال الموكل لم أعن هذا لا يقبل قوله، رجل قال لغيره أمر امرأتي بيدك فطلقها فقال لها المأمور في المجلس أنت طالق أو قال طلقتك تقع تطليقة بائنة إلا إذا نوى الزوج ثلاثاً فثلاث، وكذا لو قال الرجل لغيره طلق امرأتي فأمرها بيدك فهذا والأول سواء، ولو قال لغيره أمر امرأتي بيدك في تطليقة أو بتطليقة فطلقها المأمور في المجلس يقع واحدة رجعية وكذا لو قال لغيره طلق امرأتي فقد جعلت ذلك إليك فهو تفويض يقتصر على المجلس، وإذا طلقها في المجلس يقع واحدة رجعية، وكذا لو قال جعلت إليك طلاقها فطلقها فهو تفويض يقتصر على المجلس ويكون رجعياً، ولو قال لغيره طلق امرأتي فأبنها أو قال أبنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج أن يرجع عنه، وإذا طلقها

الوكيل يقع تطليقة بائنة وليس لهذا الوكيل أن يوقع أكثر من واحدة، ولو قال لغيره طلق امرأتي وقد جعلت أمرها بيدك أو قال جعلت أمرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الأول لأن الواو للعطف، فأما حرف الفاء يكون في هذا الموضع لبيان السبب فلا يملك إلا واحدة، وإذا ذكر بحرف الواو فطلقها الوكيل في المجلس تبين بتطليقتين لأن الواقع بحكم الأمر يكون بائناً فإذا كان أحدهما بائناً كان الآخر بائناً ضرورة أنه لا يملك الرجعة وإن طلقها الوكيل بعد القيام عن المجلس يقع واحدة رجعية لأن التفويض بطل بالقيام عن المجلس وبقي التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو قال أمرها بيدك وطلقها وأبنها، ولو قال طلقها وأبنها وطلقها في المجلس أو في غيره يقع تطليقتان لأنه وكله بشيئين بالإبانة والطلاق والتوكيل لا يبطل بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان. رجل فوّض طلاق امرأته إلى صبي قال في الأصل إن كان ممن يعبر يجوز، ولو جعل طلاق امرأته بيد رجل فجنّ المجعول إليه وطلق، قال محمد رحمه الله تعالى إن كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه ولو جنّ الموكل بالطلاق إن جنّ ساعة ثم أفاق فالوكيل على وكالته ولو جنّ زماناً دائماً بطلت وكالته.

وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إنه قدر الدائم أولاً بيوم ثم رجع وقال إن جنّ شهراً يخرج وإن جنّ دون ذلك لا يخرج ثم رجع وقال لا يخرج حتى يجن سنة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يقدر لذلك وقتاً. رجل قال لغيره طلق امرأتي تطليقة للسنة فقال لها الوكيل أنت طالق للسنة إن كانت المرأة في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيضها طلقت واحدة، وإن كانت حائضاً أو كانت في طهر جامعها فيه بطل كلام الوكيل ولا يقع به الطلاق لا للحال ولا إذا حاضت وطهرت لأن الوكيل لا يملك الإضافة فإن الرجل إذا قال لغيره طلق امرأتي إذا حاضت وطهرت فقال لها الوكيل إذا حضت وطهرت فأنت طالق كان باطلاً، وكذا لو قال لغيره طلق امرأتي غداً فقال لها الوكيل أنت طالق غداً كان باطلاً، وكذا لو قال طلق امرأتي فقال لها الوكيل أنت طالق إذا دخلت الدار فدخلت لا يقع شيء ولو قال لغيره طلق امرأتي ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لم يجامعها فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع للحال واحدة ويبطل الباقي وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يقع شيء لأنه مأمور بإيقاع الواحدة في كل طهر وعندنا المأمور بالواحدة إذا أوقع الثلاث لا يقع شيء والأصح أنه يقع واحدة في كل طهر بلا خلاف لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر الموافقة من حيث اللفظ فإن الرجل إذا قال لغيره طلق امرأتي ثلاثاً فطلقها ألفاً لا يصح، وكذا لو قال لغيره طلق امرأتي نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شيء وهاهنا وجدت الموافقة من حيث اللفظ فيقع واحدة.

رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثاً للسنة بألف فقال لها الوكيل في وقت السنة أنت طالق ثلاثاً للسنة بألف فقبلت يقع واحدة بثلث الألف فإن طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الألف فقبلت يقع أخرى بغير شيء وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث، ولو طلقها الوكيل أولاً تطليقة بثلث الألف ثم تزوّجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة أخرى بثلث الألف تقع الثانية بثلث الألف وكذا الثالثة على هذا الوجه. إذا وكل رجلين بالطلاق كان لكل واحد منهما أن يطلق إذا لم يكن الطلاق بمال ولو وكلهما بالطلاق وقال لا يطلقها أحدكما بدون صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلق الآخر أو طلق أحدهما وأجاز الآخر لا يقع شيء، ولو وكلهما بالطلاق بمال لا ينفرد به أحدهما وكذلك في العتق سواء كانا وكيلين من قبل الزوج أو من قبل المرأة، ولو قال لرجلين طلقاها جميعاً ثلاثاً فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لا يقع شيء حتى يجتمعا على الثلاث، الوكيل بالطلاق إذا لم يكن بمال لا ينعزل بطلاق الموكل طلقها الموكل بائناً أو رجعياً ويكون للوكيل أن يطلقها بعد ذلك ما دامت في العدة، وإذا انقضت عدتها ينعزل حتى لو تزوّجها الموكل بعد انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل لا يقع شيء، ولو تزوجها الموكل قبل انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل يقع.

رجل قال لغيره طلق امرأتي تطليقة بألف درهم ثم طلقها الزوج بألف درهم فقبلت طلقة واحدة بألف درهم وكان ذلك عزلاً للوكيل علم الوكيل بطلاق الموكل أو لم يعلم حتى لو تزوجها الموكل بعد طلاقه ثم طلقها الوكيل تطليقة بألف فقبلت لا يقع شيء لأنه انعزل بطلاق الموكل، رجل طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قال لغيره طلقها بألف فلم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الزوج في العدة ثم طلقها الوكيل بألف فقبلت طلقت بألف، وإن لم يتزوجها الزوج قبل طلاق الوكيل فطلقها الوكيل في العدة واحدة بألف فقبلت يقع عليها تطليقة بغير شيء بخلاف ما إذا وكل بطلاقها بألف ثم طلقها الزوج بألف، ثم طلقها الوكيل بألف لا يقع شيء من طلاق الوكيل لأن التوكيل إذا كان قبل طلاق الزوج يكون توكيلاً بطلاق يوجب المال فإذا طلقها الموكل بألف بعد التوكيل لا يتصور طلاق يوجب المال فينعزل الوكيل ضرورة، أما إذا وكل رجلاً ليطلق المبانة بألف فإنما وكله بطلاق يذكر فيه العوض لا بطلاق يوجب العوض لأن الزوج لا يملك ذلك وقت التوكيل فإذا أتى الوكيل بما أمر به يقع كما لو وكل بجلاً ببيع عبده فجن الوكيل جنوناً يعقل فيه البيع والشراء ثم باع الوكيل لا ينفذ بيعه، ولو وكل رجلاً مجنوناً بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لأنه إذا لم يكن مجنوناً وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعدما جن الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل فلا ينفذ، أما إذا كان الوكيل مجنوناً وقت التوكيل فلما

وكل ببيع يكون العهدة فيه على الموكل فإذا أتى بذلك نفذ بيعه على الموكل، رجل وكل غيره بالطلاق أو العتاق فوكل الوكيل رجلاً آخر فطلق الثاني والأول حاضر أو غائب لا يجوز وكذا لو وكل رجلاً بالطلاق أو العتاق فطلقها أجنبي فأجاز الوكيل ذلك لا يجوز، وفي الخلع والنكاح إذا وكل الوكيل غيره ففعل الثاني بحضرة الأول أو فعل أجنبي فأجاز الوكيل جاز.

وعن محمد رحمه الله تعالى في رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل كل واحد من المولين رجلاً ليعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان، قال في القياس أن لا يعتق واحد منهما ولكني أستحسن أن أعتقهما جميعاً ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته، الوكيل بالعتاق إذا أقر أنه أعتقه أمس وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل لأنه أقر بالإعتاق بعد خروجه عن الوكالة، وكذا الوكيل بالطلاق.

باب الخلع

الخلع والطلاق بمال بمنزلة اليمين في جانب الزوج وكذا العتق بمال في جانب المولى وهو معاوضة في جانب المرأة والعبد فيراعي أحكام اليمين في جانب الزوج حتى لو قال خالعتك على كذا ثم رجع قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه وكذا لو قام الزوج قبل قبول المرأة صح قبولها ويصح كلامه وإن كانت المرأة غائبة وإذا بلغها الخبر كان لها خيار القبول في مجلسها، وكذا لو قال الزوج إذا جاء غد فقد خالعتها على ألف أو قال إذا قدم فلان فقد خالعتها على ألف يصح ويكون القبول إلى المرأة بعد مجيء الغد والقدوم في مجلسها ولو شرط الخيار في الخلع لا يصح شرط الخيار من جانب الزوج كما لا يصح في اليمين من كل وجه ويراعي أحكام المعاوضات في جانب المرأة والعبد حتى لو ابتدأت المرأة بالخلع ثم رجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها علم الزوج برجوعها أو لم يعلم ويبطل كلامها بقيام أحدهما أيهما قام ولا يصح كلام المرأة عند غيبة الزوج إذا لم يقبل أحد وكلام المرأة والعبد لا يقبل التعليق والإضافة، ولو اختلعت وشرطت الخيار لنفسها صح شرطها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يصح ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية فإن كان الخلع بلفظ الخلع فإن خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت المرأة يلزمها البدل، وأما حكم المهر فإن كانت المرأة مدخولة وقد قبضت المهر يلزمها البدل ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء في قولهم، وإن لم تكن المرأة مدخولة وقد قبضت مهرها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرجع الزوج عليها بالبدل لا غير وعند صاحبيه

رحمهما الله تعالى يرجع الزوج عليها بالبدل ونصف المهر، وإن لم يكن المهر مقبوضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ترجع المرأة عليه بشيء من المهر وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ترجع المرأة عليه بنصف المهر، وإن خالعها على مهرها فإن كانت المرأة مدخولة وقد قبضت مهرها رجع الزوج عليها بمهرها، وإن لم يكن المهر مقبوضاً سقط عن الزوج جميع المهر ولا يتبع أحدهما صاحبه بشيء، وإن لم تكن المرأة مدخولة فإن كان قبضت مهرها وهو ألف رجع الزوج عليها في الاستحسان بالألف وفي القياس يرجع عليها بألف وخمسمائة ألف بحكم البدل وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول، وإن لم تكن قبضت مهرها في القياس يرجع الزوج عليها بخمسمائة وفي الاستحسان يسقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشيء، وإن خالعها على بعض مهرها بأن خالعها على عشر مهرها ومهرها ألف إن كانت المرأة مدخولة والمهر مقبوض رجع الزوج عليها بمائة درهم ويسلم لها الباقي في قولهم، وإن لم يكن المهر مقبوضاً سقط عن الزوج كل المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يسقط عنه مائة درهم وترجع المرأة عليه بتسعمائة، وإن لم تكن المرأة مدخولة فإن كان المهر مقبوضاً رجع الزوج عليها بعشر نصف المهر وذلك خمسون لأن مهرها عند الطلاق قبل الدخول نصف المهر فيرجع عليها بعشر نصف المهر ويسلم لها الباقي وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يرجع عليها بخمسين لما قلنا ويرجع أيضاً بخمسمائة بسبب الطلاق قبل الدخول وإن لم يكن المهر مقبوضاً برىء الزوج عن جميع مهرها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى سقط عن الزوج خمسمائة بسبب الطلاق قبل الدخول وخمسون بحكم البدل وترجع عليه بأربعمائة وخمسين، وإن كان الخلع بلفظ المبارة فالجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما ذكرنا في الخلع عنده وعند محمد رحمه الله تعالى الجواب فيه أيضاً ما ذكرنا في الخلع عنده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الجواب في المباراة ما ذكرنا في الخلع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن طلقها بمال أو بمهرها عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب فيه كالجواب في الخلع عندهما.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية الجواب فيه ما ذكرنا في الخلع عنده، وفي رواية الجواب فيه ما قلنا لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الصحيح حتى لو طلق امرأته قبل الدخول بها على ألف درهم ومهرها على الزوج ثلاثة آلاف درهم سقط ألف درهم وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وبقي ألف وخمسمائة للزوج عليها بحكم البدل ألف درهم فيصير ألف قصاصاً بالألف ويبقى لها عليه خمسمائة ولا يسقط ذلك، وكذا لو تزوج امرأة على ألف

درهم ولم يدخل بها ولم تقبض المرأة شيئاً حتى خالعها على الألف درهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمها ألف ولا شيء لها عليه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعطيه خمسمائة وتصير خمسمائة من البدل قصاصاً بخمسمائة من المهر، وإن كان الخلع بلفظ البيع والشراء قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب فيه كالجواب في الخلع واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: الجواب فيه عنده كالجواب في الخلع، وقال بعضهم الخلع بلفظ البيع والشراء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكر المهر كما هو مذهبهما وهو الصحيح وفيما إذا كان الخلع بلفظ الخلع هل تقع البراءة عن دين آخر غير المهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقع البراءة في ظاهر الرواية وهو الصحيح ولا تقع البراءة عن نفقة العدة في الخلع والمباراة والطلاق بمال إلا بالشرط في قولهم، وكذا لا تقع البراءة عن نفقة الولد والرضاع من غير شرط، وإن شرط البراءة عن ذلك فإن وقت لذلك وقتاً جاز وإلا فلا، وإذا جازت البراءة عند بيان الوقت والشرط فإن مات الولد قبل تمام المدة كان للزوج أن يرجع عليها بحصة الأجر إلى تمام المدة فإن أرادت المرأة أن لا يكون له عليها حق الرجوع قالوا الحيلة في ذلك أن يقول الزوج خالعتك على أني بريء من نفقة الولد إلى سنتين فإن مات الولد قبل تمام المدة فلا رجوع لي عليك، وجنس هذه المسألة يأتي في فصل على حدة إن شاء الله تعالى، رجل قال لامرأته إن دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار يقع الطلاق بألف يريد به إذا قبلت عند الدخول لأن الخلع من قبل الزوج يمين فيصح تعليقه بالشرط، امرأة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو ينسج كرباساً فجعل ينسج وهو يخاصمها ثم قال خلعت قالوا إن لم يطل فهو جواب لأن المجلس لا يتبدل بقليل عمل كان فيه، وإن أطال ذلك ينقطع المجلس فلا يكون جواباً، رجل قال لامرأته خلعتك فقالت قبلت يقع طلاق بائن، وكذا إذا لم تقبل المرأة لأن الطلاق يقع بقول الرجل خلعتك فإن قال الزوج بعد ذلك لم أنو به الطلاق كان القول قوله إذا لم يكن ذلك في حال مذاكرة الطلاق، ولو قال خلعتك على كذا وسمى مالاً معلوماً لا يقع الطلاق ما لم تقبل، كما لو قال لها طلقتك على ألف درهم لم يقع الطلاق ما لم تقبل فإن قال الزوج بعد قبول المرأة لم أنو به الطلاق لا يصدق قضاء لأن ذكر العوض دليل على نية الطلاق ظاهراً، ولو قال لها اخلعي نفسك أو قال اختلعي فالمسألة على وجوه ثلاثة أحدهما: أن يقول اخلعي نفسك بمال ولم يقدر فقالت خلعت نفسي بألف درهم ففي هذا الوجه لا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج أجزت لأن جهالة البدل تمنع صحة التوكيل، والثاني: أن يقول لها اخلعي نفسك بألف درهم

فقالت خلعت في رواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج أجزت كما في الوجه الأول وفي رواية يتم الخلع بألف درهم، وإن لم يقل الزوج أجزت وهو الصحيح، والوجه الثالث: أن يقول لها اخلعي نفسك ولم يزد عليه فقالت اختلعت، ذكر في «**المنتقى**» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يكون خلعاً وكذلك لو قال لغيره اخلع امرأتي ليس له أن يخلعها إلا بمال لأن الخلع غالباً يكون بعوض.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إنه إذا قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت يقع طلاق بائن بغير بدل كأنه قال لها أبيني نفسك وبه أخذ أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى، وإن كان الخطاب من قبل المرأة فقالت اخلعني أو بارئني فقال الزوج فعلت فهذا وما لو كان الخطاب من قبل الزوج في الوجوه سواء. رجل خلع امرأته بما لها عليه من المهر ثم ظهر أنه لم يكن لها عليه شيء كان عليها ردّ المهر كما لو باع شيئاً بدين له عليه ثم تصادقا أن لا دين له كان البيع بمثل ذلك الدين في ذمة المشتري وكما لو قال خلعتك على عبدك الذي في يدي أو على متاعك الذي في يدي ثم ظهر أنه لم يكن لها في يده شيء كان الخلع بمهرها إن كان المهر على الزوج يسقط، وإن كانت قبضت مهرها من الزوج ردت على الزوج ما قبضت ولو خلعها على مهرها أو طلقها تطليقة بمهرها الذي عليه فقبلت والزوج يعلم أنه لا مهر لها عليه يقع تطليقة بائنة بغير شيء في الخلع وفي الطلاق بمهرها تقع تطليقة رجعية لأن الزوج إذا كان يعلم أنه لا مهر لها عليه كان قاصداً إيقاع الطلاق فيقع الطلاق بغير بدل كما لو خالعها على خمر أو خنزير أو بشيء لا قيمة له وكما لو خالع امرأته على مالها في هذا البيت من المتاع والزوج يعلم أنه ليس لها متاع في البيت فإنه يقع الخلع بغير شيء، وكذا لو باع شيئاً بدين له عليه وهو يعلم أنه لا دين له عليه، ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أنه لا يصح هذا البيع، رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنة بعد الدخول ثم تزوجها ثانياً بمهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها برىء الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني دون الأول، وكذا لو قالت بالفارسية خويشتن خريدم ازتو بكايين وبهمه حقها كه مرابر تواست فإن الزوج لا يبرأ عن المهر الأول إذا وهبت من زوجها نصف الصداق أو أقل أو أكثر ثم اختلعت منه بمال معلوم قبل الدخول بها كان للزوج بدل الخلع ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى الخلع في حكم المهر بمنزلة الطلاق، ولو وهبت نصف الصداق قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء فكذلك في الخلع، وإن كانت المرأة قبضت مهرها ثم وهبت

النصف من الزوج ودفعت إليه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع الزوج عليها بنصف المهر فكذلك في الخلع يرجع عليها بنصف المهر، ولو تزوج امرأة على ألف درهم ثم وهبت نصف المهر أو أقل أو أكثر وقبضت الباقي ثم اختلعت منه بمال مجهول كما لو اختلعت بثوب أو حيوان في الذمة جاز الخلع ويرجع الزوج عليها بما قبضت من بقية مهرها ولا ترجع بما وهبت لأن بدل الخلع إذا كان مجهولاً كان الواجب عليها بحكم الخلع رد المهر فما وصل إلى الزوج بسبب الهبة من مهرها يجعل واصلاً بجهة الخلع فيرجع عليها بما قبضت ولا تبرأ المرأة بالخلع عما قبضت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن بدل الخلع لم يسلم للزوج بحكم الجهالة فكان عليها رد منفعة البضع وقد عجزت عن ذلك بحكم الطلاق فكان عليها رد قيمتها وهو المهر، رجل خالع امرأته على أن ترد على الزوج جميع ما قبضت منه وكانت المرأة باعت ما قبضت منه أو وهبت من إنسان ودفعت إليه حتى تعذر عليها رد ذلك على الزوج كان عليها قيمة المقبوض إن كان المقبوض من ذوات القيم، وإن كان من ذوات الأمثال كان عليها مثل ذلك.

رجل خلع امرأته على عبدها فاستحق العبد كان عليها قيمة العبد وكذا لو خالع امرأته على عبد الغير ولم يجز صاحب العبد، ولو خالعها على ما في بيتها من المتاع فإن كان لها فيه متاع فللزوج ذلك، وإن لم يكن كان عليها رد ما قبضت من المهر، وإن خالعها على ما في بيتها من شيء فإن لم يكن في البيت شيء كان الخلع واقعاً عندنا بغير بدل، ذكر الشيء بالألف واللام أو بدونهما وكذا لو خالعها على ما في بيتها وليس في البيت شيء، ولو اختلعت على ما في نخيلها من الثمار جاز الخلع ويكون له ما على النخيل من الثمار قل ذلك أو كثر، فإن لم يكن على النخيل ثمار كان عليها رد المهر، ولو خلعها على ما يثمر نخيلها العام جاز الخلع وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول إن أثمرت فلته ذلك، وإن لم تثمر جاز الخلع بغير شيء كما لو خالعها على ما في بطن جاريتها أو غنمها وثمة إن كان في البطن ولد يقع الخلع عليه، وإن لم يكن يقع بغير شيء ثم رجع عن هذا وقال عليها رد ما ساق إليها من الصداق ولا سبيل له على الثمر لأن الإشارة لغت لعدم المشار إليه فصار كما لو خالعها على مال فيلزمها رد المهر وفي فصل الولد لغت الإشارة أيضاً لعدم الولد وبقيت تسمية ما في البطن وما في البطن يتناول المال وغير المال، ولو اختلعت على ما في يدها من الدراهم يجوز ثم ينظر إن كانت في يدها ثلاثة دراهم أو أكثر كان له ذلك وإن لم يكن في يدها دراهم كان عليها ثلاثة دراهم كما لو خالعها على الدراهم، وإن كان في يدها درهم أو درهمان يكمل ثلاثة دراهم وهذا بخلاف ما لو تزوج امرأة على دراهم فإنه ثمة يجب لها مهر المثل، وإن خالعها على عبد أو ثوب

فإن كان معيناً جاز ويكون للزوج ذلك، وإن لم يكن العبد معيناً يستحق عبداً وسطاً في الثوب والحيوان يقع الطلاق ويلزمها ردّ المهر، رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إذا أعطيتني ألفاً أو متى أعطيتني ألفاً فقبلت لا يقع الطلاق قبل الإعطاء وإن أعطت في ذلك المجلس أو غيره يقع الطلاق ولو قال أنت طالق إن أعطيتني ألفاً يتعلق الطلاق بالإعطاء في المجلس.

امرأة قالت لزوجها وقد كان طلقها ثنتين طلقني ثلاثاً على أن لك علي ألف درهم فطلقها واحدة كان عليها كل الألف، امرأة قالت لزوجها طلقني واحدة بألف درهم فقال لها الزوج أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة يقع الثلاث واحدة بالألف وثنتان بغير شيء عند الكل، ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثاً طلقت ثلاثاً بغير شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تقع واحدة بألف وثنتان بغير شيء، ولو قالت طلقني واحدة بألف وقال لها الزوج أنت طالق ثلاثاً بألف يتوقف ذلك على قبول المرأة إن قبلت يقع الثلاث بألف، وإن لم تقبل لا يقع شيء، رجل قال لامرأته اختلعي أو اخلعي نفسك مني بالمهر ونفقة العدة ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وأبرأتك عن المهر ونفقة العدة وهي لا تعلم معنى الكلام اختلفوا فيه، قال بعضهم: إن قال الزوج بعدما قالت اختلعت بالمهر ونفقة العدة وأبرأتك عن المهر ونفقة العدة أجزت ذلك أو قبلت صح الخلع، فإن لم يقل الزوج ذلك لا يصح الخلع لكن يبرأ الزوج عن المهر ونفقة ما مضى لأن قول الزوج للمرأة اختلعي بالمهر والنفقة تفويض أو توكيل فلا يثبت بدون علم المرأة فإذا قالت خلعت نفسي منك بالمهر والنفقة كان ذلك ابتداء كلام من المرأة والجهالة لا تمنع ذلك لأن الجهالة لا تمنع صحة الإبراء كما لا تمنع وقوع الطلاق والعتاق والتدبير بالعربية، وإن كان لا يعلم معناه فإذا قبل الزوج بعد ذلك صح وإن لم يقبل لا يقع شيء، وقال بعضهم لا يصح الخلع ولا يبرأ الزوج عن المهر والنفقة وإن قبل الزوج إذا لم تعلم المرأة معنى اللفظ لأن الخلع بمنزلة المعاوضة في جانب المرأة فلا يصح بدون العلم كالبيع ونحو ذلك والبراءة عن المهر والنفقة تحتمل الفسخ وتبطل بالرد فلا يكون بمنزلة الطلاق والعتاق.

رجل قال لامرأته خلعت نفسك مني بكذا فقالت خلعت أو قالت فعلت اختلفوا فيه، قال بعضهم: يصح ذلك، وقال بعضهم: لا يصح إذا لم يقبل الزوج والمختار أنه إن نوى الزوج التحقيق لا السوم يصح وإلا فلا لأن هذا الكلام يحتمل السوم ويحتمل التحقيق والظاهر أنه سوم فإذا نوى التحقيق يصح وإلا فلا لأنه إذا نوى التحقيق يصير كأنه قال خلعت نفسك مني بكذا فإن خلعتك فإذا قالت خلعت تم الخلع، امرأة قالت لزوجها اخلعني على ألف درهم فقال الزوج

أنت طالق اختلفوا فيه، قال بعضهم: كلام الزوج يكون جواباً ويتم الخلع، وقال بعضهم: يقع الطلاق ولا يكون خلعاً والمختار أن يجعل جواباً لأنه جواب ظاهراً فإن قال الزوج بعد ذلك لم أعن به الجواب كان القول قوله ويقع الطلاق بغير شيء، وكذا لو قالت المرأة لزوجها اختلعت منك فقال لها طلقتك قال بعضهم: هو جواب ويتم الخلع بينهما وقال بعضهم يقع واحدة رجعية، وقال بعضهم: يسأل الزوج عن النية إذا قال نويت به الجواب كان جواباً وفي المسألة الأولى ينبغي أن يسأل الزوج عن النية أيضاً، مدخولة سألت طلاقها فقال الزوج أبرئيني عن كل حق لك علي حتى أطلقك فقالت قد أبرأتك عن كل حق يكون للنساء على الرجال فقال الزوج في فور ذلك طلقتك واحدة قالوا يقع واحدة بائنة لأنه طلقها عوضاً عن الإبراء ظاهراً، امرأة اختلعت على مال بعد الدخول ثم زادت في البدل بعد الخلع لا يصح، امرأة اختلعت من زوجها بكل حق لها عليه كانت لها النفقة ما دامت في العدة لأن نفقة العدة لم تكن حقاً لها عند الخلع، قوم جاؤوا إلى رجل وزعموا أن امرأته وكلتهم بالاختلاع فخالعها معهم على ألف درهم ثم إنها أنكرت التوكيل فإن كان القوم ضمنوا المال للزوج يقع الطلاق ويلزمهم البدل لأنها لما أنكرت التوكيل بقي هذا خلع الفضولي والفضولي إذا خاطب الزوج في الخلع وضمن البدل يكون أصيلاً فيتم الخلع بقبوله وإن كان القوم لم يضمنوا بدل الخلع كان الخلع موقوفاً على إجازة المرأة وقبولها ولم يوجد فإن كان الزوج ادّعى أنها وكلتهم كان الطلاق واقعاً بإقراره ولا يجب المال هذا إذا خالعوا، وإن باع الزوج منهم تطليقة بألفي درهم اختلفوا فيه، قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقع الطلاق ويلزمهم المال، وإن لم يضمنوا لأن لفظة الشراء لفظ ضمان لأنه مبادلة.

وقال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى هذا والخلع سواء وهو الصحيح، رجل قال لغيره طلق امرأتي فخالعها المأمور أو طلقها بمهرها ونفقة عدّتها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز كانت المرأة مدخولاً بها أو لم تكن، وقال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى لا يجوز ولا يقع الطلاق ولم يفصل بين المدخولة وغير المدخولة وعنه أنه قال إن كانت مدخولاً بها لا يجوز، وإن لم تكن مدخولاً بها جاز وهكذا قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى وهو المختار لأن طلاق غير المدخول بها يكون بائناً فإذا رضي الزوج بالإبانة بغير بدل كان راضياً بها بالبدل بطريق الأول، أما في المدخولة الطلاق بغير عوض لا يكون بائناً ولا قاطعاً للنكاح فلا يكون راضياً بالإبانة فلا ينفذ على الآمر، رجل قال لغيره طلق امرأتي على شرط أن لا تخرج من المنزل شيئاً فطلقها المأمور ثم اختلفا فقال الزوج إنها قد أخرجت شيئاً من المنزل وقالت المرأة لم أخرج ذكر في «**النوادر**»

أن القول قول الزوج ولم يقع الطلاق قالوا هذا الجواب صحيح إن كان الزوج قال للمأمور قل لها أنت طالق إن لم تخرجي من المنزل شيئاً فقال لها المأمور ذلك ثم ادّعى الزوج أنها قد أخرجت من المنزل شيئاً فيكون القول قوله لأنه ينكر شرط الطلاق، فأما إذا كان الزوج قال للمأمور قل لامرأتي أنت طالق على أن لا تخرجي من المنزل شيئاً فقال لها المأمور ذلك فقبلت ثم قال الزوج أنها قد أخرجت من المنزل شيئاً لا يقبل قوله لأن في هذا الوجه الطلاق يتعلق بقبول المرأة فإذا قبلت يقع الطلاق للحال أخرجت من المنزل شيئاً أو لم تخرج كما لو قال لامرأته أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم فقالت قبلت تطلق في الحال، وإن لم تعط ألفاً وكذا لو قال لامرأته أنت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال، وإن لم تدخل لأن كلمة على لتعليق الإيجاب بالقبول لا للتعليق بوجوب القبول، رجل قال لامرأته أنت طالق بعد غد على ألف درهم وغداً على ألف درهم واليوم على ألف درهم فقالت قبلت فإنها تطلق للحال واحدة بألف وتقع الثانية والثالثة في وقتهما بغير جعل.

رجل قال لامرأة لا يملكها أنت طالق على مائة درهم إن تزوّجتك يوماً من الدهر فقالت المرأة قبلت لا يقع الطلاق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يلزمها المال، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي طالق والمال واجب، ولو أنها قالت حين تزوجها قبلت الطلاق الذي جعلت إلي بألف درهم يقع الطلاق ويلزمها المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، الوكيل بالخلع لا يطالب بالبدل ويكون البدل على المرأة، رسول المرأة إذا قال للزوج طلقها أو أمسكها فقال الزوج لا أمسكها وأطلقها فقال الرسول أبرأتك عن جميع ما لها عليك فطلقها فطلقها الزوج ثم قالت المرأة ما كنت وكلته بالإبراء وادّعى الزوج أنها قد أمرته بالإبراء يقع الطلاق ويكون حق المرأة على زوجها، وإن لم يدع الزوج توكيل المرأة فهو على وجهين: إن كان الرسول قال للزوج أبرأتك عما لها عليك على أن تطلقها فطلقها على ذلك لم يكن الطلاق واقعاً ويكون حقها عليه لأن الطلاق بالإبراء عن المهر يتوقف على إجازة المرأة فإذا لم تجز لا يقع الطلاق، وإن كان الرسول قال للزوج طلقها وقد أبرأتك عن مهرها يقع الطلاق ويكون حقها على الزوج وكيل المرأة بالخلع إذا قبل الخلع يتم الخلع وهل يطالب الوكيل ببدل الخلع فالمسألة على وجهين إن كان الوكيل أرسل البدل إرسالاً بأن قال للزوج اخلع امرأتك بألف درهم أو على هذه الألف وأشار إلى ألف للمرأة كان البدل على المرأة ولا يطالب به الوكيل، وإن أضاف الوكيل البدل إلى نفسه إضافة ملك أو ضمان بأن قال اخلع امرأتك على ألفي هذه أو على هذه الألف وأشار إلى نفسه أو على ألفي أو قال على ألف على أني ضامن كان البدل على

الوكيل لا يطالب به المرأة وللوكيل أن يرجع على المرأة قبل الأداء وبعده، وإن لم تكن المرأة أمرته بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل الزوج إذا ضمن المهر للمرأة ولم يكن الضمان بأمر الموكل فإنه لا يرجع على الموكل، إذا طلق الرجل امرأته على جعل في العدة بعد الخلع يقع الطلاق ولا يجب المال، وكذا لو جعل الزوج مهرها أثلاثاً فطلقها تطليقة بثلث مهرها وثانياً وثالثاً كذلك يقع ثلاث وسقط ثلث المهر وترجع المرأة على زوجها بثلثي مهرها، رجل قال لامرأته خالعتك فقبلت يقع الطلاق ويبرأ الزوج عن المهر الذي لها عليه، وإن لم يكن لها عليه مهر كان عليها رد ما ساق إليها من الصداق، كذا ذكره الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في الإقرار من المختصر والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وهو يؤيد ما ذكرنا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن الخلع لا يكون إلا بعوض.

رجل خلع ابنته من زوجها إن كانت البنت كبيرة وضمن الأب بدل الخلع تم الخلع لأن الأجنبي لو فعل ذلك يتم الخلع فالأب أولى فإن خالع الأب على صداقها وضمن تم الخلع أيضاً ثم ينظر إن أجازت المرأة تصح إجازتها ويسقط المهر، وإن لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الأب بذلك بحكم الضمان إن كان الأب قال له خالع على صداقها إن أجازت وإن لم تجز فعلى مقدار ذلك، وإن كانت البنت صغيرة فإن ضمن الأب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الأب فإن لم يضمن الأب لا يجب المال لا على الأب ولا على الصغيرة كما لو كانت كبيرة وهل يقع الطلاق إن قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة فإن قبل الأب عقد الخلع اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح أنه يقع لأن لسان الأب كلسانها، وإن كان الخلع بين الزوج وأم الصغيرة إن أضافت الأم البدل إلى مال نفسها أو ضمنت يتم الخلع كما لو كان الخلع مع الأجنبي، وإن لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الأب لا رواية فيه والصحيح أنه لا يقع وإن كان العاقد أجنبياً ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع قال بعضهم إن كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم: لا يتوقف ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق، ولو وكلت الصغيرة وكيلاً بالخلع ففعل الوكيل فيه روايتان في رواية يصح التوكيل ويتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم بقبول الصغيرة، وفي رواية إذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع من الأجنبي.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل إن الأب إذا خلع ابنته الصغيرة على

صداقها إن علم الأب أن الخلع خير لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع الزوج فخلعها على صداقها على قول مالك رحمه الله تعالى يسقط الصداق عن الزوج فإن قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه لأنه قضاء في موضع الاجتهاد ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع، وكذا التأجيل فإن أجل إلى موت فلان أو إلى قدوم يجب البدل للحال ويبطل الأجل فإن أجل إلى الحصاد والدياس صح التأجيل إذا خالع الأب على ابنه الصغير لا يصح لأنه تعليق الطلاق بالقبول فلا يصح كما لا يصح من الصغير ولا يتوقف خلع الصغير على إجازة الأب، وخلع السكران جائز وكذلك سائر تصرفاته إلا الردة والإقرار بالحدود والإشهاد على شهادة نفسه، وقال داود الأصفهاني رحمه الله تعالى لا ينفذ منه تصرف ما وبه قال الحسن بن زياد وأبو الحسن الكرخي وأبو القاسم الصفار وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى، وقال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى إن كان معذوراً في الشرب بأن كان مضطر أو مكرهاً لا يقع الطلاق ولا تنفذ تصرفاته، وإن لم يكن معذوراً يقع طلاقه وتنفذ تصرفاته، وفي ردته قياس واستحسان في الاستحسان لا يصح وفي القياس يصح، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه كان يأخذ بالقياس فإن قضى القاضي بقول واحد منهم نفذ قضاؤه، رجل خلع امرأته وبينهما ولد صغير على أن يكون الولد عند الأب سنين معلومة صح الخلع ويبطل الشرط لأن كون الولد الصغير عند الأم حق الولد فلا يبطل بإبطالهما، امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدّتها وعلى أن تمسك الولد بنفقتها سنين معلومة فأمسكت الولد سنة أو سنتين ثم ردّت الولد على الزوج فإنها تجبر على أن تمسك الولد بنفقتها ما بقيت المدة ولو أنها هربت ووارت نفسها حتى تمت المدة ثم ظهرت رجع الزوج عليها بقيمة نفقة الولد في المدة التي لم تمسك الولد، وكذا لو طلق الرجل امرأته على أن تمسك المرأة الولد بنفقتها إلى بلوغ الولد وعلى أن تترك المرأة مهرها عليه فقبلت ثم إنها أبت أن تمسك الولد فإنها تجبر على ذلك، فإن لم تفعل كان عليه أجر إمساك الولد إلى بلوغه، امرأة اختلعت على أنها بريئة من النفقة والسكنى ثم الخلع وتبرأ عن النفقة ولا تبطل السكنى، وإن اختلعت على أن مؤنة السكنى عليها كان عليها أن تكتري بيتاً من زوجها أو من غيره وتعتد فيه، امرأة اختلعت من زوجها على نفقة ولد له منها ما عاش قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليها أن تردّ المهر الذي قبضت، امرأة اختلعت من زوجها على أن ترضع ما في بطنها سنتين حتى يفطم ونفقة الولد بعد الرضاع عشر سنين على أنها إن ولدته ميتاً فلا شيء للزوج عليها، وإن ولدته حياً فأرضعته سنة ثم مات فلا شيء عليها، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الشروط كلها جائزة وهي بريئة عما بقي من الرضاع والنفقة إن مات الصبي أو ولد ميتاً.

وقال زفر رحمه الله تعالى الشروط كلها فاسدة وعليها أن تردّ المهر على زوجها، امرأة اختلعت من زوجها على أن جعلت صداقها لولدها وعلى أن تجعل صداقها لفلان الأجنبي، قال محمد رحمه الله تعالى الخلع جائز والمهر للزوج ولا شيء للولد ولا للأجنبي، امرأة اختلعت من زوجها على إرضاع ولدها ولم يسم وقتاً، قال محمد رحمه الله تعالى يجوز ذلك على سنتين وإن خلعها على إرضاع الولد سنتين وعلى نفقة هذا الولد عشر سنين، قال محمد رحمه الله تعالى يجوز وتتحمل مثل هذه الجهالة في الطلاق، امرأة وكلت رجلاً بالخلع ثم رجعت لا يعمل رجوعها إذا لم يعلم الوكيل بذلك، وإن أرسلت بالخلع رسولاً إلى زوجها ثم رجعت قبل تبليغ الرسالة صح رجوعها وإن لم يعلم الرسول برجوعها، رجل قال لرجلين اخلعا امرأتي على غير جعل فخلعها أحدهما لم يقع الطلاق، ولو أمر رجلين أن يخلعا امرأته بألف فقال أحدهما خلعتها بألف وقال الآخر قد أجزت ذلك، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك، ولو قال أحدهما خلعتها بألف وقال الآخر خلعتها بالألف فهو جائز، امرأة وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف درهم ووكله الزوج أيضاً بأن يخلعها منه بألف فخلع الوكيل بألف، ذكر في موضع إنه لا يتم الخلع ما لم تقبل المرأة بعد خلع الوكيل أو يقبل الزوج أو يجيز قال ولا يكون وكيلاً لهما جميعاً، قال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى وهذا يوافق رواية الأصل.

فصل في الخلع بلفظ البيع والشراء

إذا قال الرجل لامرأته ابتعت مني أو اشتريت مني ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت الصحيح أنه لا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعد كلامها بعت لأن هذا الكلام يحتمل السوم ويحتمل التحقيق فلا يتم الخلع بقولها اشتريت وقد مر مثل هذا في قوله لها اختلعت، ولو قال لها اشتري ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت يتم الخلع بينهما لأن لفظة الأمر تفويض إليها والواحد يصح عاقداً من الطرفين في الخلع إذا كان البدل معلوماً في الصحيح من الرواية والبدل ههنا معلوم، أما اللفظ الأول ليس بتفويض فلا يصير الواحد عاقداً من الطرفين فيحتاج إلى قول الزوج بعد ذلك بعت، رجل قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة كان لامرأته القبول بعد التزوج في مجلس علمها فإن قالت بعد التزوج قبلت أو قالت اشتريت أو قالت طلقتها يقع الطلاق بما سمي من البدل، وإن قبلت قبل التزوج لا يقع شيء لأن كلام الزوج مضاف إلى ما بعد التزوج فيعتبر القبول بعد التزوج.
رجل قال لامرأته بعت منك ثلاث تطليقات بمهرك أو نفقة عدتك فقالت المرأة

بعت ولم تقل اشتريت قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى يقع تطليقة بائنة كأنها قالت بعت منك مهري ونفقة عدتي بتطليقة.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يقع شيء وهو المختار لأن كلام المرأة ابتداء وليس بجواب، امرأة قالت لزوجها بعت منك مهري ونفقة عدتي اشتريت فقال الزوج اشتريت خيزرو فقامت وذهبت قالوا لا تطلق ظاهراً لأن الزوج لم يبع منها نفسها ولا طلاقها وإنما اشترى مهرها وشراء المهر لا يكون طلاقاً قالوا والأحوط تجديد النكاح إن لم يكن طلقها ثنتين قبل ذلك، رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك فقالت بحان خريدم يقع الطلاق لأن هذا الكلام يذكر على وجه المبالغة وهو كما قالت بآرزوخريدم ولو قال لها بعت منك طلاقك بمهرك الذي لك عليّ فقالت طلقت نفسي فإنها تبين بواحدة بمهرها لأن هذا يصلح قبولاً لكلام الزوج فيجعل قبولاً، وقيل يقع واحدة رجعية وهو نظير ما لو قالت المرأة اخلعني على ألف درهم فقال الزوج أنت طالق اختلفوا فيه والصحيح أنه يجعل جواباً لكلام المرأة فكذلك ههنا، ولو قال لامرأته بعت منك تطليقة ولم يذكر البدل فقالت اشتريت يقع واحدة رجعية، ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاق بائن لأن بيع الطلاق تمليك الطلاق فإذا لم يذكر البدل يصير كأنه قال ملكتك الطلاق فيكون رجعياً، أما بيع نفسها تمليك النفس من المرأة وتمليك النفس لا يحصل إلا بالبائن فيكون بائناً.

رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم قال ذلك ثلاث مرات وقالت المرأة بعد كل كلام اشتريت ثم قال الزوج أردت التكرار والأخبار عن الأولى بالثانية والثالثة لا يصدق قضاء ويقع ثلاث تطليقات ويلزمها ثلاثة آلاف درهم لأنه لما قال أولاً بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم وقبلت وقعت تطليقة بثلاثة آلاف درهم فلا يجب المال بالثانية والثالثة بقي الثاني والثالث صريحاً وصريح الطلاق يلحق البائن، رجل قال لامرأته بعت منك أمرك بألف درهم فقالت في المجلس اخترت نفسي يقع الطلاق بألف درهم، ولو قال لها بعت منك هذا الثوب بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت ثم طلقها يقع تطليقة رجعية، وبيع الثوب بالنفقة باطل لجهالة النفقة. رجل باع من امرأته تطليقة بجميع مهرها وبجميع مالها في البيت غير ما عليها من القميص فقالت اشتريت وعليها حلي وثياب كثيرة يقع طلاق بائن بما يكون في البيت وجميع ما يكون عليها من الثياب والحلي يكون للمرأة لأن لفظة ما في البيت لا يتناول ما عليها من الثياب والحلي فلا يستحقها الزوج. رجل باع من امرأته تطليقة بما لها عليه من المهر والزوج يعلم أنه لا مهر لها عليه يقع واحدة رجعية بغير بدل.

امرأة قالت لزوجها اشتريت نفسي منك بما أعطيت أو قالت أشتري نفسي

منك بما أعطيت وأرادت الإيجاب لا العدة فقال الزوج أعطيت يقع الطلاق لأن مطلوب المرأة من الزوج الطلاق فكان تقدير كلامها كأنها قالت اشتريت نفسي فأعطني الطلاق فإذا قال أعطيت كان ذلك جواباً لكلام المرأة، قوم قالوا لامرأة اشتريت نفسك بتطليقة بكل حق يكون للنساء على الرجال من المهر ونفقة العدة فقالت نعم اشتريت فقالوا للزوج بعت أنت فقال نعم قالوا يتم الخلع ويبرأ الزوج عن المهر، وإن لم يقولوا لها اشتريت نفسك منه لأنها لا تشتري نفسها إلا من زوجها، امرأة أرادت الخلع فاجتمع قوم وقالوا للمرأة اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت اشتريت وقالوا للزوج بعت فقال بعت وفي ضميره بيع متاع البيت فإنها تطلق قضاء لأنه قال بعت جواباً لكلامهم والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال والله أعلم.

فصل في الخلع بالفارسية

رجل قال لامرأته كل شيء سألني الله تعالى من أجلك بسبب المهر وغيره توافر وختم بان طلاقي كه آن تواست فقالت المرأة اشتريت قالوا لا يقع الطلاق لأنه باع منها ما هو حقها فلا يصح، كما لو قال لغيره بعت منك خادمك هذا بعبدي هذا، امرأة سألت الطلاق فقال الزوج مرا فروختي اين زروسراي بدان طلاق كه تراسوى منست فقالت فروختم فقال الزوج خريدم طلقت ثلاثاً لأن الطلاق الذي لها عند الزوج ثلاث فيقع جميع ما عنده من الطلاق كما لو قال لها خويشتن خريدي بما لك عندي من الوديعة يدخل فيه كل وديعة كانت لها عنده، رجل قال لامرأته خويشتن را ازين شوى بهر كابين كه تراست بروى وبهر هزينه عدة كه واجب شودى تراوبروى بسبب طلاق أختي فقالت آختم ثم قيل للزوج اهخبيدي فقال اهخبيدم يتم الخلع بينهما لأنهما صرحاً بما هو فارسية الخلع، رجل طلق امرأته رجعياً ثم أراد الخلع فقالوا للمرأة خويشتن را ازين مردبكابين وهزينه عدة بيك طلاق اهخبيدي فقالت اهخبيدم فقيل للزوج توبك طلاق دادى فقال دادم قال بعضهم يقع تطليقة رجعية، وقال بعضهم يقع واحدة بائنة وهو الصحيح لأن قول الزوج خرج جواباً لكلام المرأة، قوم قالوا لامرأة دخل بها زوجها بهر حقي كه زنان رابر مردان بودبيك طلاق خويشتن خريدي فقالت خريدم فقال الزوج يك طلاق سنت دادم يقع واحدة رجعية لأن البائن لا يكون سنياً فيكون مبتدياً وهذا الجواب على رواية الأصل، أما على رواية الزيادات البائن سني فينبغي أن لا يكون مبتدياً.

رجل قال لامرأته بهر حقي كه زنان رابر كردن مردان بودتو خويشتن را ازمن خريدي فقالت خريدم فقال الزوج رواكنون لا يقع الطلاق لأن هذا الكلام قد

يذكر للرد فلا يجعل إيقاعاً بالشك، رجل قال لامرأته خويشتن ازمن خريدي فقال خريدم فقال الزوج فروختم يقع واحدة بائنة وهل يبرأ الزوج عن المهر؟ قال بعضهم إن كان عليه مهر يبرأ وإن لم يكن عليه شيء لا شيء عليها، وقال بعضهم: لا يبرأ الزوج عما عليه وقد ذكرنا هذا فيما إذا اختلعا بلفظة البيع والشراء بالعربية فكذا إذا كان الخلع بلفظة البيع والشراء بالعربية فكذا إذا كان الخلع بلفظة البيع والشراء بالفارسية، رجل قال لامرأته خالعتك ونوى به الطلاق يقع به الطلاق ولا يبرأ عن المهر لأن قوله خالعتك من الكنايات وفي غيرها من الكنايات يقع واحدة بائنة ولا يبرأ عن المهر فكذلك ههنا، ولو قال لها خويشتن ازمن بخر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم لا يقع الطلاق وكذا لو قال بالعربية اشتري نفسك مني، ولو قال لها اختلعي فقالت اختلعت يقع الطلاق عليها عند أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى والفرق أن قوله اختلعي أمر بإيقاع الطلاق بلفظ الخلع فإذا لم يذكر البدل صار كأنه قال لها أبيني نفسك ولو قال لها أبيني نفسك فقالت ابنت يقع الطلاق، وأما قوله اشتري نفسك مني وقوله بالفارسية خويشتن بخراز من أمر بالمعاوضة فإذا لم يذكر البدل لم يصح الأمر بالمعاوضة وبقي كلام المرأة فلا يقع الطلاق ولو قدر البدل فقال خويشتن بخر بكابين ونفقة عدت أو قال لها بالعربية اشتري نفسك مني بمهرك ونفقة عدتك فقالت بالعربية اشتريت أو قالت بالفارسية خريدم يتم الخلع، امرأة قالت لزوجها بالفارسية خويشتن خرمي بما أعطيت فقال الزوج أعطيت يقع الطلاق ولا تنوي المرأة، ولو قالت خويشتن خرم بما أعطيت فقال الزوج أعطيت لا يصح الخلع ولا تنوي المرأة لأن قولها بالفارسية خويشتن خرمي إيجاب لا يحتمل العدة وقولها خويشتن خرم عدة لا يحتمل الإيجاب إنما يذكر في الإيجاب خويشتن مي خرم كما يذكر في الشهادة كواهي ميدهم ولا يقال كواهي دهم، أما قولها بالعربية اشتري نفسي يحتمل الإيجاب والعدة وتنوي في ذلك، ولو قالت لزوجها خويشتن ازيو خرمي بمهري ونفقة عدتي دادى فقال الزوج آرى تقع الفرقة بينهما لأن قولها خويشتن خرمي إيجاب بمنزلة قولها خريدم، وقول الزوج آري جواب كأنه قال دادم، ولو قال الزوج آري ببنم لا يقع الطلاق لأن هذا ليس بقبول، رجل خلع امرأته ثم قالت بالفارسية ديكر يده فقال الزوج دادم يقع تطليقة أخرى لأن قولها ديكريده طلب للطلاق وقول الزوج دادم يصلح جواباً، وقال بعضهم يقع الثلاث كأنها قالت أوقع الباقي والصحيح هو الأول.

رجل باع من امرأته تطليقة بمهرها ونفقة عدّتها فاشترت ثم قال الزوج من ساعته هرسه هرسه قالوا يخاف أن تقع الثلاث لأن قوله هرسه ينصرف إلى الطلاق كأنه قال أوقعت الثلاث، رجل خالع امرأته بتطليقة فقال له رفقاؤه لم فعلت هذا فقال بالفارسية رويسه باد لا يقع بهذا الكلام شيء آخر وقد مر هذا في

قوله طلاق داده باد، رجل خالع امرأته فقيل له كم نويت فقال ما تشاء إن لم ينو الزوج شيئاً طلقت واحدة لأن الزوج لم يوقع الطلاق وإنما فوض إليها المشيئة فلا يقع به طلاق آخر، امرأة قالت لزوجها اخلعني وقالت بالفارسية سه خواهم فقال الزوج سه باد ثم خلعها بتطليقة يقع واحدة لأن قول الزوج أولاً سه باد ليس بإيقاع، امرأة قالت لزوجها خويشتن ازتو بكابين وهزينه عدت خريدم فقال لزوج دست كوتاه كردم، قال بعضهم: لا يقع شيء ولو قالت خويشتن ازتو بهمه حقها خريدم فقال الزوج دست بازداشتم، حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إنه قال يتم الخلع لأن الناس يريدون بهذا ومثله الجواب، امرأة قالت لزوجها وهبت منك حقي جنك ازمن بازدار فقال چنك ازتو بازداشتم قال ذلك ثلاث مرات قال بعضهم يخاف أنها تطلق ثلاثاً، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقع واحدة لأن هذا اللفظ تفسير قوله خليت سبيلك والواقع به بائن والبائن لا يلحقه البائن، امرأة قالت لزوجها بعت طلاقي أو وهبت أو قالت ملكتك فقال الزوج قبلت ونوى به الطلاق لا يقع شيء لأنها لا تملك الطلاق فلا تملك بيع الطلاق وهبته، رجل قال لختنه يك طلاق دختر من بمن فروختي بدان كابين كه أورابر تواست فقال الزوج فروختم ولم يقل الأب قبلت لا يقع شيء، امرأة قالت لزوجها كابين ترا بخشيدم مراجنك بازدار قالوا إن طلقها سقط المهر وإن لم يطلق لا يسقط، رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدّتك بمثل ما جاء جبريل عليه السلام إلى النبي ﷺ فقالت قبلت قالوا إن كانت طاهرة ولم يجامعها في ذلك الطهر طلقت، امرأة أبرأت زوجها عما لها عليه على أن يطلقها فطلقها جازت البراءة وإلا فلا، ولو أبرأته عما لها عليه على أن لا يتزوج عليها امرأة فالبراءة جائزة والشرط باطل، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى كل شيء يجوز فيه الجعل فالبراءة فيه جائزة على الوفاء بذلك الشرط وكل شيء لا يجوز فيه الجعل فالبراءة فيه جائزة والشرط باطل والهبة والصدقة مثل البراءة، رجل قال لامرأته طلاق ترادادم خريدي خويشتن را فقالت حريدم خويشتن رابسه بارازژني هشتم فقال الزوج رستي إن أراد الزوج بقوله رستي إجازة لما قالت المرأة يقع الثلاث وإن لم يرد به الإجازة لا يقع إلا واحدة رجعية والله أعلم بالصواب.

باب الظهار

الظهار تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد بنسب أو رضاع أو صهرية وحكمه حرمة الوطء والدواعي إلى غاية الكفارة، رجل قال لامرأته أنت علي كظهر أمي ولم ينو شيئاً أو نوى به الطلاق أو التحريم أو الظهار يكون ظهاراً، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن نوى به التحريم بالطلاق يكون

طلاقاً، وإن قال عنيت به الكذب لا يسع لها في القضاء إن تصدقه وتمكنه ويسعها فيما بينها وبين الله تعالى وهذه جملة مسائل إحداها هذه والثانية أن يقول لها أنت مثل أمي ولم يقل عليّ ولم ينو شيئاً لا يلزمه شيء في قولهم ولو قال أنت عليّ كأمي أو مثل أمي ونوى به البر والكرامة لا يلزمه شيء، وإن نوى الظهار كان ظهاراً وإن لم ينو شيئاً لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو الظهار، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يلزمه شيء كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية يكون يميناً إن تركها أربعة أشهر ولم يقربها بانت بتطليقة، وإن نوى الطلاق أو الظهار فهو على ما نوى وإن لم ينو شيئاً لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يكون ظهاراً، وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يكون إيلاء، وإن نوى به التحريم اختلف الروايات فيه والصحيح أنه يكون ظهاراً عند الكل والمسألة الثالثة إذا قال أنت عليّ حرام كأمي ونوى به الطلاق أو الظهار أو الإيلاء فهو على ما نوى، وإن لم ينو شيئاً يكون ظهاراً في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون إيلاء.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما قال محمد رحمه الله تعالى والرابعة إذا قال لها أنت عليّ حرام كظهر أمي فإنه يكون ظهاراً، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن نوى الطلاق أو الإيلاء فهو على ما نوى إلا أن عند محمد رحمه الله تعالى إذا نوى الطلاق يكون طلاقاً لا غير، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون طلاقاً وظهاراً وهو كما لو طلق ثم ظاهر أو ظاهر ثم طلق فإنه يكون طلاقاً وظهاراً، ولو قال لامرأته أنت عليّ كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه إذا لم ينو شيئاً يكون إيلاء، وإن نوى الطلاق يكون طلاقاً، وإن نوى الظهار لا يكون ظهاراً، ولو قال لها أنت عليّ كفخذ أمي أو بطنها أو فرجها يكون ظهاراً والأصل فيه إنه إذا شبهها بما لا يحل النظر فيه من أعضاء الأمّ يكون ظهاراً، وإن شبهها بما يحل النظر إليه كالشعر والوجه والرأس واليد والرجل لا يكون ظهاراً لها، ولو قال أنت عليّ كركبة أمي في القياس يكون مظاهراً، ولو قال لها فخذك عليّ كفخذ أمي أو رأسك عليّ كرأس أمي لا يكون ظهاراً، ولو قال لها أنت عليّ كظهر أمك يكون ظهاراً، ولو قال كظهر ابنتك إن كان دخل بها يكون ظهاراً وإلا فلا، وإن شبهها بامرأة الأب أو الابن يكون ظهاراً كما لو شبهها بالأم ولو شبهها بمزينة الأب أو الابن قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون ظهاراً، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون ظهاراً وهو الصحيح، ولو شبهها

بأم امرأة أو ابنة امرأة قد زنى بها يكون ظهاراً، ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بأم تلك المرأة أو ابنتها لا يكون ظهاراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال ولا يشبه هذا الوطء ولو شبهها بظهر امرأة لا تحل له في الجملة كالمجوسية والمرتدّة ومنكوحة الغير لا يكون ظهاراً، وكذا التشبيه بالرجل أي رجل كان ولو قال أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله لا يكون ظهاراً كما لا يكون طلاقاً، ولو قال أنت عليّ كظهر أمي إن شاء فلان أو قال أنت عليّ كظهر أمي إن شئت فهو على المشيئة في المجلس، ولو ظاهر من أمته أو أم ولده يكون باطلاً لا يحرم عليه وطؤها والمرأة إذا ظاهرت من زوجها كان باطلاً لا يلزمها الكفارة كما لو أضافت الطلاق إلى زوجها.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمها الكفارة إذا كرر الظهار على امرأة يلزمه بكل ظهار كفارة، وكذا لو ظاهر من أربع نسوة يلزمه بكل امرأة كفارة وظهار الأخرس بالكتابة والإشارة المعروفة لازم، ولو ظاهر موقتاً بأن قال أنت عليّ كظهر أمي اليوم أو الشهر أو السنة يصير مظاهراً في الحال فإذا مضى ذلك الوقت بطل، ولو قال لأجنبية إذا تزوّجتك فأنت عليّ كظهر أمي فتزوجها يكون مظاهراً، ولو قال إذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال إذا تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي فتزوجها يلزمه الطلاق والظهار جميعاً لأنهما يقعان في حالة واحدة، وكذا لو قال إذا تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي وأنت طالق فتزوجها لزماه جميعاً، ولو قال إذا تزوجتك فأنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزمه الظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لزماه جميعاً وهذا بناء على أن الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في النزول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يوجب فإذا وقع الطلاق أولاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمبانة لا تكون محلاً للظهار فلا يلزمه الظهار، أما إذا نزل الظهار أولاً وسبق الظهار لا يخرجها من أن تكون محلاً للطلاق فيقع الطلاق أيضاً.

إذا ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر كان مظاهراً لا يحل له وطؤها قبل التكفير لأن وقوع الفرقة لا يبطل الظهار، وكذا لو ارتدّت والعياذ بالله ثم أسلمت فتزوجها وإن ارتدّا معاً والعياذ بالله ثم أسلما فهما على الظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذا لو ظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها لا يحل له وطؤها قبل التكفير، وكذا لو أعتقها ثم تزوجها ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي ثم طلقها فبانت منه ثم دخلت الدار في العدة لا يلزمه الظهار لأنه لو نجز الظهار في هذه الحالة لا يصح فكذا إذا صار المعلق منجزاً عند وجود الشرط، وكفارة الظهار مذكورة في كتاب الله

تعالى، المظاهر إذا لم يكفر ورفع الأمر إلى القاضي يحبسه القاضي حتى يكفر أو يطلق والله أعلم.

باب الإيلاء

الإيلاء منع النفس عن قربان المنكوحة منعاً مؤكداً باليمين بالله تعالى أو غيره من طلاق أو عتاق أو صوم أو حج ونحو ذلك مطلقاً أو موقتاً بأربعة أشهر من الحرائر وشهرين في الإماء من غير أن يتخللها وقت يمكنه قربانها فيه من غير حنث، فإن تخلل لا يكون مولياً وصورة ذلك أن يقول للحرة والله لا أقربك أربعة أشهر إلا يوماً أو قال سنة إلا يوماً فإنه لا يكون مولياً ما لم يدخل اليوم المستثني، وكذا لو قال والله لا أقربك حتى يقدم فلان لا يكون مولياً لأنه يتوهم قدومه في المدّة وكذا لو قال والله لا أقربك حتى تموتي أو يموت فلان لا يكون مولياً لاحتمال أن يموت فلان في المدّة، ولو حلف لا يقربها حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها يكون مولياً استحساناً، ولو قال والله لا أقربك حتى أعتق عبدي هذا أو حتى أطلق فلانة يكون مولياً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو قال والله لا أقربك حتى تموتي أو حتى أموت أو حتى تقتلي أو حتى أقتل يكون مولياً ولا يكون مولياً إلا بالحلف على الجماع في الفرج فإن كان يحنث بدون الجماع في الفرج لا يكون مولياً، رجل قال لامرأته والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون مولياً لأنه يحنث في يمينه بالمس بدون الجماع في الفرج، ولو قال لا يمس فرجي فرجك يكون مولياً لأنه يراد بهذا الكلام الجماع في الفرج ولو قال اكربا توخيم فأنت طالق ولم ينو شيئاً يكون مولياً لأن مراد الناس من هذا الجماع إن نوى المضاجعة لا يكون مولياً فإن ضاجعها ولم يجامعها كان حانثاً، ولو قال اكرمن دست بزن فرازكنم تايكسال فعليّ كذا ولم يقربها أربعة أشهر تبين بتطليقة لأنه يراد به في العرف الجماع ولهذا لو جامعها في السنة قيماً دون الفرج لا يحنث في يمينه، ولو قال لامرأته إن قربتك أو دعوتك إلى فراشي فأنت طالق لا يكون مولياً لأنه يمكنه قربانها من غير وقوع الطلاق بأن يدعوها إلى الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير أن يحنث بالقربان، ولو قال لامرأته إن اغتسلت من جنابتي ما دمت امرأتي فأنت طالق ثلاثاً وأعاد هذا القول وكانت المرأة حاملاً ولم يقربها بعد هذه المقالة حتى وضعت حملها بعد أربعة أشهر فصاعداً فإنها تبين بواحدة عند انقضاء أربعة أشهر لأنه كان مولياً وتنقضي عدتها بوضع الحمل فإن تزوجها بعد ذلك لا يكون مولياً لو قر بها لا يحنث لأن اليمين كانت موقتة إلى بقاء النكاح وبعدما وقعت تطليقة بالإيلاء لا يقع عليها طلاق آخر وإن مضت أربعة أشهر أخرى بعد وضع الحمل

لأن المبانة بالإيلاء لا يقع عليها الطلاق بحكم ذلك الإيلاء، وإن كانت في العدة ما لم تتزوج وإن تكرر الكلام إلا أن مدة الكل واحدة وفي المدة الواحدة لا يقع إلا طلاق واحد، ولو قال لها إن قربتك إلى سنة فأنت طالق ثلاثاً وأراد حيلة أن لا يقع الثلاث فالحيلة له أن يدعها أربعة أشهر حتى تبين بتطليقة ثم يمكث ثمانية أشهر تمام السنة ثم يتزوجها نكاحاً مستقبلاً فإذا قربها لا تطلق ولا يقع الثلاث لأنها لا تطلق ثلاثاً قبل السنة لعدم القربان وبعد تمام السنة لا يبقى اليمين، ولو قال لها إن قربتك أبداً فأنت طالق ثلاثاً فلا حيلة له في هذا لأنه إن قربها تطلق ثلاثاً، وإن لم يقربها يقع عليها بمضي أربعة أشهر تطليقة فإذا تزوجها بعد ذلك يكون مولياً، رجل قال لامرأته والله لا أقربك سنة فمضت أربعة أشهر وبانت بتطليقة ثم تزوجها فمضت أربعة أشهر أخرى من وقت التزوج يقع عليها تطليقة أخرى لأن اليمين باقية فإن تزوجها مرة أخرى ومضت أربعة أشهر أخرى لا يقع عليها طلاق آخر لأن اليمين كانت موقتة إلى سنة ولم يبق بعد هذا التزوج إلى تمام السنة أربعة أشهر فلا يقع عليها طلاق آخر.

رجل قال لامرأته إن قربتك فعبدي هذا حر فمضت أربعة أشهر وخاصمته إلى القاضي ففرق بينهما ثم أقام العبد البينة إنه حر الأصل فإن القاضي يقضي بحريته ويبطل الإيلاء ويرد المرأة إلى زوجها لأنه تبين أنه لم يكن مولياً، رجل قال لامرأته والله لا أقربك في هذا البيت لا يكون مولياً، رجل قال لامرأته اكر تواندر بائي مرا فأنت طالق وأراد به حظر الجماع على نفسه يكون مولياً، وإن لم يرد به حظر الجماع وإنما أراد به أنه لا حاجة له إلى جماعها لا يكون مولياً وكذا لو لم ينو شيئاً لا يكون مولياً، رجل آلى من امرأته ثم قال أشركت في إيلائك هذه لامرأة له أخرى لا يكون مولياً من الثانية، ولو أشرك في الظهار صح إشراكه لأن الكلام الأول قد تم فلا يملك تغيره وفي الظهار بإشراك الثانية لا يتغير حكم الأولى وفي الإيلاء يتغير لأنه لو صح الإشراك في الإيلاء يتعلق الحنث بقربانهما جميعاً فلا يصح إشراكها، رجل قال لامرأتين له والله لا أقربكما يكون مولياً منهما حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقرب يقع على كل واحدة منهما تطليقة، ولو قال والله لا أقرب واحدة منكما كان مولياً من واحدة حتى لو مضت أربعة أشهر يقع الطلاق على إحداهما، رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر لا يكون مولياً وليس الإيلاء كالظهار لأن الإيلاء تعليق الطلاق بعدم القربان فيتقيد بالملك القائم وبالطلقات الثلاث يبطل ذلك الملك بخلاف الظهار لأنه تحريم إلى غاية وليس بطلاق، وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يبطل الإيلاء بالطلقات الثلاث، رجل آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة بائنة إن مضت أربعة أشهر من وقت الإيلاء وهي في العدة طلقت أخرى بالإيلاء، وإن

انقضت عدتها ثم تمت مدة الإيلاء لا يقع الطلاق بالإيلاء فعدة الطلاق ومدة الإيلاء كفرسي رهان أيهما سبق كان الحكم له، رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها إن تزوجها قبل انقضاء العدة كان الإيلاء على حاله حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الإيلاء يقع عليها تطليقة أخرى بحكم الإيلاء، وإن تزوجها بعدما طلقها بعد انقضاء العدة كان مولياً لكن يعتبر مدة الإيلاء من وقت التزوج، رجل آلى من امرأته بعدما طلقها تطليقة بائنة لا يكون مولياً، رجل آلى من امرأته وبينه وبينها ميرة أربعة أشهر أو أكثر وهو مريض لا يقدر على الجماع كان فيؤه باللسان عندنا يقول فئت إليها فإن فاء بلسانه ثم برأ في الأربعة الأشهر يبطل ذلك الفيء ولا يكون فيؤه إلا بالجماع، وإن كان المولى محبوساً بغير حق جاز أن يكون فيؤه باللسان ويكون بمنزلة الغائب والمريض، ولو فاء المريض بقلبه دون لسانه لا يعتبر، المولى إذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك فيأ.

فصل في الفرقة بين الزوجين بملك أحدهما صاحبه وبالكفر

رجل اشترى امرأته أو شيئاً منها يبطل النكاح فإن طلقها قبل أن تمضي مدة تنقضي فيها العدة لا يقع طلاقه لأن الطلاق لا يقع إلا في النكاح أو في عدة النكاح والمملوكة تحل لمولاها بملك اليمين فلم يكن عليها العدة لا بحق المولى ولا بحق الشرع، ولو أعتقها بعدما اشتراها ثم طلقها قبل أن تمضي مدة تنقضي فيها العدة يقع طلاقه عليها في قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الأول ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال لا يقع وهو قول زفر وعليه الفتوى، رجل قال لامرأته الأمة أنت طالق للسنة ثم اشتراها فجاء وقت السنة لا يقع الطلاق، وكذا لو آلى منها ثم اشتراها فانقضت مدة الإيلاء وكذا لو علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط بعدما ملكها لا يقع الطلاق وإن أعتقها بعدما اشتراها ثم جاء وقت السنة أو انقضت مدة الإيلاء ووجد الشرط يقع الطلاق في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف لا يقع وعليه الفتوى، حرة اشترت زوجها أو شيئاً منه بطل النكاح فإن أعتقت زوجها ثم طلقها وهي في العدة لا تطلق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وتطلق في قوله الأول وهو قول محمد، ولو قال العبد لامرأته الحرة أنت طالق للسنة ثم ملكت زوجها فجاء وقت السنة يقع عليها الطلاق لأن الحرة لا تحل لعبدها فيظهر وجوب العدة عليها فتكون محلاً للطلاق بخلاف الفصل الأول، منكوحة ارتدت والعياذ بالله حكي عن أبي نصر وأبي القاسم الصفار أنهما قالا لا تقع الفرقة بينهما حتى لا تصل إلى مقصودها إن كان مقصودها الفرقة، وفي الروايات الظاهرة تقع الفرقة وتحبس المرأة حتى تسلم ويجدد النكاح سداً لهذا الباب عليها، رجل علق طلاق امرأته بدخول الدار ثم

ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فدخلت الدار لا يقع الطلاق عليها في قول أبي حنيفة، وكذا لو آلى منها ولحق بدار الحرب ثم انقضت مدة الإيلاء لا يقع الطلاق، ولو طلقها بعد اللحاق بدار الحرب لا يقع الطلاق فإن عاد إلى دار الإسلام مسلماً وهي في العدة وطلقها بعدما خرج من دار الحرب لا يقع الطلاق في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى ويقع في قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى، والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت إلى دار الإسلام مسلمة لا يقع الطلاق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لسقوط العدة عنها باللحوق بدار الحرب وفي قول صاحبيه يقع الطلاق لبقاء العدة وإنما لا يقع قبل العود إلى دار الإسلام لاختلاف الدارين، الصغيرة المسلمة إذا كانت تحت زوج وارتد أبواها عن الإسلام لم نبن من زوجها فإن لحقا بها بدار الحرب بانت وإن ارتد الأب ولحق بها بدار الحرب وأمها ماتت في دار الإسلام مسلماً أو مرتدة لم تبن الصغيرة من زوجها.

نصرانية صغيرة تحت مسلم تمجس أبوها وأمها نصرانية قد ماتت أو هي حية لم تبن الصغيرة من زوجها، ولو تمجس الأبوان بانت من زوجها، وإن لم يلحقا بها بدار الحرب، مسلمة بالغة تحت مسلم صارت معتوهة فارتد الأبوان ولحقا بها بدار الحرب لم تبن من زوجها. مسلم تزوج نصرانية صغيرة لها أبوان نصرانيان فبلغت الصغيرة وهي لا تعقل النصرانية ولا دينًا من الأديان، ولا تصفه بانت من زوجها وكذا الصغيرة المسلمة بإسلام الأبوين إذا بلغت وهي لا تعرف الإسلام ولا تصفه تبين من زوجها كأنها ارتدت ولهذا اختار الأتقياء والصلحاء استيصاف المرأة وهو حسن ولكن ينبغي أن يكون الاستيصاف على وجه الاستفهام تيسيراً للوصف عليها، فإن قالت إنما أعقل الإسلام وأقدر على الوصف ولكن لا أصفه قالوا تبين من زوجها لأنها تركت ركن الإسلام وهو الإقرار باللسان عند الحاجة بغير عذر فتكون مرتدة، وإن قالت أنا أعقل الإسلام ولا أقدر على الوصف اختلفوا فيه، قال بعضهم تبين من زوجها؛ لأن الجهل ليس بعذر، وقال بعضهم لا تبين؛ لأن ردة السكران لا تصح استحساناً مع أن سببها معصية باشرها اختياراً فلأن لا تعتبر ردة هذه كان أولى.

الصبي الذي يعقل يصح ارتداده ويوجب الفرقة في قول أبي حنيفة ومحمد وكذا لو ارتدت الصبية التي تعقل، إذا بلغ الصبي عاقلاً وهو لا يصف الإسلام يكون مرتداً إلا أنه لا يعقل كالمكره على الإسلام إذا أسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل، صبي نصراني زوجه أبوه نصرانية، فأسلمت المرأة لا يفرق القاضي بينهما حتى يعقل الصبي الإسلام، فإذا عقل يعرض عليه الإسلام، فإن أبى فرق القاضي بينهما كما لو كان بالغاً يعرض الإسلام عليه، فإن أبى فرق القاضي

بينهما كما لو كان بالغاً يعرض الإسلام عليه، فإن أبى فرق القاضي بينهما. زوجان مسلمان ارتدا معاً والعياذ بالله لم تقع الفرقة بينهما استحساناً حتى لو أسلما كان النكاح قائماً بينهما.

الذمي إذا انتقل من دين من دين لا يتعرض له، وقال الشافعي يؤمر أن يسلم أو يعود إلى دينه الأول، فإن لم يفعل حتى مضت ثلاث حيض تبين امرأته، حربية خرجت إلينامسلمة وتركت زوجها الحربي في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما، وكذا لو خرج الحربي إلينا مسلماً وترك امرأته كافرة في دار الحرب إلا أنها إن خرجت مسلمة مراغمة لا عدة عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه تجب عليها العدة، وكذا لو خرج أحدهما ذمياً تقع الفرقة بينهما، وإن خرج أحدهما مستأمناً لا تقع الفرقة، ولو خرجا بأمان فأسلمت المرأة في رواية هي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض، وفي رواية يعرض الإسلام على الزوج، فإن أبى فرق بينهما، وإن لم يعرض الإمام الإسلام عليه لا تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض، إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب تتوقف الفرقة بينهما على مضي ثلاث حيض، ذمية أسلمت في دار الإسلام يعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم وإلا فرق القاضي بينهما، ويكون طلاقاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف لا يكون طلاقاً، وإن أسلم الزوج وامرأته حربية أو مجوسية يعرض الإسلام عليها، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما ولا يكون طلاقاً، فإن كانت كتابية يبقى النكاح بينهما على حاله وردة أحد الزوجين لا تكون طلاقاً، وقال محمد رحمه الله تعالى ردة الزوج تكون طلاقاً قياساً على أباء الزوج.

فصل في اللعان

اللعان لا يجري إلا بين زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف؛ لأن اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالإيمان فلا يجري إذا لم يكونا من أهل الشهادة أو لم يكن أحدهما من أهل الشهادة مع أهلية الشهادة يراعى العفة والإحصان في جانب المرأة ويجري اللعان بين الفاسقين والأعميين لأنهما من أهل الشهادة ينعقد النكاح بحضرتهما وسبب اللعان قذف الزوجة قذفاً يوجب الحد في الأجانب، وإذا تحقق السبب وامتنع اللعان لمعنى من قبل المرأة بأن كان الزوج حراً عاقلاً مسلماً بالغاً غير محدود في قذف والمرأة كافرة أو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو خرساء أو غير عفيفة أو موطوءة بشبهة لا يجري اللعان ولا يجب حد القذف على الرجل، وإن امتنع اللعان لمعنى من قبل الزوج كان الزوج أهلاً لوجوب الحد عليه كان عليه حد القذف؛ لأن اللعان في جانبه قائم مقام حد

القذف وهو قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة، وإن كانا محدودين في قذف كان عليه حدّ القذف، فإن لم يكن الرجل أهلاً لوجوب الحد عليه كما لا يجب اللعان لا يجب الحد، ولو اجتمع شرائط اللعان فيهما ثم طلقها ثلاثاً أو بائناً يسقط اللعان ولا يجب الحد، وكذا لو تزوجها بعد ذلك، ولو طلقها رجعياً لا يسقط اللعان وصورة اللعان ما نص الله تعالى في كتابه.

رجل قذف امرأته وهما من أهل اللعان فلم يرفع الأمر إلى القاضي فهي امرأته، وإن رفعت الأمر إلى القاضي يبدأ القاضي بالرجل فيحلفه كما ذكر الله تعالى في كتابه، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يشترط لفظة المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وذكر الكرخي إذا ذكر لفظ المغايبة وأشار كفى ثم تحلف المرأة وأيهما نكل عن اللعان يحبسه القاضي حتى يلتعن كما التعن صاحبه، وقال الشافعي إذا امتنعت المرأة بعد لعان الزوج يقام عليها حد الزنا، وإن ادعت المرأة على زوجها القذف، وأنكر الزوج فأقامت البينة على القذف لا عن القاضي بينهما عندنا؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً، وإذا التعنا وفرغا من اللعان فرق القاضي بينهما، ويكون طلاقاً ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما لم يفرق القاضي بينهما فهي امرأته ولها النفقة عندنا، وإذا نفى الرجل حبل امرأته، وقال هو من الزنا عندنا لا يجب عليه حد ولا لعان في الحال، فإن جاءت بولد لستة أشهر فكذلك لاحتمال أن الولد حدث بعد النفي، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه لاعن القاضي بينهما ويلزم الولد أمه.

امرأة ولدت ولدين في بطن واحد فأقر الزوج بالأول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها وإن نفى الأول وأقر بالثاني لزماه وعليه حد القذف، وإن نفاهما، ثم مات أحدهما قبل اللعان لاعن على الحي وهما ولداه، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما ميت فنفاهما لزماه ولاعن على الحي منهما، وإن ولدت ولداً فنفاه ولا عن القاضي بينهما، ثم ولدت من الغد ولداً آخر لزماه جميعاً، واللعان ماض، فإن قال بعد ذلك هما ابناي كان صادقاً ولا حد عليه، وما دام المتلاعنان على اللعان ليس له أن يتزوجها، فإن كذب الملاعن نفسه بعد اللعان كان له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وكذا لو صارت المرأة بعد اللعان بصفة لو كانت عليها لا يجري اللعان بينهما بأن زنت أو ما أشبه ذلك كان له أن يتزوجها، ولو صدقت المرأة زوجها قبل اللعان يسقط اللعان ولا يجب الحدّ، وإذا التعن الزوج ثلاث مرات والمرأة كذلك ففرق القاضي بينهما جاز تفريقه ويقام الأكثر مقام الكل ويكون تاركاً للسنة، فإن فرق قبل أكثر اللعان منهما كانت الفرقة باطلة.

باب العدة

المعتدات ثلاث المطلقة والموطوءة عن شبهة والمتوفى عنها زوجها والاعتداد قد يكون بالحيض وقد يكون بالأشهر وقد يكون بوضع الحمل أو بإسقاط سقط استبان خلقه أو بعض خلقه، أما المطلقة، رجل تزوج امرأة نكاحاً جائزاً وطلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة الصحيحة كان عليها العدة وتفسير الخلوة الصحيحة مرّ في كتاب النكاح، وإن كانت الخلوة فاسدة فإن كان الفساد لأمر شرعي مع التمكن من الوطء حقيقة كصوم الفرض وصلاة الفرض والإحرام كان عليها العدة، وإن كان الفساد لعجزه عن الوطء حقيقة لا يجب عليها العدة وكذا لو طلقها قبل الخلوة، وعدة الطلاق تارة تكون بالحيض وتارة تكون بالشهور وتارة تكون بوضع الحمل فإن طلقها في حيضها كان عليها الاعتداد بثلاث حيض كوامل ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة كما لا تحتسب من الاستبراء، ولو كان النكاح فاسداً وفرق القاضي بينهما إن كانت الفرقة قبل الدخول لا تجب العدة وكذا لو فرق بعد الخلوة، وإن فرق بعد الدخول كان عليها الاعتداد من وقت الفرقة لا من وقت الوطء وكذا لو كانت الفرقة بغير قضاء، ولو كانت المطلقة صغيرة أو آيسة وهي حرة فعدتها ثلاثة أشهر واختلفوا في حدّ الإياس قال بعضهم إن كانت بنت خمس وخمسين سنة ولا تحيض فهي آيسة رومية كانت أو غير رومية وعليه الفتوى والتي لم تحض قط فهي بمنزلة الصغيرة تعتد بالأشهر، وإن طلقها زوجها في غرة الشهر تعتدّ ثلاثة أشهر بالأهلة، وإن طلقها في خلال الشهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعتد ثلاثة أشهر بالأيام كل شهر ثلاثون يوماً، وقال صاحباه تعتد بعدما مضى بقية الشهر الذي طلقها فيه شهرين بالأهلة وتكمل الشهر الأول ثلاثين يوماً بالشهر الآخر وجنس هذه المسائل كثيرة فإن كانت المعتدة عن الطلاق أو الوطء عن شبهة أو الموت حاملاً فعدتها بوضع الحمل سواء كانت حاملاً وقت وجوب العدة أو حبلت بعد الوجوب فإن خرج منها أكثر الولد قالوا إن كان الطلاق رجعياً ينقطع حق الرجعة ولا يحل لها أن تتزوج احتياطاً فإن ولدت ولدين في بطن واحد ليس بينهما ستة أشهر تنقضي عدتها بالولد الثاني لا بالأول، وإن كانت المعتدة مملوكة أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد وهي من ذوات الحيض فعدتها في الطلاق والوطء حيضتان وإن كانت من ذوات الأشهر فعدتها شهر ونصف وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل وأم الولد إذا مات عنها مولاها أو أعتقها تعتد بثلاث حيض وإن حرمت على مولاها بسبب لا تجب عليها العدة حتى تعتق لكن يزول فراش المولى عنها بالحرمة حتى لو ولدت ولداً لستة أشهر من وقت الحرمة لا يثبت النسب من المولى ما لم يدع، مكاتب

اشترى منكوحته لا يفسد النكاح فإن عجز المكاتب بقيا على النكاح لأنهما صارا ملكاً للمولى وإن أدى الكتابة فعتق فسد النكاح ولا عدة عليها لأنها تحل لزوجها بملك اليمين وإن مات المكاتب بعدما اشتراها إن مات عاجزاً تبطل الكتابة ويصيران مملوكين للمولى فهذا.

رجل مات عن امرأته الأمة فيلزمها الاعتداد بشهرين وخمسة أيام دخل بها أو لم يدخل وإن مات المكاتب عن وفاء فسد النكاح لأنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته ويملك رقبة امرأته فإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها، وإن كان دخل بها إن كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض لأنها أم ولد عتقت بموت السيد، وإن لم تكن ولدت منه كان عليها الاعتداد بحيضتين لأن النكاح فسد بينهما قبل الموت، وعدة الوفاة على الحرة أربعة أشهر وعشر وحكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال تعتد أربعة أشهر وعشر ليال لأن الله تعالى ذكر العشر مذكراً وجمع الليالي يذكر بلفظ التذكير وجمع الأيام يذكر بلفظ التأنيث فعلى قوله تزيد العدة بليلة واحدة وهذا أقرب إلى الاحتياط، فإن كانت المرأة أمة فعدتها شهران وخمسة أيام وإن كانت حاملاً فعدتها بوضع الحمل حرة كانت أو أمة، صبيّ مات عن امرأة حامل ظهر حملها كانت عدتها بوضع الحمل استحساناً وقال الشافعي رحمه الله تعالى تعتد بالشهور وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو حبلت بعد موته تعتد بالشهور في قولهم، والمتوفى عنها زوجها وقد طلقها زوجها إن كانت ترث زوجها المطلق تعتد بأبعد الأجلين، وتفسير ذلك أنها تعتدّ بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشراً ولم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تنقضي عدة امرأة الفارّ بثلاث حيض وسنذكر مسائل الفرار بعد هذا في فصل على حدة وكذا الرجل إذا طلق إحدى امرأتيه بعينها بعدما دخل بهما وهما من ذوات الحيض ثم مات ولا تعرف المطلقة يجب على كل واحدة منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض، وكذا لو طلق إحدى امرأتيه ثلاثاً في صحته بغير عينها ثم مات قبل البيان يجب على كل واحدة منهما عدة الوفا تستكمل فيها ثلاث حيض، وكذا لو قال لامرأتين له إحداكما طالق ثلاثاً ثم بين الطلاق في إحداهما في المرض ومات قبل انقضاء العدة كان عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض، العدتان تنقضيان بمدة واحدة عندنا كانتا من جنس واحد أو من جنسين، صورة الأولى المطلقة إذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثاني وفرق بينهما وحاضت حيضتين بعد التفريق كان لهذا الزوج الثاني أن يتزوجها لانقضاء عدة الأول وليس

لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثاني في حق الغير، وإن كان طلاق الأول رجعياً كان للأول أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني لأنها في عدة الأول ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني، وإن حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقضي العدتان جميعاً، وصورة الثانية المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الأولى بأربعة أشهر وعشر والثانية بثلاث حيض تراها في الأشهر والله أعلم.

فصل في انتقال العدة

المطلقة الصغيرة إذا عتدت وبلغت في خلاف العدة فإنها تستقبل العدة بثلاث حيض مبتوتة كانت أو رجعية وكذا الآيسة إذا اعتدت ببعض الشهور ثم حاضت أو حبلت تستقبل العدة بثلاث حيض وفي الحبل بالوضع ولو اعتدت المطلقة بحيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة ما لم تيأس فإذا أيست تستقبل العدة بالأشهر، ولو اعتدت الآيسة بالأشهر ففرغت من العدة وتزوجت بزوج آخر ثم حاضت أو ولدت فعلى القول الذي للإياس حد مقدر وما ترى من الدم لا يكون حيضاً لا يفسد نكاحها مع الثاني وعلى القول الذي ليس للأياس حد مقدر وما ترى الآيسة من الدم يكون حيضاً يفسد نكاحها مع الثاني، رجل طلق منكوحته الأمة ثم عتقت في العدة فإن كان الطلاق رجعياً تستكمل عدة الحرائر عندنا لأنه ازداد حالها حال بقاء النكاح فتزداد العدة، وفي الطلاق البائن لا تزداد عدتها بالعتق، وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تتغير عدتها في الوجهين، وإن مات زوج الأمة وعتقت في عدة الوفاة فعدتها شهران وخمسة أيام لا تتغير كما لا تتغير بالعتق في الطلاق البائن، والحرة المطلقة إذا مات زوجها في العدة إن كان الطلاق رجعياً تنقلب عدتها عدة الوفاة، وإن كانت مبتوتة فإن كانت لا ترث زوجها لا تنقلب عدتها عدة الوفاة، وإن كانت ترث تجمع بين الحيض والأشهر، المتوفى عنها زوجها إذا ولدت لأكثر من سنتين من وقت الموت يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة أشهر وزيادة فتجعل كأنها تزوجتك بزوج آخر بعد انقضاء العدة وحبلت من الثاني، أم ولد مات عنها مولاها وهي في النكاح رجل أو عدة رجل لا يلزمها عدة موت فإن طلقها زوجها بعد موت المولى كان عليها عدة الحرائر وإن أعتقها وهي في العدة عن طلاق رجعي تتغير عدتها وإن كان الطلاق بائناً لا تتغير، فإذا انقضت عدة الطلاق ثم مات المولى كان عليها عدة موت المولى ثلاث حيض، وقال الشافعي رحمه الله تعالى حيضة واحدة وإن كانت لا تحيض فثلاثة أشهر، وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل، وإن قبلت ابن مولاها فكذلك إذا مات المولى، وإن مات زوج أم الولد ومولاها وبين

موتهما أقل من شهرين وخمسة أيام ولا يعلم أيهما مات أوّلاً اعتدت أربعة أشهر وعشراً وإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام أو أكثر اعتدت أربعة أشهر وعشراً وثلاث حيض وإن لم يعرف ما بين موتهما يجمع بين عدة الوفاة وثلاث حيض في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعتد أربعة أشهر وعشراً ولا يشترط فيها الحيض وإن كان الطلاق رجعياً ثم مات المولى فكذلك ولا ترث هذه المرأة من زوجها، وقد يجب على المرأة أربع عدد صورتها الأمة الصغيرة طلقها الزوج رجعياً فإنها تعتد بشهر ونصف فإن بلغت في العدة وحاضت تنقلب عدتها إلى حيضتين فإن أعتقها المولى في العدة تصير عدتها ثلاث حيض فإن مات زوجها المطلق في العدة تنقلب عدتها أربعة أشهر وعشراً، الكتابية إذا كانت تحت مسلم فعدتها عدة المسلمة في الطلاق والوفاة الحرة كالحرة والأمة كالأمة وإن كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في الطلاق والوفاة عند أبي حنيفة إلا أن تكون حاملاً فتمنع من التزوج حتى تضع حملها.

وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة والمهاجرة لا عدة عليها، رجل أقر أنه طلق امرأته منذ خمس سنين إن كذبته في الإسناد أو قالت لا أدري كان عليها العدة من وقت الإقرار ولها النفقة والسكنى وإن صدقته في الإسناد ذكر في الأصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من وقت الإقرار ولا يظهر أثر تصديقها إلا في إبطال النفقة، الحرة المطلقة إذا أقرت بانقضاء العدة بالحيض لا تصدق في أقل من شهرين وهو المختار، المرأة إذا بلغها طلاق زوجها الغائب أو موته تعتبر عدتها من وقت الموت والطلاق عندنا لا من وقت الخبر، رجل قال لامرأته المدخولة كلما حضت وطهرت فأنت طالق فحاضت ثلاث حيض كانت العدة عليها من وقت الطلاق الأول، امرأة الغائب إذا أخبرها رجل بموته وأخبرها رجلان بحياته فإن كان الذي أخبر بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته وكان عدلاً وسعها أن تعتد وتتزوج هذا إذا لم يؤرخا فإن أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى، رجل تزوج امرأة فدخل بها ثم قال كنت حلفت إن تزوجت ثيباً فهي طالق ثلاثاً ولم يعلم أنها ثيب يقع الطلاق بإقراره ثم إن صدقته المرأة كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة بهذا الوطء ولا نفقة لأنها صدقته في وقوع الطلاق قبل الدخول وإن كذبته المرأة في اليمين فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى لأنها تزعم أن الطلاق وقع عليها بإقراره بعد الدخول، رجل طلق امرأته ثلاثاً فلما اعتدت حيضتين جامعها مكرهة إن جامعها وهو ينكر طلاقها يلزمها عدة مستقبلة، وإن كان مقراً بالطلاق وجامعها على وجه الزنا لا تستقبل العدة وكذا الرجل إذا طلق امرأته بائناً أو ثلاثاً ثم أقام معها زماناً إن أقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وإن

أقام وهو مقرّ بالطلاق تنقضي عدتها، رجل طلق امرأته ثلاثاً وكتم عن الناس فلما حاضت حيضتين وطئها فحبلت ثم أقر بطلاقها كان لها النفقة حتى تضع حملها، رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت من ساعته رجلاً ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما كان عليها الاعتداد بثلاث حيض عنهما ونفقتها وسكناها على الأول بخلاف المنكوحة إذا تزوجت رجلاً ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا تجب على الزوج الأول نفقتها ما دامت في العدة لأنها حين زوجت نفسها ووجبت عليها العدة من الثاني صارت ناشزة فلا تستحق النفقة أما المبتوتة لم تمنع نفسها بالتزوج في العدة لأنها كانت ممنوعة قبل التزوج، رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها وقد فرق بينهما كان عليها العدة بثلاث حيض من وقت الفرقة، صغيرة بلغت فرأت يوماً دماً ثم انقطع حتى مضى سنة ثم طلقها زوجها كان عليها الاعتداد بثلاث أشهر لأن الدم إذا لم يستمر ثلاثة أيام لا يكون حيضاً فبقيت من ذوات الأشهر، رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شيء إن كانت عدتها بالأشهر جاز الصلح لأن زمان العدة معلوم وإن كانت عدتها بالحيض لا يجوز لأن المدة غير معلومة ولا يمكن أن يجعل الصلح إبراء عن البعض لأن الإبراء عن النفقة بعد الطلاق لا يصح حال قيام النكاح، ولو صالحته عن أجرة رضاع الولد بعد البينونة على شيء جاز الصلح ولو صالحته من السكنى على دراهم لا يجوز.

فصل فيما يحرم على المعتدة

الحرة المسلمة في عدة طلاق أو فرقة سوى الموت لا تخرج ليلاً ولا نهاراً إلا لضرورة من خوف انهدام أو حرق أو ضياع مال، والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها إلى النفقة ولا تبيت إلا في بيت زوجها وعن محمد رحمه الله تعالى أن لها أن تبيت في غير بيت زوجها أقل من نصف الليل والمعتبر في ذلك البيت الذي تسكن فيه قبل الفرقة، أما المتوفى عنها زوجها إن كان يكفيها نصيبها من بيت الزوج بالميراث تسكن في نصيبها فإن كان في الورثة من لا يكون محرماً إن أمكنها أن تستتر أو تأخذ بينها وبين الورثة حجاباً تسكن في ذلك، وإن كان لا يكفيها أو لا يمكنها كان لها أن تخرج لهذه الضرورة، وكذا إذا خافت على متاعها في ذلك البيت ثم لا تخرج بعد ذلك عن المكان الذي انتقلت إليه، ولو طلق امرأته وهي معه في الخيمة والزوج ينتقل من موضع إلى موضع للكلأ والماء إن كان لا يدخل عليه ضرر بين في نفسه أو في ماله يتركها في ذلك الموضع وليس له أن ينتقل بها ولا لها أن تنتقل من ذلك الموضع وإن كان يدخل عليه ضرر بين في نفسه أو في ماله لو تركها في ذلك الموضع كان له أن ينتقل بها

بحكم الضرورة، المعتدة إذا كانت في منزل ليس معها أحد وهي لا تخاف من اللصوص ولا من الجيران ولكنها تفزع من أمر البيت إن لم يكن الخوف شديداً ليس لها أن تنتقل من ذلك الموضع لأن قليل الخوف يكون بمنزلة الوحشة وإن كان الخوف شديداً كان لها أن تنتقل لأنها لو لم تنتقل يخاف عليها من ذهاب العقل أو نحوه، امرأة اختلعت من زوجها على نفقة عدتها واحتاجت إلى الخروج لأجل النفقة تكلموا فيه، قال بعضهم: لها أن تخرج بمنزلة المتوفى عنها زوجها، وقال بعضهم ليس لها ذلك هو المختار لأنها أبطلت حقها عن اختيار فلم يكن ذلك عذراً، المعتدة لا تسافر لحج ولا لغيره ولا يسافر بها زوجها عندنا، وقال زفر في الطلاق الرجعي له أن يسافر بها وإن سافر بها وهو لا يريد الرجعة لا يصير مراجعاً، وإن سافر بها وأشهد على الرجعة جاز له أن يسافر بها، وإن سافر بها قبل الطلاق ثم أبانها أو مات عنها إن كان إلى منزلها أقل من مسيرة سفر عادت إليه، وإن كان إلى منزلها مدة سفر وإلى مقصدها أقل من مدة سفر مضت في سفرها، وإن كان إلى كل واحد منهما مدة سفر وكان ذلك في المفازة سارت إلى أدنى البقاع الآمنة إليها، وإن كانت في مأمن تربصت فيه عند أبي حنيفة، وقال صاحباه إذا وجدت محرماً خرجت معه إلى أيهما شاءت، وإن كان الطلاق رجعياً لم تفارق زوجها على كل حال وللمعتدة الخروج إلى صحن الدار فإن كانت مشتملة على بيوت وفي كل بيت أهل لا تخرج إلى صحن الدار، وإن كانت في بيت بالكراء كان الكراء على الزوج فإن كان الزوج غائباً وطلب أجر الدار أدت وسكنت فإن لم تجد الأجرة كان لها أن تنتقل وكذا لو أخرجها أهل الدار وإن كانت المعتدة صغيرة كان لها أن تخرج إلا إذا كان الطلاق رجعياً فلا تخرج إلا بإذن الزوج والكتابية بمنزلة الصغيرة في ذلك، وإن كانت المعتدة مملوكة قنة أو مكاتبة أو أم ولد كان لها أن تخرج إذا لم يبوّئها المولى بيتاً فإن بوّأها المولى بيتاً لا تخرج إلا إذا أخرجها المولى وتجتنب المعتدة كل زينة نحو الكحل والحناء والخضاب والدهن والتحلي والتطيب ولبس المطيب والمصبوغ بالعصفر والزعفران إلا إذا كان غسيلاً لا ينفض وليس الخز والقصب، وعن أبي يوسف لا بأس بلبس الخز الأحمر والقصب، وإن كانت المعتدة عن طلاق رجعي لا حداد عليها هذا إذا اكتحلت للزينة فإن اكتحلت لا للزينة كان لها ذلك وكذا إذا لبست الحرير أو أدهنت لأجل الوجه لا للزينة، وإن امتشطت قالوا إن امشتطت بالطرف الذي أسنانه منفرجة لا بأس به وإنما يكره الامتشاط بالطرف الآخر لأن ذلك يكون للزينة وكذا لو لم يكن لها إلا ثوب واحد كان لها أن تلبس وإن كان مصبوغاً ولو تزوج أمة ثم ملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد النكاح بينهما ولا حداد عليها، وإن أراد أن يزوجها غيره لا يجوز حتى تحيض حيضتين فإن

أعتقها كان عليها عدتان عدة فساد النكاح وفيها الحداد وعدة العتق ولا حداد فيها فتحدّ في الحيضتين دون الثالثة ولو أعتقها بعدما حاضت حيضتين بعد فساد النكاح كان عليها أن تعتد بثلاث حيض ولا حداد فيها، والمعتدة عن نكاح فاسد تخرج ولا حداد عليها كما لا تجب عليها عدة الوفاة ولا حداد على الكتابية.

فصل في المعتدة التي ترث

رجل طلق امرأته رجعياً ثم مات وهي في العدة ورثت كان الطلاق في الصحة أو في المرض، وكذا لو ماتت المرأة في العدة ورثها الزوج، وإن أبانها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لم ترث، وإن أبانها في المرض إن أبانها بسؤالها لا ترث أيضاً، وإن أبانها بغير سؤالها ثم مات وهي في العدة ورثته عندنا، وإن مات بعد انقضاء العدة لم ترث وقال مالك وابن أبي ليلى لها الميراث والأصل فيه أن أحد الزوجين إذا باشر الفرقة بعدما تعلق حق الآخر بماله ورثه الآخر وإنما يتعلق الحق إذا صار بحال كان الغالب من حاله الهلاك بمرض أو غيره لا بأصل المرض لأن الآدمي لا يسلم عن المرض وليس كل مرض يفضي إلى الهلاك فلا بد من حدّ ضابط قالوا إن كان المريض رجلاً قد أضناه المرض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بالمصالح الخارجة ويزداد كل يوم مرضه يتعلق حق الآخر بماله لأن الغالب من حاله الهلاك فإذا طلق امرأته في هذه الحالة يكون فارّاً، وإن كانت المرأة مريضة، قال بعضهم: إن كانت لا تقدر أن تصلي قائمة ولا تذهب إلى المخرج من غير معين كانت صاحبة فراش يعتبر في جانبها العجز عن المصالح الداخلة وفي جانب الرجل العجز عن المصالح الخارجة أما الذي يذهب ويجيء في حوائجه ويحم كل يوم فهو كالصحيح والمقعد والمفلوج الذي لا يزداد في مرضه كل يوم فهو كالصحيح وكذلك صاحب الجرح والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح، وإن طلق صاحب الفراش امرأته ثم قتل أو مات بسبب آخر في ذلك المرض فهو فار والذي يكون موازياً للعدوّ في صف القتال إذا طلق لا يكون فارّاً وإن خرج للبراز عن الصف وطلق يكون فاراً وعن أبي حنيفة في «**النوادر**» لا يكون فاراً والمحبوس بقصاص أو رجم إذا طلق لا يكون فاراً وإن أخرج ليقتل وطلق يكون فاراً راكب البحر إذا انكسرت سفينته وبقي على لوح فطلق يكون فاراً، وإن طلق بعد اضطراب السفينة قبل الانكسار لا يكون فاراً، ولو كان صاحب فراش فطلق ثم صح ثم مرض ومات في العدة لا يكون فاراً ولو قال المريض لامرأته كنت طلقتك ثلاثاً في صحتي وكذبته المرأة ثم مات وهي في العدة ورثته المرأة، ولو طلق المريض امرأته بعد الدخول طلاقاً بائناً ثم قال لها إذا تزوجتك فأنت طالق

ثلاثاً ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثاً فإن مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وإن وقع الطلاق بعد ذلك إلا أن التزوج حصل بفعلهما فلا يصير فاراً وعلى قول محمد عليها إتمام العدة الأولى، فإن كان الطلاق الأول في المرض ورثت وإن كان الطلاق الأول في الصحة لم ترث، إذا ارتد الرجل والعياذ بالله فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات في دار الإسلام على الردة ورثته امرأته، وإن ارتدت المرأة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب إن كانت الردة في الصحة لا يرثها زوجها، وإن كانت في المرض ورثها زوجها استحساناً وإن ارتدا معاً ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما إن مات المسلم منهما لا يرثه المرتد، وإن مات المرتد إن كان الذي مات مرتداً هو الزوج ورثته المسلمة، وإن كانت المرتدة قد ماتت فإن كانت ردتها في المرض ورثها الزوج المسلم وإن كانت في الصحة لم ترث، إذا طاوعت المرأة ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحساناً، امرأة طلقها زوجها ثلاثاً ومات فقالت كان الطلاق في المرض وقالت الورثة كان الطلاق في الصحة كان القول قول المرأة ولو كانت الأمة قد عتقت ومات زوجها فادعت المرأة العتق في حياة الزوج وادعت الورثة أنه كان بعد موته كان القول قول الورثة، فإن قال مولى الأمة قد كنت أعتقتها في حياة زوجها لا يقبل قول المولى وكذا لو كانت المرأة كتابية تحت مسلم فأسلمت ومات زوجها فقالت أسلمت في حياة الزوج وقالت الورثة لا بل بعد موت الزوج كان القول قول الورثة، مريض طلق امرأته ثم قبلت ابن زوجها لا ترث، مريض قال لامرأته الأمة إذا أعتقت فأنت طالق ثلاثاً فأعتقها مولاها ثم مات الزوج وهي في العدة كان لها الميراث، ولو قال لامرأته الأمة أنت طالق ثلاثاً غداً وقال لها مولاها أنت حرة غداً أو بدأ المولى ثم الزوج فجاء غد يقع الطلاق والعتاق ولا ترث المرأة، ولو قال المولى لأمته أنت حرة غداً وقال زوجها أنت طالق ثلاثاً بعد غد إن علم الزوج بكلام المولى يكون فاراً وإلا فلا، رجل أعتق أمته وهي تحت زوج ثم طلقها الزوج ثلاثاً في مرضه وهو يعلم بعتقها أو لا يعلم يكون فاراً، إذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثاً فأسلمت ثم مات الزوج كان فاراً، امرأة ادعت على زوجها المريض أنه طلقها ثلاثاً في الصحة فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته المرأة ومات الزوج إن رجعت إلى تصديقه قبل الموت كان لها الميراث، وإن رجعت إلى تصديقه بعد موته لا يصح تصديقها، مريض قال لامرأتين له إن دخلتما الدار فأنتما طالقان ثلاثاً فدخلتا الدار معاً ثم مات وهما في العدة ورثتا وإن دخلت إحداهما قبل الأخرى ورثت الأولى دون الثانية.

رجل قال لامرأته في صحته إن شئت أنا وفلان فأنت طالق ثلاثاً ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي الطلاق معاً أو شاء الزوج ثم الأجنبي ثم مات الزوج لا ترث، وإن شاء الأجنبي أولاً ثم الزوج ورثت، وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين في مرض المرأة بفعلها ثم ماتت في العدة إن كانت الفرقة طلاقاً كالفرقة الواقعة باختيارها بسبب الحب والعنة واللعان في قول أبي حنيفة لا يرثها الزوج، وإن لم يكن طلاقاً كالفرقة الواقعة بخيار البلوغ من الصغيرة وخيار العتق وردة المرأة ورثها الزوج، رجل قال لامرأته إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فمرض ومات في ذلك المرض وهي في العدة ورثته المرأة، وقال أبو القاسم الصفار لا ترث والصحيح هو الأول، امرأة قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلاثاً ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث لأنه صار مبتدئاً فلا يبطل حقها في الميراث كما لو قالت طلقني تطليقة رجعية فأبانها، المسلول إذا طلق امرأته وقد طال ذلك ولم يضنه كان بمنزلة الصحيح، وأما المقعد والمفلوج قال في الكتاب إن لم يكن ذلك قديماً فهو بمنزلة المريض فيكون فاراً فإن كان قديماً فهو بمنزلة الصحيح لأن هذه علة مزمنة وليست بقاتله وتكلم المشايخ فيه، قال محمد بن سلمة إن كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض وإن كان لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح، وقال أبو جعفر الهندواني إن كان يزداد كل يوم فهو مريض وإن كان يزداد مرة وينقص أخرى ينظر إن مات بعد ذلك لسنة فهو بمنزلة الصحيح وإن مات قبل السنة فهو بمنزلة المريض.

وروى أبو نصر العراقي عن أصحابنا إنه ينظر إن كان يصلي قاعداً فهو بمنزلة المريض وإن كان يصلي مضطجعاً فهو بمنزلة الصحيح وتكلموا أيضاً في الرجل إذا عجز عن القيام بمصالح خارج البيت وهو يقدر على القيام بمصالح داخل البيت، قال مشايخ بلخ إذا قدر على القيام بحوائجه سواء كان في البيت أو خارج البيت فهو بمنزلة الصحيح، وقال مشايخنا إذا عجز عن المصالح خارج البيت يعتبر مريضاً وقد ذكرنا، مريض طلق امرأته ثم مات بعد زمان وهي تقول لم تنقض عدتي كان القول قولها مع اليمين فإن نكلت لا ترث فإن حلفت ورثت ولو أنها لم تقل شيئاً حتى تزوجت قبل موت المريض بعد زمان تنقضي فيه العدة ثم قالت لم تنقض عدتي لا يقبل قولها، ولو أنها لم تتزوج لكنها قالت بعد الطلاق أيست ثم مات زوجها بعدما مضت ثلاثة أشهر من وقت إقرارها لا ميراث لها وإن تزوجت بزوج وولدت من الزوج الثاني كان لها الميراث من الزوج الأول ويفسد نكاح الثاني ولو أنها لم تلد بعد التزوج ولكنها قالت حضت كان للزوج الثاني أن يصدقها ولا يفسد نكاح الثاني وتصير كالمعتدة إذا أقرت بانقضاء العدة ثم تزوجت ثم أنكرت انقضاء العدة لا يصح إنكارها.

فصل في النسب

امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين إن صدقتها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب في حق غيرهم إن كان يتم نصاب الشهادة بهم يثبت وهل يشترط لفظة الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يشترط وقال بعضهم: يشترط كما يشترط نصاب الشهادة، وإن جحدت الورثة الولادة لا تثبت الولادة ولا النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه يثبت بشهادة القابلة وكذا المبتوتة والمطلقة طلاقاً رجعياً إذا ادّعت الولادة عند أبي حنيفة لا تثبت الولادة بشهادة القابلة إلا إذا كان الحبل ظاهراً أو كان الزوج أقر بالحبل وأجمعوا على أن المنكوحة إذا قالت ولدت منك وأنكر الزوج تثبت الولادة بشهادة القابلة ولا تلاعن بينهما وإذا امتنع اللعان لمعنى من قبل الزوج كان عليه حد القذف هذا إذا لم تقر المرأة بانقضاء فإن أقرت بانقضاء العدة بعد زمان تنقضي فيه العدة ثم ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار لا يثبت نسبه من الزوج وإن ولدت لأقل من ذلك يثبت النسب ويبطل إقرارها والآيسة التي تعتد بالأشهر إذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق إلى سنتين أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر والصغيرة إذا طلقها الزوج بعد الدخول ثم ولدت إذا أقرت بانقضاء عدتها بعد ثلاثة أشهر ثم ولدت لأقل من ستة أشهر يثبت نسب ولدها منه، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب والطلاق الرجعيّ والبائن فيه سواء، وإن لم تقر بانقضاء العدة وادعت أنها حامل فإن كان الطلاق بائناً يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، وإن كان الطلاق رجعياً يثبت النسب إلى سبع وعشرين شهراً، وإن لم تدع الحبل ولم تقر بانقضاء العدة قال أبو حنيفة ومحمد هذا وما لو أقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر سواء، وقال أبو يوسف هذا وما لو ادعت الحبل سواء، المعتدة عن طلاق بائن إذا تزوجت بزوج آخر في العدة وولدت بعد ذلك إن ولدت لأقل من سنتين من وقت طلاق الأول ولأقل من ستة أشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للأول وإن ولدت لأكثر من سنتين من وقت طلاق الأول لم يلزم الأول ثم ينظر إن ولدت لستة أشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني وإلا فلا، رجل تزوج امرأة فجاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت منذ ستة أشهر كان القول قولها وهو ابن الزوج.

رجل تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء يلزمه بحكم النكاح وإن جاءت به لستة أشهر من وقت الشراء لا يلزمه هذا إذا كان الطلاق واحداً فإن طلقها ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق.

كتاب العتاق

وفيه فصول

- فصل في صريح العربية
- فصل فيما لا يقع به العتق إذا لم ينو
- فصل في التعليق والإضافة
- فصل في الاستيلاد
- فصل في المكاتب
- فصل في الإعتاق عن الغير
- فصل في العتق بدعوى النسب
- فصل في العتق المبهم
- فصل في إعتاق الحربي

كتاب العتاق

أسباب العتق كثيرة منها الإعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها العبد المسلم إذا زالت يد الكافر عنه وصورته الحربي إذا دخل دارنا بأمان واشترى عبداً مسلماً ودخل به دار الحرب يعتق في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال صاحباه لا يعتق ولو أسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يعتق في قولهم ومنها إذا أقر بحرية عبد إنسان ثم ملكه والإعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف إلى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع إلى نوعين ببدل وبغير بدل وألفاظ العتق ضربان صريح يعمل بدون النية وكناية لا تعمل إلا بالنية من الفارسية والعربية.

فصل في صريح العربية

رجل قال لعبده أعتقتك حررتك أنت حرّ أنت عتيق أنت مولاي أو ناداه فقال يا حرّ يا عتيق يا مولاي أو قال هذا عتيق أو قال هذا مولاي، فإن قال أنت مولاي وقال عنيت به في الدين لا يصدق قضاء وكذا لو قال أنت حر وقال عنيت من العمل لا يصدق قضاء، ولو قال أنت حر لوجه الله عتق، ولو قال أنت حر من عمل كذا أو قال أنت حر اليوم من هذا العمل يعتق في القضاء، ولو قال وهبت لك نفسك أو بعت منك نفسك أو تصدّقت عليك بنفسك عتق نوى العتق أو لم ينو قبل العبد أو لم يقبل وردّ، ولو قال وهبت منك عتقك وقال عنيت به الإعراض عن العتق في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يعتق، ولو قال لعبده الذي حل له دمه بقصاص أعتقتك ثم قال عنيت به عن القتل عتق في القضاء ويسقط عنه الدم بإقراره، ولو قال أنت مولي فلان أو قال أنت عتيق فلان عتق قضاء ولو قال أعتقك فلان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يعتق، ولو قال رأسك حر أو بدنك حر أو أضاف إلى ما يعبر به عن البدن يعتق كما في الطلاق ولو أضاف إلى جزء شائع بأن قال نصفك حر أو ثلثك حر يكون إعتاقاً لذلك القدر خاصة في قول أبي حنيفة بخلاف الطلاق، ولو قال سهم منك حر فهو على السدس، ولو قال جزء منك حر أو شيء منك حر يعتق منه ما شاء

المولى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قال فرجك حر قال للعبد أو للأمة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية ولو قال لأمته فرجك حر من الجماع عن أبي يوسف أنها تعتق في القضاء، ولو قال رأسك حر بالنصب أو رأسك رأس حر بالرفع أو رأسك رأس حر بالتنوين ولم ينو شيئاً عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعتق وعن محمد رحمه الله تعالى إنه يعتق في الوجه الثالث واستحسن ذلك أبو يوسف ولو قال لرأس مملوكه هذا رأس حر عن أبي يوسف إنه لا يعتق، ولو قال هذا الرأس حر قال بعضهم لا يعتق وإنما يعتق عند الإضافة، وقال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي الإطلاق والإضافة فيه سواء وحكم المطلق حكم المضاف لا فرق بين قول القائل بعتك رأس هذا العبد وبين قوله بعتك هذا الرأس ولو قال لعبده أنت حرة أو قال لأمته أنت حر يعتق في الوجهين هكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

رجل له خمسة أعبد فقال عشرة مماليكي إلا واحداً أحرار عتقوا جميعاً، ولو قال مماليكي العشرة أحرار إلا واحداً عتق أربعة، ولو قال لثلاثة أنتم أحرار إلا فلاناً وفلاناً وفلاناً عتقوا جميعاً وبطل الاستثناء، وذكر في الطلاق لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث ويبطل الاستثناء، وقال أبو يوسف يصح استثناء الأولى والثانية وتقع الثالثة ويبطل استثناؤها فعلى قياس تلك الرواية عن أبي يوسف وجب أن لا يعتق الأول والثاني ويعتق الثالث، إذا قال لعبده يا سيدي أو قال يا مالكي أو قال لأمته يا سيدتي لا يعتق وليس هذا بشيء بل هو لطف وحكي عن أبي القاسم الصفار إنه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما أصنع بالسراج فوجهك أضوأ من السراج يا من أنا عبدك، قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها هذا إذا لم ينو العتق فإن نوى عن محمد فيه روايتان، رجل أشهد أن اسم عبده حرّ ثم دعاه يا حرّ لا يعتق ولو بعث غلامه إلى بلدة وقال له إذا استقبلك أحد فقل له أنا حر فاستقبله رجل فقال العبد لمن استقبله أنا حر إن كان المولى قال له حين بعثه سميتك حراً فإذا استقبلك أحد فقل له أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر لا يعتق وإن لم يكن المولى قال له سميتك حراً وإنما قال له إذا استقبلك أحد فقال أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر يعتق قضاء وما لم يقل العبد أنا حر لا يعتق، كما لو قال لعبده قل أنا حر لا يعتق ما لم يقل أنا حرّ، ولو قال لغيره قل لغلامي إنك حر أو قال إنه حر عتق للحال، ولو قال للمأمور قل لغلامي أنت حر لا يعتق ما لم يقل المأمور له ذلك، رجل قال لأم ولده يا حرة أو قال لها قومي يا حرة وقال لم أنو به العتق دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء، رجل قال لعبده يا حر أو قال لأمته يا حرة وقال قلت ذلك كذباً يعتق قضاء، ولو

قال أردت اللعب يعتق قضاء وديانة، عبد دخل على مولاه فقال له مولاه أي حر دخل علينا لا يعتق العبد ولو قال المولى لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حرّ لا يعتق مملوكه، رجل قال حر فقيل له من عنيت فقال عبدي عتق عبده، رجل قال عبيد أهل بلخ أحرار أو قال عبيد أهل بغداد أحرار ولم ينو عبده وهو من أهل بغداد أو قال كل عبد أهل بلخ حر أو قال كل عبد أهل بغداد حر أو قال كل عبد في الأرض أو قال كل عبد في الدنيا، قال أبو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق وعلى هذا الخلاف الطلاق وبقول أبي يوسف أخذ عصام بن يوسف وبقول محمد أخذ شدّاد والفتوى على قول أبي يوسف، ولو قال كل عبد في هذه السكة حر وعبده فيها أو قال كل عبد في المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف، ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبيده فيها عتق عبيده في قولهم، ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبيده في قولهم، رجل قال لعبده أو أمته قد أعتقك الله عتق، وإن لم ينو وهو المختار، ولو قال لعبده العتاق عليك يعتق، ولو قال عتقك عليّ واجب لا يعتق.

رجل له عبد في يده صبي فقيل له هذا ابنك فأومأ برأسه بنعم لا يعتق؛ لأنه قادر على العبارة فلا تقوم الإشارة مقام العبارة، ولو كان في يده صبي فقيل له هذا ابنك فأومأ برأسه بنعم يثبت نسبه منه؛ لأن إثبات النسب لا يتعلق بالعيان فجاز أن يثبت بالإشارة، رجل قال لأمته أنت مثل هذه لامرأة حرة لا تعتق أمته إلا أن ينوي العتق، وكذا لو قال لحرة أنت مثل هذه الأمة لا تعتق أمته إلا أن ينوي، ولو قال لحرّة أنت حرة مثل هذه وأشار إلى أمته عتقت أمته، ولو قال للحرة، فأما أنت حرة مثل هذه الأمة لا تعتق أمته، رجل تزوج بأمته المعروفة وأقر بنكاحها لا يجوز، ولا تعتق الجارية، رجل قال لعبده ما أنت إلا حر عتق العبد، رجل أمر عبده بشيء فامتنع فقال أنت إذًا حر أو قال ما أنت إذا الآخر لا يعتق للحال، وهو تعليق، رجل قال لعبده شئت عتقك عتق، ولو قال أردت عتقك لا يعتق، ولو قال أنت حر أمس وإنما ملكه اليوم عتق بخلاف الطلاق، رجل قال لعبده أنت حر على أنه إن بدا لي رددتك عتق العبد، ويبطل الشرط، ولو جمع بين عبده، وبهيمة وقال أحد كما حر أو قال هذا حر أو هذه البهيمة عتق العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أمة قائمة بين يدي مولاها فسألها رجل أمة أنت أم حرة، فأراد المولى أن يقول ما سؤالك عنها أمة أم حرة فتعجل في القول وقال هي حرة أمة عتقت الأمة في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى، رجل قال لعبده أنت أعتق من فلان عبد آخر من عبيده، وقال عنيت به القدم دين فيما بينه وبين الله تعالى ويعتق في القضاء، ولو قال لعبده أنت أعتق من هذا في الملك أو قال في السنّ لا يعتق في القضاء ويدين، ولو قال أنت حر يعني في

الحسن لا يدين في القضاء، ولو قال أنت عتيق وقال عنيت به في الملك لا يدين في القضاء، ولو قال أنت عتيق في السن لا يعتق، ولو قال أنت حر النفس يعني في الأخلاق عتق في القضاء، رجل قال لعبده إن ملكتك فأنت حر عتق للحال وما بعد اليمين فهو ملك حادث، رجل قال لعبده أنت عبد الله لا يعتق، وكذا لو قال أنت لله لا يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن نوى، وقال محمد إن أراد العتق فهو حر، وإن أراد الصدقة فهو صدقة، وإن أراد به كلنا لله لا يلزمه شيء، رجل قال لغيره أليس هذا حراً وأشار إلى عبد نفسه عتق في القضاء، رجل قال عبيدي أحرار وهم عشرة عتق عبيده، وإن كانوا مائة. رجل قال لمملوكه أنت غير مملوك لا يكون ذلك عتقًا منه وليس له أن يدعيه، وإن مات لم يرثه بالولاء، رجل قال لعبده نسبك حر، أو قال أصلك حر إن علم أنه سبى لا يعتق، وإن لم يعلم أنه سبى فهو حر، ولو قال أبواك حران لا يعتق لاحتمال أنهما عتقا بعدما ولد، رجل قال لأمته العلقة والمضغة التي في بطنك حر يعتق ما في بطنها، رجل قال لعبده تصبح غداً حراً كان العتق مضافاً إلى الغد، ولو قال تقوم حراً أو تقعد حراً يعتق للحال، صحيح قال لعبده أنت حر من ثلثي مالي يعتق من جميع المال. رجل قال لعبده في مرضه أنت لوجه الله فهو باطل ولو قال جعلتك لله في صحته أو في مرضه، أو في وصيته، وقال لم أنو العتق أو لم يقل شيئاً حتى مات، فإنه يباع، وإن نوى العتق فهو حر، رجل قال لعبده افعل في نفسك ما شئت، فإن أعتق نفسه قبل أن يقوم من مجلسه عتق، ولو قام قبل أن يعتق نفسه لم يكن له أن يعتق نفسه بعد قيامه عن المجلس، وله أن يهب نفسه، وأن يبيع نفسه، وإن يتصدق بنفسه على من شاء يجوز ذلك، رجل عاتبته امرأته في جارية له فقال لامرأته أمرها في يدك فأعتقتها المرأة، فإن نوى المولى العتق عتقت وإلا فلا، فإن هذا يكون على البيع، ولو قال لها أمرك فيها جائز فهذا على العتق وغيره، رجل قال كل عبد لي حر وله عبد بينه وبين غيره لا يعتق، ولو كان له عبد ولعبده عبيد فقال كل عبد لي حر عتق عبده سواء كان عليه دين أو لم يكن أما عبد عبده لا يعتق في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه، إذا كان على العبد دين يحيط برقبته نوى المولى عتقهم أو لم ينو، وإن لم يكن على العبد دين عتقوا إذا نوى المولى عتقهم وإلا فلا، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن نواهم عتقوا وإلا فلا كان على العبد دين أو لم يكن، وقال محمد رحمه الله تعالى عتقوا جميعاً في الأحوال كلها، رجل له عبد ولعبده ابن فقال المولى لعبده ابنك حر ابن حر عتق الابن ولا يعتق الأب، ولو قال ابنك ابن حر عتق الأب ولا يعتق الابن، رجل قال لعبده يا تيم ازاد قالوا هذا بمنزلة ما لو قال لعبده نصفك حر عند أبي حنيفة يعتق نصفه وعند صاحبيه يعتق كله، رجل قال لعبده تاتونيده

توذي بعذاب تواندربوذم اكنون كي نيشتى بعذاب تواندرم قالوا هذا إقرار منه بالعتق فيعتق في القضاء.

رجل قال لعبده توازادترازمنى إن نوى العتق عتق، وإلا فلا كما لو قال لامرأته أنت أطلق من فلانة، ثم قال على قول أبي يوسف إن نوى الطلاق تطلق وإلا فلا، عبد وضع تحت رأسه منديل المولى فقال مولاه بالفارسية بارخداي مرادستارمومى بايذبايذين نهد لا يعتق؛ لأن هذا الكلام يذكر للتعظيم كأنه قال بزرك مرا فلا يعتق، عبد قال لمولاه زارادي من بيداكن فقال المولى ازادى توتيد اكردم لا يعتق؛ لأنه يحتمل التعليق والتدبير وغير ذلك، أمة قالت لمولاها اعتقني فقال لها بالفارسية ايذون كيركه ازادكردم ولم ينو العتق لا يعتق كما لو قال لامرأته خويشتن بخر فقال خريدة كير أو قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال خريده كير فإن ذلك لا يكون جواباً.

عبد أخذ مولاه في موضع خال فقال له إن أنت أعتقتني وإلا قتلتك فأعتقه مخافة القتل، فإنه يعتق ويسعى في قيمته لمولاه؛ لأن المولى كان بمنزلة المكره من عبده والمكره يرجع على المكره، رجل قال لعبده يا ازادمرد أو قال يا ازادمرد من أو قال لأمته يا ازادزن أو قال يا ازادزمن أو قال يا كذبا نوى أو قال يا كذبا نوى من أو قال يا سيده أو قال يا سيدتي اختلفوا فيه قال بعضهم إن أضاف إلى نفسه يعتق وإلا فلا والمختار ما اختاره الفقيه أبو الليث إنه إن نوى الإعتاق يعتق وإلا فلا؛ لأن الإعتاق يعتق وإلا فلا، لأن هذه كلمات لطف ظاهراً فلا يقع بها العتق إذا لم ينو، ولو قال لعبده يا ازادمرد لا يعتق، وإن نوى، رجل أشهد أن اسم عبده حر، ثم دعاه يا ازاد يعتق؛ لأنه دعاه بغير اسمه، وكذا لو سماه بالفارسية ازاد ثم دعاه يا حر يعتق، رجل قال لعبده يا بادخداي أو قال يا بادخداي من ولم ينو لا يعتق كما لو قال يابزرك أو يابزرك من، رجل قال لعبدين له يا سالم أنت حر يا مبارك فهو على الأول، ولو قال يا سالم أنت حر يا مبارك على ألف درهم كان على الأخير، وإذا تم الكلام قبل أن يدعو بالأخير فهو على الأول، رجل له جارية حامل فقال لها المولى بعدما خرج بعض الولد أنت حرة إن كان خرج أكثر الولد وهو النصف مع الرأس أو الرأس لا يعتق الولد، وإن كان الخارج أقل عتق الولد؛ لأن إعتاق الأم لا يكون إعتاقاً للولد المنفصل وللأكثر حكم الكل فلا يعتق الولد بإعتاق الأم، رجل أعتق جارية إنسان فأجاز المولى إعتاقه بعدما ولدت لا يعتق الولد، رجل قال إن اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى حاملاً لا يعتقان، ولو قال لأمته كل مملوك لي غيرك حر لا يعتق حملها، رجل قال لأمته الحامل في صحته أنت حرة أو ما في بطنك فولدت من الغد غلاماً ميتاً استبان خلقه عتقت الجارية في قياس قول أبي حنيفة، ولو لم تلد

حتى ضرب إنسان بطنها فألقت من الغد جنيناً ميتاً استبان خلقه فهو بالخيار إن أعتق الأم يعتق الجنين بعتقها، وإن لم تكن حاملاً عتقت الجارية، رجل قال لآخر أنا مولى أبيك أعتق أبوك أبي وأمي لم يكن القائل عبداً للمقر له وكذا لو قال أنا مولى أبيك ولم يقل أعتقني أبوك، فإنه يكون حراً، ولو قال أنا مولى أبيك أعتقني فهو مملوك إذا جحد الوارث إعتاق الأب إلا أن يأتي المقر ببينة، رجل أعتق عبده، وله مال فماله لمولاه إلا ثوباً يواري العبد أي ثوب شاء المولى، رجل قال لعبده أنت حر البتة فمات العبد قبل أن يقول البتة فإنه يموت عبداً.

رجل قال لأم ولده أنت حرة من العمل أو من دخول البيت، وقال لم أنو العتق لا يدين في القضاء ولا يسعه أن يقر بها قال أبو يوسف يدين فيما بينه وبين الله تعالى، رجل قال لعبده رأسك رأس الحر أو بدنك بدن الحر لا يعتق؛ لأنه تشبيه وكذا لو قال أنت مثل الحرة، رجل قال لجاريته يا مولى زاده لا تعتق كما لو قال يا ابن الحر أو يا ابن الحرة.

فصل فيما لا يقع به العتق إذا لم ينو وما لا يقع به العتق وإن نوى

رجل قال لعبده لا سبيل لي عليك، أو قال لا ملك لي عليك أو لا رق لي عليك أو خرجت عن ملكي أو خليت سبيك إن نوى العتق عتق، وإلا فلا، ولو قال لا سبيل لي عليك إلا سبيل الولاء، وقال لم أنو به العتق عن محمد أنه يعتق ولا يصدق قضاء، ولو قال إلا سبيل الموالاة، وقال لم أرد به العتق دين في القضاء.

رجل قال كل ما لي حر وله عبد فقال لم أنو العتق لا يعتق عبده، رجل قال لأمته أطلقتك ونوى العتق قال أبو يوسف تعتق، ولو قال لها فرجك عليّ حرام ونوى العتق لا تعتق، ولو قال لعبده بالهجاء ا ن ت ح ر إن نوى العتق عتق وإلا فلا، وكذا الطلاق، ولو قال لعبده لا سلطان لي عليك أو قال اذهب حيث شئت أو قال توجه أين شئت لا يعتق، وإن نوى، ولو قال لأمته أنت طالق أو أنت بائن أو أبنت مني أو حرمتك أو أنت خلية أو برية أو اختاري فاختارت أو قال اخرجي أو استبرئي ففعلت ذلك لا تعتق عندنا، وإن نوى العتق، وكذا لو قال لست بأمة لي أو قال لا حق لي عليك لا تعتق، وإن نوى العتق، وكذا لو قال لست بأمة لي وقال لا حق لي عليك لا تعتق، وإن نوى.

فصل في التعليق والإضافة

رجل قال لأمته إذا مات والدي فأنت حرة ثم باعها من والده، ثم تزوجها، ثم قال لها إذا مات والدي فأنت طالق ثنتين، ثم مات الوالد كان محمد يقول أو لا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق ثم قال أنا أقف في ذلك حتى أنظر، رجل تشاجر مع أمّه فقال بنده من ازاداكرمن ازلزوم تاتوا زغم نمرى

فخرج هو من البلد ثم رجع قبل موت الأم، قالوا يكون باراً في يمينه، ولا يعتق عبده، رجل قال لعبده ان بعتك في هذا البلد أبداً فأنت حر فباعه بيعاً صحيحاً لا يعتق؛ لأنه كما حنث زال العبد عن ملكه فلا يعتق، وإن باعه بيعاً فاسداً إن سلمه إلى المشتري أولاً، ثم باعه لا يعتق أيضاً؛ لأنه كما تم البيع بينهما ملكه المشتري، وإن باعه بيعاً فاسداً، ثم سلمه إلى المشتري عتق؛ لأن شرط الحنث قد وجدوا العبد باق على ملكه فيعتق، ولو قال إن اشتريت عبداً فهو حر، فاشترى عبداً شراء فاسداً لا يعتق؛ لأنه لم يملكه قبل القبض فانحلت اليمين لا إلى جزاء، وإن اشترى عبداً شراء جائزاً بعدما تاركا البيع الفاسد لا يعتق؛ لأن اليمين انحلت البيع الفاسد لا إلى جزاء فلا ينحل مرة أخرى، ولو قال لعبد الغير إن وهبك فلان مني فأنت حر فوهبه منه إن كان العبد في يد الواهب لا يعتق؛ لأنه حنث قبل الملك فلا يعتق، وإن قبل بعد ذلك وقبض، وإن كان العبد في يد الموهوب له إن بدأ الواهب فقال وهبته لك لا يعتق وإن بدأ الطالب فقال هبه مني فقال وهبت عتق.

رجل قال إن اشتريت عبدين فهما حران فاشترى عبداً شراء صحيحاً، ثم اشترى عبدين شراء صحيحاً يعتق الحالف أيّ العبدين شاء، ولو قال أول عبدين أشتريهما فهما حران، فاشترى عبداً، ثم عبدين لا يعتق واحد منهم، ولو اشترى عبداً، ثم اشترى عبداً وأمة عتق العبدان، رجل قال لعبده إن شتمتك فأنت حر، ثم قال له لا بارك الله فيك، أو قال اللهم العنه لا يعتق؛ لأن شرط الحنث الشتم وهذا دعاء وليس بشتم، رجل قال لمكاتبه إن أنت عبدي فأنت حر لا يعتق؛ لأنه ليس بعبد له مطلقاً، رجل قال لعبده أنت حر على أن تدخل الدار فقيل هو حر دخل الدار أو لم يدخل، رجل اتهم غلامه في لجام ضاع فقال المولى إن أقلعت عنك الضرب حتى تصدقني فعليّ كذا فضربه فقال العبد لم آخذ ثم قال أخذت وترك الضرب لا يحنث؛ لأنه لا يخلو إما أن كان أخذ أو لم يأخذ، وقد قالهما جميعاً فيصير باراً، رجل قال إن اشتريت عبدين في عقدة فهما حران، واشترى ثلاثة أعبد في عقدة واحدة عتق اثنان منهم وله الخيار يوقعه على اثنتين منهم، وكذا لو قال إن اشتريت عبدين معاً، فاشترى ثلاثة أعبد في عقدة واحدة يعتق اثنان منهم وله الخيار، رجل قال كل جارية اشتريتها ما لم أشتر فلانة فهي حرة فغابت المحلوف عليها أو ماتت فاشترى أخرى في الغيبة تعتق؛ لأنه اشترى غيرها حال بقاء اليمين، وفي الموت لا تعتق في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن عندهما بموتها بطلت اليمين.

رجل قال لأمته إن وطئتك ما دمت في هذه الحجرة فأنت حرة فتحولا عنها ووطئها في حجرة أخرى أو لم يطأها، ثم رجعا إلى هذه الحجرة ووطئها فيها لا

تعتق؛ لأن اليمين انتهت بالتحول عنها، رجل قال لمماليكه أيكم بشرني بقدوم فلان فهو حر، فعلم واحد منهم بقدوم فلان وأمر آخر أن يذهب إلى المولى برسالته فجاء الرسول إلى المولى إن قال أيها المولى إن عبدك فلاناً يقول أبشرك بقدوم فلان، أو قال إن عبدك فلاناً أرسلني إليك يقول أبشرك بقدوم فلان عتق المرسل دون الرسول؛ لأن المرسل هو الذي بشره لكن بلسان غيره وإن قال الرسول أيها المولى فلاناً قد قدم وأرسلني عبدك فلان إليك لا بشرك عتق الرسول دون المرسل لأن البشارة وجدت من الرسول، رجل قال لفلان عليّ ألف درهم وإلا فعبدي حر، ثم أنكر المال إن قال ليس له علي شيئ لا يحنث؛ لأن شرط الحنث عدم المال عليه وقت اليمين، ولم يثبت ذلك، وإن قال لم يكن له عليّ شيء وقت اليمين عتق؛ لأنه لما أنكر الوجوب وقت اليمين فقد أقر بشرط الحنث، رجل قال لعبده أنت حر قبل الفطر والأضحى بشهر عتق في أول رمضان، رجل قال كل عبد أشتريه فهو حرّ إلى سنة فاشترى عبداً لا يعتق حتى يأتي عليه سنة من وقت الشراء، ولو قال كل عبد أشتريه إلى سنه فهو حر فكل عبد يشترى من الساعة التي حلف إلى تمام السنة يعتق عند الشراء؛ لأن في الصورة الأولى أدخل السنة في العتق فيصير قائلاً عند الشراء الذي اشتراه أنت حر إلى سنة فيعتق بعد سنة وفي الصورة الثانية ذكر السنة بعد الشراء، فكانت السنة أجلاً لليمين، رجل قال لعبده إن مت إلى مائتي سنة، فأنت حر قال أبو يوسف هو مدبر مقيد، وقال الحسن بن زياد هو مدبر مطلق؛ لأن على قول أصحابنا إذا ذكر وقتاً طويلاً يعيش إلى تلك المدة أو لا يعيش يعتبر الوقت، ولا يكون ذكر هذا الوقت بمنزلة التأبيد وعلى قول الحسن، إذا ذكر وقتاَ لا يعيش إليه يكون ذكر الوقت للتأبيد والعمر أصله ما عرف في كتاب النكاح إذا تزوج امرأة إلى وقت يكون متعة عندنا طالت المدة أو قصرت، وعلى قول الحسن إذا ذكرا وقتاً لا يعيشان إليه لا يكون متعة، صحيح قال لعبده أنت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله، وقال بعضهم يعتق من جميع المال، وهو الصحيح؛ لأن على قول أبي حنيفة رحمه الله يستند العتق إلى أول شهر قبل الموت وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت.

رجل أوصى بوصايا وكتب في وصيته إن عبده فلاناً حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه أحد ثم مات وجحدت الورثة تدبيره يستحلف الورثة على علمهم إن أقر الوارث بما في كتاب الوصية عتق العبد إذا كان يخرج من ثلث ماله ويلزم السعاية فيما زاد على الثلث إذا كان لا يخرج وكذا لو كان على الميت دين يحيط برقبته يعتق ويسعى في جميع قيمته ثم اختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان قناً، وقال بعضهم قيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قناً وقال بعضهم ينظر بكم

يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فتجعل قيمته ذلك، وقال الفقيه أبو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قناً وهكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده؛ لأن للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والأمهار وغير ذلك ومنفعة الإجارة والاستخدام وبالتدبير تفوت الأولى وتبقى الثانية فكانت قيمته نصف قيمته لو كان قنًا، ولو كان التدبير مقيداً يقوم قناً، رجل قال في مرضه أعتقوا عني فلاناً بعد موتي إن شاء الله أو قال هو حر إن شاء الله في القياس يصح الاستثناء فيهما وفي الاستحسان يصح الاستثناء في قوله هو حر إن شاء الله ولا يصح في الأمر بالإعتاق، مريض قال لقوم معلومين اين بند كان مرابنده مهليت ينبغي لهؤلاء أن يعتقوهم، رجل قال لعبده لا سبيل لأحد عليك بعد موتي قالوا يصير مدبراً، رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي بعد موتي سنة، ثم أنت حر، فمات بعض الورثة، قال بعضهم إذا مضت السنة من قوت الموت يعتق، رجل مات وترك جارية وعليه دين يحيط بماله قال نصير لا يحل للوارث وطء الجارية، قيل له إن لم يكن الدين محيطاً قال، وإن كان الدين قليلاً فكذلك، ولو ترك الميت عقاراً وجارية وعليه دين فقال الوارث اجعل الدين في العقار واحبس الجارية، روي عن محمد أنه قال له ذلك قيل له لو كان دين الميت قدر قيمة الجارية، وله أموال سوى الجارية، فأعتق الوارث الجارية، ثم هلكت تلك الأموال قال الجارية حرة ويضمن الوارث قيمتها للغرماء، رجل قال لعبده إن مت فأنت حر، أو قال متى مت أو متى ما مت أو قال إذا حدث بي حدث الموت فأنت حر فهو مدبر مطلق لا يجوز بيعه، فإن باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخاً للتدبير حتى لو عاد إليه يوماً من الدهر بوجه من الوجوه، ثم مات لا يعتق ولو قال إن مت من مرضي هذا أو في بلد كذا أو قال إن حدث بي حدث الموت من مرضي هذا أو في سنتي هذه، فأنت حر جاز بيعه، وإن مات المولى قبل البيع يعتق من الثلث، رجل قال لأمته عند الوصية إذا خدمت ابني وابنتي هذه حتى يستغنيا فأنت حرة، قالوا إن كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى تتزوج الجارية ويصيب الابن ثمن الجارية، وإن كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا لأن استغناء الكبيرين والصغيرين يكون عندما قلنا، وإن كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقي الابن تخدمها جميعاً؛ لأن شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا تعتق عند استغناء أحدهما، وكذا لو كانا صغيرين فأدرك أحدهما تخدمهما جميعاً حتى يدرك الآخر، وإن مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية؛ لأنها كانت متعلقة بخدمتهما وقد وقع اليأس عن ذلك.

رجل قال لعبدين له أحدكما حر بعد موتي وله وصية مائة درهم، ثم مات عتقا ولهما وصية مائة درهم بينهما؛ لأنه لما مات شاع العتق فيهما جميعاً فتشيع

الوصية، ولو قال ولكل واحد منكما مائة درهم بطلت إحدى المائتين؛ لأن أحدهما عبده فلا تصح له الوصية، رجل قال في وصيته أعتقوا عبدي الذي هو قديم الصحبة تكلموا في قديم الصحبة، قال أكثرهم قديم الصحبة من صحبه سنة وأخذوا ذلك من قوله تعالى ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَٱلْعُرْجُونِ ٱلْقَدِيمِ﴾ والعرجون ينبت على النخلة ويقطع في كل سنة، فالذي يبقى سنة يكون قديماً، رجل قال لله عليّ أن أعتق هذا العبد فقتل العبد خطأ أو أخذ المولى قيمته لا يلزمه التصدق بالقيمة، ولو قال لله علي أن أتصدق بهذا العبد فقتل العبد خطأ وأخذ المولى قيمته كان عليه أن يتصدق بقيمته؛ لأن في الوجه الأول التزم الإعتاق فيتقيد بمحل الإعتاق، وهو العبد وأما في الوجه الثاني التزم الصدقة والقيمة تشارك العبد في قبول الصدقة، رجل قال لعبده أنت مدبر على ألف قال أبو حنيفة لا يعتبر قبول العبد قبل الموت، كان للمولى أن يبيعه فإن لم يبعه حتى مات المولى وهو في ملكه فقبل الألف عتق، وقال أبو يوسف إن لم يقبل حتى قال المولى ذلك ليس له أن يقبل بعد الموت، وإن قبل حين قال المولى كان مدبراً وعليه الألف إلا إذا مات المولى، ولو قال الرجل لعبده أنت حر بعد موتي على ألف درهم يعتبر قبول العبد بعد الموت في ظاهر الرواية، وإذا قبل بعد الموت قالوا لا يعتق إلا بإعتاق الورثة، ولو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتي يعتبر القبول للحال، وإذا قبل يصير مدبراً، ولا يلزمه المال؛ لأن المدبر باق على ملك المولى والمولى لا يستوجب على عبده مالاً، ولو قال لعبده إن شئت فأنت حر بعد موتي، قال محمد رحمه الله كانت المشيئة بعد الموت، وكذا لو قال إذا جاء غد فأنت حر إن شئت كانت المشيئة إليه بعد طلوع الفجر من الغد وكذا لو قال أنت حر غداً إن شئت كانت المشيئة في الغد، ولو قال إن شئت فأنت حر غداً كانت المشيئة إليه للحال في قول أبي يوسف ومحمد وظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وعن أبي يوسف في رواية الأمالي إن قدم المشيئة تعتبر المشيئة للحال، وإن أخر تعتبر المشيئة في الغد وعن أبي حنيفة في رواية المشيئة إليه في الغد في الفصلين وكذلك في التدبير عنده يعتبر القبول عند الميت على كل حال، رجل قال لعبده أنت حر يوم أموت، ونوى باليوم بياض النهار دون الليل لا يكون مدبراً ويصير كأنه قال أنت حر بعد موتي في النهار، فلم يكن العتق معلقاً بمطلق الموت فكان له ان يبيعه، ولو قال أنت حر بعد موتي بيوم لا يكون مدبراً مطلقاً وله أن يبيعه، ولو مات المولى وهو في ملكه يعتق من الثلث إذا مضى يوم بعد موته ولا يعتق إلا بإعتاق الوارث، رجل قال كل مملوك لي بعد موتي حر فما كان في ملكه يوم المقالة يكون مدبراً وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبراً، ولو قال إذا ملكت فلاناً فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبراً؛ لأنه علق الحرية بموته مطلقاً إلا أنه

علق تلك الجملة بشرط، وهذا لا يخرجه من أن يكون مدبراً كما لو قال لعبده إن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي فكلمه يصير مدبراً، رجل قال كل مملوك أملكه فهو حر إذا جاء غد يدخل في ذلك المدبر وأم الولد وولدها ولا يدخل فيه المكاتب ويدخل فيه من كان قناً وقت المقالة، ثم يصير مكاتباً قبل مجيء الغد ولا يدخل في ذلك من يملكه بعد اليمين، ولو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو حر يدخل فيه من كان في ملكه وقت المقالة وما استفاده في يومه وكذا لو قال هذا الشهر أو هذه السنة ولو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو على ما كان في ملكه ولا يعتق ما استفاد من ساعته فإن عنى به الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون يصدق في إدخال ما يستفيد بعد الكلام ولا يصدق في صرف العتق عما كان في ملكه، ولو قال كل مملوك أملكه غداً فهو حر ولم ينو شيئاً، قال محمد يعتق من كان في ملكه للحال ومن ملكه إلى الغد وغداً، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعتق ما يستفيد في الغد لا غير، ولو قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر يعتق من كان يملكه يوم الجمعة في قول أبي يوسف، ولو قال كل مملوك لي فهو حر يوم الجمعة يدخل من كان في ملكه للحال ويعتق يوم الجمعة ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر إذا جاء غد فهو على ما كان في ملكه للحال في قولهم، ولو قال كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر يدخل فيه ما يستفيد في الثلاثين من حين حلف ولا يدخل فيه من كان في ملكه وقت المقالة وعلى هذا إذا قال إلى سنة أو سنة أو أبداً أو إلى أن أموت يدخل فيه ما يستفيد في تلك المدة دون ما كان في ملكه، ولو قال أردت بقولي سنة من تبقى في ملكي سنة لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولو قال كل مملوك حر إن دخلت الدار أو قدم الشرط فقال إن دخلت الدار فكل مملوك ملكه حر فهو على ما كان في ملكه وقت المقالة ويعتق عند وجود الشرط، ولو قال إن فعلت كذا فكل مملوك أملكه يومئذٍ حر فهو على ما كان في ملكه عند وجود الشرط، ولو قال كل مملوك أشتريه فهو حر إن كلمت فلاناً فهو على ما يشتريه قبل الكلام، ولو قال إن كلمت فلاناً فكل مملوك أشتريه فهو حر فهذا على ما يشتري بعد الكلام، ولو قال كل مملوك أشتريه إذا كلمت فلاناً فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام، ولو قال كل جارية أشتريها فهي حرة إلى سنة فاشترى جارية قال محمد لا تعتق حتى تتم السنة.

رجل قال لعبده إذا أديت إلي ألفاً أو قال متى أديت إليّ ألفاً فأنت حر لا يعتق قبل الأداء ولا يكون مقتصراً على المجلس، ولو قال إذا أديت لا يعتق قبل الأداء ويقتصر على المجلس وله أن يبيعه قبل الأداء وإن جاء العبد بألف أو ببعض الألف لا يجبر على القبول فإن وضعها في موضع يقدر المولى على قبضها

كان ذلك قبضاً ويعتق العبد، ولو حلف المولى أنه لم يؤد إليه الألف حنث في يمينه، ولو قال لأجنبي إذا أديت إليّ ألفاً فعبدي هذا حر فجاء الأجنبي بألف ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد، ولو حلف المولى إنه لم يقبض من فلان ألفاً لا يحنث فإن كان المال للحالف فقال صاحب المال إن أدى إليّ فلان الألف التي لي عليه فعبدي حر فجاء فلان بالألف إلى الحالف فلم يقبل حنث في يمينه ولو هلك الألف هلك من مال الحالف ولو قال لعبده إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر فقبل العبد ثم قال له حط عني منها مائة أو قال خذ مني مائة دينار مكان ألف درهم فحط عنه مائة درهم وأدّى إليه تسعمائة درهم فإنه لا يعتق ولو أدى إليه ألفاً من مال اكتسبه قبل هذه المقالة يعتق ويرجع المولى عليه بمثلها، ولو أدى إليه ألف من مال اكتسبه بعد هذه المقالة لا يرجع المولى عليه ولو مات العبد قبل أداء الألف وترك مالاً فماله لمولاه ولا يكون هو بمنزلة المكاتب، ولو باعه ثم اشتراه فأدى إليه ألفاً عتق ويجبر المولى على القبول في قول أبي يوسف ولا يجبر في قول محمد، ولو قال لعبده في مرضه إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر وقيمته ألف فأدى إليه ألفاً من مال اكتسبه بعد هذه المقالة يعتق من جميع ماله استحساناً ولو قال أنت حر على ألف درهم تؤديها إليّ نجوماً كل شهر كذا تكون كتابة، رجل قال لرجلين دبرا عبدي فلاناً فدبره أحدهما جاز المدبر إذا جنى جناية توجب المال كان عقل جنايته على المولى يضمن الأقل من قيمته ومن أرش الجناية في ماله حالاً ولا يكون على عاقلته، وإن جنى على المولى أو على ماله كان هدراً إلا أن يقتل مولاه خطأ فيسعى في قيمته المدبرة إذا ولدت من سيدها ولداً تصير أم ولد.

فصل في الاستيلاد

كل مملوكة يثبت نسب ولدها ممن يملكها أو يملك بعضها كانت أم ولد لمن ثبت نسب ولدها منه، وكذا الجارية إذا ولدت ولداً من غير المولى بنكاح أو وطء بشبهة ثم ملكها فمن ثبت نسب ولدها منه تصير أم ولد له عندنا، وإن ملك ولده منها عتق عليه، وإن ملك ولداً لها من غيره يكون ملكاً له أن يبيعه، ولو قال حمل جاريتي هذه مني أو قال ما في بطنها من ولد فهو مني فأسقطت سقطاً استبان خلقه أو بعض خلقه تصير أم ولد له وإن لم يستبن لا تصير عندنا، ولو قال حمل هذه الجارية مني أو قال ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك كان ريحاً ولم يكن ولداً فصدقته الأمة في ذلك أو كذبته كانت أم ولد له ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال كان ريحاً فصدقته الأمة لم تكن أم ولد له.

رجل قال لجاريته قد ولدت هذه أم ولدي إن كان القول في الصحة تصير أم ولد له سواء كان معها ولد أم لم يكن، وإن كان القول في مرض الموت فإن كان معها ولد تصير أم ولد له تعتق من جميع ماله، وإن لم يكن معها ولد تعتق من الثالث وأم الولد تعتق بموت المولى من جميع ماله ولا سعاية عليها على كل حال ولا يجوز إخراجها عن ملكه إلى غيره ببيع أو هبة أو وصية أو صدقة أو أمهار، وإن باعها وقضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه في أظهر الروايات ولا تضمن أم الولد بالغصب والبيع الفاسد والإعتاق في قول أبي حنيفة وإنما تضمن فيما يضمن الحر، الجارية المشتركة إذا ولدت فادعياه معاً تصير أم ولد لهما فإن أعتقها أحدهما أو مات عتق كلها في قولهم ولا سعاية عليها ولا ضمان على المعتق في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه إذا مات أحدهما تسعى في نصيب الآخر وإن أعتقها أحدهما يضمن المعتق نصف قيمتها إن كان موسراً وتسعى للآخر في نصف قيمتها إن كان معسراً، جارية ولدت من رجل بنكاح ثم اشتراها مع آخر تصير أم ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه موسراً كان أو معسراً، وإن لم يشتريا الجارية ولكن ملكا الولد بهبة أو شراء ونحو ذلك عتق الولد وسعى للآخر في نصيبه ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة، وقال صاحبه يضمن إن كان موسراً ويسعى العبد إن كان معسراً، وتكلموا في قيمة أم الولد قال بعضهم قيمتها ثلث قيمتها لو كانت قنة، رجل أعتق أم ولده على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت وإن أبت أن تزوج نفسها منه لا سعاية عليها، ولو أعتق أمته على أن تزوج نفسها منه فأبت أن تزوج نفسها منه كان عليها السعاية في قيمتها.

رجل قال لجاريته إن كان في بطنك غلام فهو مني وإن كان جارية فليس مني يثبت نسب الولد منه غلاماً كان أو جارية، ولو قال إن كان في بطنك ولد فهو مني إلى سنتين فولدت لأقل من ستة أشهر يثبت نسب الولد منه، وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يثبت والتوقيت باطل، أم ولد الذمي إذا أسلمت تخرج إلى الحرية بالسعاية وإذا قضى القاضي عليها بالسعاية كان حالها كحال المكاتب ما لم تؤد السعاية، حربيّ خرج إلينا بأم ولد له لا يكون له أن يبيعها، رجل زوج أمته من عبده فولدت وادعاه المولى لا يثبت النسب من المولى ويكون من الزوج ويعتق الولد على المولى بإقراره، رجل استولد جارية ولده تصير الجارية أم ولد له ويغرم قيمتها ولا يغرم عقرها، وإذا تزوج الرجل جارية ابنه الصغير فولدت منه لا تصير الجارية أم ولد له ويعتق الولد بالقرابة، وإذا أراد الرجل أن يطأ جاريته ولا تصير أم ولد له وولدت فإنه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها، وإذا ولدت جارية الرجل فادعاه المولى وأبوه كان الولد من المولى، ولو وطىء جارية امرأته أو جارية والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد

للشبهة فإن قال أحلها المولى لي لا يثبت النسب إلا أن يصدقه المولى في الإحلال وفي أن الولد منه فإن صدقه في الأمرين جميعاً ثبت النسب وإلا فلا وإن كذبه المولى ثم ملك الجارية يوماً من الدهر ثبت النسب.

رجل في يديه غلام صغير لا يعبر فقال هو عبدي كان القول قوله فإن أدرك الغلام وقال أنا حر لا يقبل قوله، وإن أقام البينة قبلت بينته، وإن كان الغلام كبيراً فقال الذي هو في يديه هو عبدي وقال الغلام أنا عبد فلان كان القول قول الذي في يديه ولو لم يقل أنا عبد فلان ولكن قال أنا حر الأصل كان القول قوله، رجل في يديه صبي يقول هو عبدي فأعتقه ثم جاء آخر وأقام البينة إنه عبده قبلت بينته ويقضي له بالعبد ويبطل إعتاق الأول، رجل باع غلاماً ثم ادعى أنه كان أعتقه أو دبره لا يقبل قوله، ولو ادعى أنه ابنه علق من مائه ثبت النسب ويبطل البيع، رجل فجر بأمة فولدت ثم اشتراها لا تصير أم ولد له استحساناً، وإن اشترى الولد عتق عليه، رجل اشترى أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة فادعى واحداً منهم أنه ولده ثبت نسبه منه والباقون أرقاء له، جارية بين رجلين ولدت ولداً فادعاه أحد الشريكين وأعتقه الآخر وخرج الكلام منهما معاً كانت الدعوة أولى من الإعتاق لأن الدعوة تستند إلى حالة العلوق والإعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقاً ولد أم ولد الغير، إذا أراد الرجل أن يزوج أم ولده ينبغي له أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فإن زوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح، ولو أعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض فإن زوجها قبل الإعتاق فولدت ولداً من الزوج فالولد يكون بمنزلة الأم يعتق بعد موت المولى من جميع المال، عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر الملك وتفسيره أم الولد إذا أعتقها وارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها المولى فإنها تعود أم ولد له وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها عتقت عليه وكذلك ثانياً وثالثاً وكذلك أم الولد، ولو اشترى جارية قد ولدت منه مع ابنة لها من غيره تصير الجارية أم ولد له ليس له أن يبيعها وله أن يبيع الابنة لأنها ولدت قبل ما صارت أم ولد، فإن زوج الجارية رجلاً فولدت ابنة من الزوج ليس له أن يبيع هذه الابنة لأنها ولدت الابنة بعدما صارت أم ولد له بعد الشراء فإن أعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي والردة عدن كما كنّ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم عليه بيع الأم والابنة الثانية ولا يحرم بيع الابنة الأولى وقال محمد يحرم عليه بيع الأم ولا يحرم بيع الابنتين، أمّ الولد إذا ولدت ولداً كان الولد من المولى إلا أن ينفي، إذا حرمت أم الولد على مولاها بمصاهرة أو نحوها فجاءت بولد لستة أشهر لا يلزم المولى إلا أن يدعي، ولو

أعتق أم الولد ثم جاءت بولد يثبت النسب إلى سنتين ولا يجوز نفيه، رجل له جارية كان يطؤها ويعزل عنها فغابت زماناً ثم عادت وولدت لتسعة أشهر منذ غابت قالوا إن ذهبت إلى من كان متهماً بها وكان أكبر رأيه أنها فجرت فهو في سعة من نفي ولدها، وإن لم يظهر منها فجور وأكبر رأيه أنها عفيفة لا ينبغي له أن ينفي هذا الولد وينبغي أن يشهد أنها أم ولد له كيلا يسترق ولده بعد موته، أم ولد أعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لم يكن لها نفقة على المولى، أم الولد إذا جنت جناية موجبها المال كان موكب جنايتها على المولى في ماله حالة الجناية كالمدبر.

أم الولد لا تغسل مولاها بعد الموت ولا تملك بالأسر وتجب صدقة فطرها على المولى ويجوز لها أن تسافر بغير محرم وتصلي بغير قناع، ولو قتلت سيدها خطأ لا تجب عليها السعاية وإن قتلت عمداً وللمولى وليان فعفا أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالاً وتسعى في ذلك، وكذا لو كان لها ولد من المولى سقط القصاص وتسعى في جميع قيمتها، جارية ادعت على مولاها أنها أم ولد له فأنكر لا يستحلف المولى في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وللمولى أن يجبر أم ولده على النكاح ويملك تزوج الأمة عليها، ولو تزوجت أم الولد بغير إذن المولى ثم أعتقها المولى فإن كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح لأنه لا يجب عليها عدة العتاق وإن لم يدخل بها تجب عليها عدة العتق ويتأكد فراش المولى فلا يجوز ذلك النكاح.

رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فما ولدته في ملكه عتق ولا يعتق ما في بطنها ما لم تلد فإن مات المولى وهي حبلى من غير المولى ثم ولدت لا يعتق الولد لأنها زالت عن ملكه بالموت، وكذا لو باعها ثم ولدت ولو ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً ميتاً كان على الضارب ما في جنين الأمة، ولو قال كل ولد تحبلين به فهو حر والمسالة بحالها كان على الضارب ما في جنين الحرة وإن باعها فولدت بعد البيع لأقل من ستة أشهر من وقت البيع فهو حر والبيع باطل، ولو ولدت بعد البيع لستة أشهر فصاعداً أو لأكثر من سنتين من وقت البيع أو لأقل فالبيع جائز وكذا لو قال لأمته ما في بطنك حر فولدت لأقل من ستة أشهر عتق، ولو ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يعتق.

فصل في المكاتب

الكتابة مستخبة لمن علم فيه خير أي علم أمانته ورشده في التجارة وقدرته على الاكتساب كان البدل حالاً أو مؤجلاً أو منجماً أو غير منجم عندنا كل ما يصلح في النكاح يصلح بدلاً في الكتابة، رجل كاتب عبده على ألف درهم ولم

يقل إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر فأدّى إليه الألف عتق، ولو كان البدل منجماً فأخل بنجم رد في الرق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح رده برضا العبد ولا يتوقف على القضاء، وقال أبو يوسف لا يرد ما لم يخل بنجمين للمكاتب أن يسافر بغير إذن المولى، ولو كاتبه على قيمته كانت الكتابة فاسدة، وإن كاتبه على عين لغيره من مكيل أو موزون أو عروض فيه روايتان والأظهر هو الفساد وللمولى أن يفسخ الكتابة الفاسدة وإن كاتبه على قيمته ولم يفسخ حتى أدى القيمة فقبل المولى عتق، ولو كاتب أمته على ألف درهم على أنه يطؤها ما دامت مكاتبة فسدت الكتابة وإذا أدت البدل قبل الفسخ عتقت، ولو كاتبه على ثوب في الذمة لا تصح الكتابة، وإن أدى إليه ثوباً وقيل لا يعتق، ويتحمل في بدل الكتابة جهالة الوصف ولا يتحمل فيه جهالة الجنس والقدر، المكاتب إذا كاتب عبده جاز استحساناً فإن أدى الثاني قبل الأول عتق وولاؤه يكون للمولى، وإن أدى الثاني بعد أداء الأول فالولاء للأول، وإن كاتب أمته وهي حامل فولدها بمنزلتها وإن كاتبها واستثنى ما في بطنها فسدت الكتابة، ولا تصح الكفالة ببدل الكتابة ولو كاتب عبدين كتابة واحدة على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز استحساناً، المكاتب إذا مات من غير وفاء ولم يدع ولداً بطلب الكتابة وتكلموا إنها تبطل بموته أو بعدما قضى القاضي بعجزه، قال بعضهم: تبطل بموته حتى لو تبرع إنسان بأداء بدل الكتابة لا يقبل منه ولا يعتق، وقال الفقيه أبو الليث لا تبطل ما لم يقض القاضي بعجزه حتى لو تبرع إنسان ببدل الكتابة يجوز ويعتق، وإن مات المكاتب عن وفاء تؤدي كتابته ويعتق قبل الموت بلا فصل، وإن ترك المكاتب ولداً حراً أو ولداً مكاتباً معه كتابة واحدة أو ترك ولداً اشتراه في كتابته وقد ترك المكاتب وفاء كان ميراثه لولده، المكاتب إذا أوصى بوصية فهو على وجوه ثلاثة إن أوصى بوصيته ثم مات عن وفاء لا تصح وصيته لأنه يعتق قبيل الموت في ساعة لا تسع كلمة الإيصاء والوجه الثاني أن يقول المكاتب إذا أعتقت فقد أوصيت بثلث مالي لفلان ثم أدى بدل الكتابة وعتق ثم مات بعد ذلك كانت وصيته صحيحة في قولهم والثالث إذا أوصى بوصيته ثم أدى فعتق ثم مات صحت وصيته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا تصح الوصية إلا أن يجددها بعد العتق، المولى لا يملك أكساب المكاتب ولا استخدامه ولا يجب على المولى صدقة فطره، ويجوز شرط الخيار في الكتابة المكاتبة إذا تزوجت بإذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق، وأحكام المكاتبة في النكاح والعدة أحكام القنة، المكاتب لا يملك وطء أمته فإن وطئها ثم استحقت الأمة يؤاخذ المكاتب بعقرها في الحال إذا مات المكاتب عن وفاء قذفه إنسان لا يحد قاذفه، المكاتب إذا تزوج ابنة مولاه ثم

مات المولى لا يفسد النكاح، وإن مات المكاتب بعد ذلك إن ترك وفاء لا يبطل النكاح، وإن لم يترك بطل فإن كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وإن كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر إن كان معها وارث آخر، المكاتب إذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح ويجب على المكاتب نفقة زوجته ولا تجب عليه نفقة ولده كالعبد إلا أن يكون ولده من أمته ونفقة ولد المكاتبة يكون على المكاتب، المكاتبة تستحق النفقة على زوجها وإن لم تؤد وتعجز نفسها فتعتق إذا مات المولى، المكاتب إذا تبرع بالحط أو الإبراء لا يصح إلا عن عيب، المكاتب يملك خمس خصال يسافر ويبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يتزوج إلا بإذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد المأذون، المكاتب إذا اشترى أباه أو ابنه يكاتب عليه وإن اشترى أخاه لا يكاتب في قول أبي حنيفة إذا مات المكاتب وترك ولد ولد في الكتابة سعى في نجومه، وإن كان الولد مشترياً فيقال له إما أن تؤدي الكتابة حالاً وإلا ترد في الرق، وإن ترك المكاتب ذا رحم محرم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقوم مقامه في نجومه، المكاتب إذا جنى جناية موجبة للمال كانت جنايته عليه يجب الأقل من قيمته ومن الأرش، وإن جنى المكاتب على مولاه أو رقيق المولى كانت جنايته معتبرة وكذلك جناية المولى على المكاتب أو رقيقه.

المكاتب إذا اشترى جارية واستبرأها بحيضة ثم عتق حل له وطؤها، وإن عجز المكاتب ورد في الرق مع الجارية يجب الاستبراء على المولى وإن اشترى المكاتب ابنته أو أمه ثم عجز لا يجب الاستبراء على المولى ويجتزي بما حاضت عند المكاتب قبل العجز فإن اشترى أخته ثم عجز المكاتب لا يجب الاستبراء على المولى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأنها لا تصير مكاتبة بخلاف الأم والابنة، المكاتبة إذا عجزت لا يجب الاستبراء على المولى، المولى إذا وهب المكاتبة من المكاتب تعتق للحال لأن المكاتب ملك ما في ذمته قبل القبول لأن هبة الدين ممن عليه تصح قبل القبول فإن قال المكاتب لا أقبل تعود المكاتبة ويكون المكاتب حراً لأن هبة الدين ترتد بالرد إلا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الرد فتعود المكاتبة ويبقى العتق كالطالب إذا وهب الدين من المديون وبه كفيل ورد الأصيل يعود الدين في ذمة الأصيل وتبقى براءة الكفيل، مكاتب بين رجلين قبض أحدهما نصف الكتابة لا يعتق المكاتب فإن أبرأه الشريك الآخر عن نصيبه أو وهب له نصيبه عتق المكاتب ويسلم للأول ما قبض، ولو كانت الكتابة ألفاً قبض أحدهما ستمائة وأبرأه الآخر عن أربعمائة قال محمد

يعتق المكاتب وما قبض الأول يكون بين الأول والمبرىء على ستة أسهم، رجل قال لعبده اشتر نفسك بألف درهم فقال العبد قبلت عتق لأن بيع نفس العبد من العبد إعتاق.

رجل وهب نفس عبده من عبده عتق العبد وإن لم يقتل لأن تمليك نفس العبد من العبد إعتاق، ولو قال لعبده أنت حر على ألف فقال العبد قبلت عتق كذلك ههنا، عبد مأذرن قال للمولى اشتريت جارية فقال المولى هي لك أصنع بها ما شئت فأعتقها المأذون لا تعتق لأنه لا يراد بهذا الأمر الإعتاق، عبد دفع إلى رجل مالاً فقال اشترني من مولاي بهذا وأعتقني تكلموا فيه والصحيح أنه ينفذ البيع والإعتاق وعلى المشتري الثمن مرة أخرى وما أخذ المولى أولاً يسلم للمولى، إذا قال لعبده ادخل الدار وأنت حر يتعلق العتق بالدخول وكذا الطلاق.

فصل في الإعتاق عن الغير

رجل قال لغيره جاريتي هذه لك على أن تعتق عني عبدك فلاناً فقبل فلان ذلك وقبض الجارية لم تكن له الجارية حتى يعتق العبد عن الآمر لأنه ملك الجارية بإزاء تمليك العبد منه في ضمن الإعتاق والتمليك إذا كان في ضمن الفعل لا يتم إلا بتحصيل ذلك الفعل وما لم يوجد تمليك العبد لا يتم تمليك الجارية، رجل أعتق عبداً له عن أبيه الميت جاز ويكون له الولاء لأنه هو المعتق وللأب ثواب الإعتاق إن شاء الله.

فصل في العتق بدعوى النسب وملك ذي الرحم المحرم

رجل قال لعبده هذا ابني أو قال لجاريته هذه ابنتي إن كان المملوك يصلح ولداً له وهو مجهول النسب يثبت نسبه ويعتق العبد سواء كان العبد أعجمياً أصلياً أو مولداً وإن كان العبد يصلح ولداً له لكنه معروف النسب يعتق في قولهم ولا يثبت النسب، وإن كان العبد لا يصلح ولداً له لا يثبت النسب ويعتق العبد في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحباه لا يعتق، ولو قال لعبده هذه ابنتي أو قال لجاريته هذا ابني ذكر في الأصل أنه لا يعتق واختلف المشايخ فيه قال بعضهم المذكور في الكتاب قولهما أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يعتق ومنهم من قال لا يعتق عند الكل، ولو قال على وجه النداء يا ابني لا يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه إنه يعتق والصحيح هو الأول، ولو قال لعبده يا بنيّ أو قال لأمته يا بنية لا تعتق وإن نوى كما لو قال يا ابن ويا ابنة ولم يضف إلى نفسه فإنه لا يعتق وإن نوى ولو قال لعبده هذا أبي أو قال لجاريته هذه أمي ومثلها تلد لمثله عتق فإن لم يكن له أبوان معروفان وصدقاه ثبت نسبه منهما وإلا فلا، وقال بعض مشايخنا في دعوى البنوة أيضاً لا يثبت النسب إلا

بتصديق الغلام والصحيح أنه لا يشترط تصديقه، ولو قال لعبده هذا أخي لا يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما إنه يعتق، ولو قال هذا أخي لأبي أو قال أخي لأمي يعتق، ولو قال لعبده أي كوجه من اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يعتق، ولو قال هذا عمي ذكر في بعض الروايات إنه يعتق والصحيح أنه لا يعتق كل من ملك شخصاً لا يجوز نكاحه على التأبيد بسبب القرابة كالأخ والأخت والعم والخال يعتق عليه صغيراً كان المالك أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً، وقال الشافعي لا يعتق إلا من له قرابة ولاد، إذا اشترى أمة هي حبلى من أبيه بنكاح أو وطء عن شبهة يعتق ما في بطنها لأنه أخوه وله أن يبيع الأمة إذا وضعت لأن الأمة لم تصر أم ولد لأبيه، رجل أقر في مرضه لابنه بألف درهم وليس له وارث سواه ولم يدع مالاً إلا مملوكاً هو أخو الابن لأمة وقيمة المملوك مثل الدين ثم مات. قال محمد رحمه الله تعالى يعتق المملوك لأن الإقرار في المرض للوارث وصية فإذا ملك أخاه عتق عليه ولو كان الإقرار في الصحة لا يعتق لأنه لم يملك المملوك بالدين. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له مملوكاً فيعتقه عن ظهاره وسمي له الثمن واشترى أبا الموكل قال أبو يوسف عتق كما اشتراه لأنه صار ملكاً للموكل.

ولو وكل رجلاً بأن يشتري له أباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزى عن ظهار الأمر.

فصل في العتق المبهم

رجل قال لأمتيه إحداكما حرة فقيل له هل عنيت هذه لإحدى الأمتين بعينها فقال لأعتقت الأخرى فقيل له بعد ذلك هل عنيت هذه الأخرى فقال لأعتقت الأمتان جميعاً لأن قوله للأولى لم أعن هذه إقرار منه بوقوع العتق على الثانية وقوله الأخرى بعد ذلك لم أعن إقرار منه بوقوع العتق على الأولى فعتقتا جميعاً وكذلك في الطلاق. ولو قال لعبدين له أحدكما حر فقيل له أيهما نويت فقال لم أعن هذا وأشار إلى أحدهما عتق الآخر وإن قال بعد ذلك لم أعن الآخر عتق الأول أيضاً وهذا والأول سواء. ولو قال لأحد هذين الرجلين علي ألف درهم فقيل له أهو هذا فقال لا لا يجب المال للآخر لأن الإقرار للمجهول باطل فلا يستحق عليه البيان فنفي أحدهما لا يكون تعييناً للآخر أما إيقاع الطلاق والعتاق في المبهم صحيح لأن الكلام المبهم بمنزلة المعلق وتعليق الطلاق والعتاق بالشرط جائز فإذا صح الإيقاع يستحق عليه البيان ولا كذلك تعليق الإقرار بالشرط. رجل قال أمة وعبد من رقيقي أحرار ثم مات قبل البينا فإن كان له عبدان وأمة عتقت الأمة ومن العبدين من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة

وثلاثة أعبد عتقت الأمة ومن العبيد من كل واحد ثلثه وإن كان له ثلاثة أعبد وثلاثة إماء عتق من الإماء من كل واحدة ثلثها ومن العبيد كذلك ولو كان له ثلاثة أعبد وأمتان عتق نصف كل أمة وثلث كل عبد.

فصل في إعتاق الحربي

حربي أسلم عبده الحربي وخرج إلى دار الإسلام مراغماً لمولاه عتق وله أن يوالي من أحب لأنه من أهل الأرض وليس لأحد عليه ولاء وإن أسلم عبد الحربي ولم يخرج إلينا لا يعتق لأن الإسلام لا ينفي بقاء الرق فإن أسلم مولاه ثم ظهر المسلمون على دارهم فعبده يكون عبداً له. ولو أسلم عبد الحربي فباعه مولاه من مسلم في دار الحرب عتق العبد قبل أن يقبضه المشتري في قول أبي حنيفة وقال صاحباه لا يعتق وكذا لو باعه من ذمي. حربي له عبد كافر فأسلم العبد ثم خدم مولاه كانت الخدمة أماناً للمولى. ولوأعتق الحربي عبده في دار الحرب لا ينفذ إعتاقه في قول أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه وقيل ينفذ الإعتاق عند الكل وإنما الخلاف في ثبوت ولاء العتق عند أبي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت. ولو أعتق عبده المسلم في دار الحرب صح إعتاقه في قولهم ويكون الولاء للحربي وعن أبي حنيفة أنه لا ولاء له. حربي دخل دارنا بأمان ومعه مدبره ومكاتبه كاتبه في دار الحرب فبايعهما الحربي جاز بيعه ولو كان معه أم ولده لا يجوز بيعها ولو ملك الحربي قريبه ودخل إلينا بأمان عتق عليه ولو عاد الحربي إلى دار الحرب وخلف أم ولده أو مدبره في دار السلام حكم بعتقهما. إذا مات الحربي أو قتل أو أسر فلا يعتق مكاتبه ويكون بدل الكتابة لورثته. إذا مات المولى وله عبد مسلم أخذه الكافر وأدخلوه في دار الحرب فأبق منهم عتق لأنه استولى على ملك الحربي فملك نفسه فيعتق كما لو أسلم عبد الحربي في دار الحرب فأبق إلى دار السلام فإنه يعتق. رجل دخل دار الهند ثم خرج إلى دار السلام ومعه هندي يقول أنا عبده ثم أسلم الهندي قالوا إن خرج الهندي من دار الحرب مع المسلم غير مكره يكون حراً وقول الهندي أنا عبده يكون باطلاً لأنه إقرار الحر على نفسه بالرق وإن أخرجه مكرهاً كان عبداً له والله تعالى أعلم.

كتاب الأيمان

اليمين على نوعين: يمين بالله تعالى، ويمين بغيره. أمّا اليمين بالله تعالى، فهو ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم مقروناً بالخبر. واليمين بغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح يحلف به، وحكم اليمين بالله تعالى عند الحنث وجوب الكفارة، وحكم اليمين بغيره عند الحنث لزوم المحلوف به، وكلاهما قد يكون بالعربية وقد يكون بالفارسية، وغيرها من الألسنة. أمّا **الأوّل**: رجل قال: والله والرحمٰن والرحيم لا أفعل كذا، ففعل.

في الروايات الظاهرة تلزمه ثلاث كفارات، ويتعدد اليمين بعدد الاسم إذا لم يجعل الاسم الثاني نعتاً للأوّل. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن كليه كفارة واحدة، وبه أخذ مشايخ سمرقند، لأن الواو بين الاسم الأول والثاني، وبين الثاني والثالث واو القسم لا واو العطف، فلم يتصل الثاني بالأوّل ولا الثالث بالثاني، فإذا ذكر الخبر عقيب الثالث اقتصر الخبر على الثالث، فكان يميناً واحدة، وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية.

ولو قال: والله والرحمٰن لا أفعل كذا ففعل، يلزمه كفارتان في قولهم. ولو قال: والله والله لا أفعل كذا يتعدّد اليمين في ظاهر الرواية.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن في الاسم الواحد لا يتعدّد اليمين، ويحمل الثاني على التأكيد والتكرار. ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار، ثم قال: والله لا أدخل هذه الدار فدخلها مرّة، تلزمه كفارتان. وكذا لو قال لامرأته: والله لا أقربك، ثم قال في مجلسه: والله لا أقربك، فقربها مرّة يلزمه كفارتان.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، أنّه قال: إذا قال الرجل: والله لا أكلم فلاناً، ثم قال مرّة أخرى: والله لا أكلم فلاناً، فكلمه مرّة ينوي إن نوى بالثاني التكرار والتأكيد، يلزمه كفارة واحدة، وإن نوى به المبالغة، أو لم ينو شيئاً يلزمه كفارتان. رجل قال: والله والله لا أفعل كذا، فهو يمين واحدة، لأنّه جعل الاسم الثاني تبعاً للأوّل فكانت يميناً واحدة كما لو قال: والله العزيز لا أفعل كذا.

ولو قال: بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يميناً، لأنّه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم والخطأ في الإعراب لا يمنع صحة اليمين.

ولو قال: والله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يميناً لانعدام حرف القسم إلاّ أن يعربها بالكسر، فيكون يميناً، لأنّ الكسر يقتضي سبق حرف الخافض، وهو حرف القسم. وقيل: يكون يميناً بدون الكسر، ولو قال بله: لا أفعل كذا قالوا: لا يكون يميناً، لأنّه لم يذكر اسم الله تعالى إلاّ إذا أعربها بالكسر وقصد اليمين.

ولو قال: والرحمٰن لا أفعل كذا وأراد به سورة الرحمٰن. روى بشر رحمه الله تعالى: لا يكون يميناً. ولو قال: والحق لا أفعل كذا أو قال: بالحق لا أفعل كذا يكون يميناً، لأن الحقّ من أسماء الله تعالى.

ولو قال: حقّاً لا أفعل كذا اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يكون يميناً والصحيح أنه إن أراد به اسم الله تعالى يكون يميناً.

ولو قال: بسم الله لا أفعل كذا يكون يميناً. ولو قال: بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً، لأنّ من صفاته ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم. ولو قال: بحقّ الله لا أفعل كذا يكون يميناً، لأنّ الناس يحلفون به.

ولو قال: وحقّ الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف في رواية يكون يميناً، وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى.

ولو قال: وعزّة الله لا أفعل كذا يكون يميناً وكذا لو قال: وجلال الله أو عظمته وكبريائه. أو قال: وملكوته وقدرته ونوى اليمين أو لم ينو يكون يميناً. ولو قال: وعلم الله لا أفعل كذا عندنا لا يكون يميناً. وقيل: إذا نوى اليمين يكون يميناً.

ولو قال: وَرَحْمَةُ الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ولو قال: وعذاب الله أو سخطه أو غضبه، أو قال: ورضاء الله وثوابه، أو قال: وعبادة الله لا يكون يميناً، ولو قال: وأمانة الله يكون يميناً.

وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنّه لا يكون يميناً، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو قال: وعهد الله أو قال: وذمة الله يكون يميناً. ولو قال: وسلطان الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً وإن نوى به القدرة يكون يميناً. ولو قال: عليه لعنة الله إن فعل كذا أو قال: عليه عذاب الله، أو قال: أمانة الله إن فعل كذا لا يكون يميناً. ولو قال: أشهد أن لا أفعل كذا أو أشهد بالله، أو قال: أحلف أو أحلف بالله، أو أقسم أو أقسم بالله أو أعزم أو أعزم بالله، أو قال: عليه عهد الله أن لا يفعل كذا، أو قال: عليه ذمّة الله أن لا يفعل كذا يكون

يميناً. وكذا لو قال: عليه يمين أو يمين الله أو عليه أيم الله أو أيمن الله، أو قال: لعمر الله، أو قال: عليه نذر، أو قال: عليه نذر الله أن لا يفعل كذا يكون يميناً.

ولو قال: هو يهوديّ، أو نصرانيّ، أو مجوسيّ، أو بريء من الإسلام، أو بريء من الله إن فعل كذا، عندنا يكون يميناً، وإذا فعل ذلك الفعل هل يصير كافراً، فهو على وجهين:

إن حلف بهذه الألفاظ وعلق الكفر بأمر ماضٍ، وقال: هو يهوديّ إن كان فعل كذا وقد كان فعل وهو عالم وقت اليمين أنّه كاذب اختلفوا فيه. قال بعضهم: يصير كافراً، لأنّ التعليق بالماضي تنجيز، فيصير كأنّه قال: هو يهوديّ ونصرانيّ، وقال بعضهم: لا يكفر ولا يلزمه الكفارة، لأنّها غموس، وإن حلف بهذه الألفاظ على أمر في المستقبل ثم فعل ذلك، قال بعضهم: لا يكفر ويلزمه الكفارة. والصحيح ما قاله بعض المشايخ إنّه ينظر إن كان في اعتقاد الحالف أنّه لو حلف بذلك على أمر في الماضي، يصير كافراً في الحال، فيصير كافراً وإن حلف على أمر في المستقبل وفي اعتقاده أنه لو فعل ذلك يصير كافراً، فإذا فعل ذلك يصير كافراً وإن لم يكن في اعتقاد ذلك لا يكفر سواء كانت اليمين على أمر في المستقبل أو في الماضي.

ولو قال: الله يعلم أني ما فعلت كذا، وهو يعلم أنّه كاذب قال بعضهم يصير كافراً. وقال بعضهم: لا يصير كافراً، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّه قصد به ترويج الكذب دون الكفر. ولو قال: عصيت الله إن فعلت كذا، أو قال: عصيت الله في كل ما افترض على أن لا يكون يميناً، ولو قال: بحق الرسول أو بحقّ الإيمان أو بحقّ القرآن أو بحقّ المساجد أو بحقّ الصوم أو الصلاة، لا يكون يميناً.

وكذا لو قال: ودين الله أو طاعة الله أو حدوده أو شرائعه أو بالقرآن أو بالمصحف أو بسورة من القرآن أو بالكعبة أو بملائكته أو بأنبيائه أو بالصيام أو بالصلاة لا يكون يميناً.

ولو قال: لا إله إلا الله لا أفعل كذا، أو قال: سبحان الله أفعل كذا لا يكون يميناً إلا إذا نوى. ولو قال: واسم الله لا أفعل كذا يكون يميناً. ولو قال: لله عليَّ أن لا أفعل كذا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّها لا تكون يميناً إلا إذا نوى.

ولو قال: إن دخلت الدار والله لا يكون يميناً ولو قال: لا أدخل الدار والله يكون يميناً، وهو بمنزلة ما لو قال: والله لا أدخل الدار. ولو قال: إن كنت فعلت كذا فهو بريء من القرآن وهو يعلم أنّه كاذب. ذكر في النوازل أنّه يخاف

عليه الردّة والاعتماد في جنس هذه المسائل على ما ذكرنا أنّه بنى الحكم على اعتقاده.

رجل قال: والله إن الأمر كذا، وهو كاذب، فهو غموس لا كفارة فيها. وفي اليمين بالطلاق والعتاق والنذر وما أشبه ذلك إذا كان كاذباً يلزمه المحلوف عليه.

رجل قال: إن فعلت كذا فهو بريء من الله أو قال: بريء من رسوله وحنث كان عليه الكفارة. ولو قال: إن فعلت كذا فهو بريء من الله ورسوله وحنث، فهو يمين واحدة يلزمه كفارة واحدة. ولو قال: إن فعلت كذا فهو بريء من الله وبريء من رسوله، فهما يمينان إن حنث يلزمه كفارتان. ولو قال: إن فعلت كذا، فهو بريء من الله وبريء من رسوله. والله ورسوله بريئان منه، ففعل يلزمه أربع كفارات، وعن محمد رحمه الله تعالى: لو قال: هو يهوديّ إن فعل كذا، وهو نصرانيّ إن فعل كذا فهما يمينان. ولو قال: هو يهوديّ هو نصراني إن فعل كذا ففعل، فهو يمين واحدة. ولو قال: إن فعلت كذا فهو بريء من الكتب الأربعة، ففعل فعليه كفارة واحدة، لأنّها يمين واحدة. وكذا لو قال: هو بريء من القرآن.

ولو قال: إن فعلت كذا فهو بريء من التوراة وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور وبريء من القرآن، ففعل يلزمه أربع كفارات. ولو قال: أنا بريء عمّا في المصحف، فهو يمين واحدة وكذا لو قال: هو بريء من كل آية في المصحف، فهي يمين واحدة، ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب باسم الله الرحمٰن الرحيم. وقال: أنا بريء عما فيه إن فعلت كذا، ففعل كان عليه الكفارة كما لو قال: أنا بريء من بسم الله الرحمٰن الرحيم.

ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من القبلة أو بريء من الصلاة أو من صوم رمضان، ففعل كان عليه الكفارة كما لو علّق الكفر بالشرط. وعن بعض المشايخ البراءة من القبلة لا تكون يميناً. ولو قال: أنا بريء من المؤمنين قالوا: يكون يميناً، لأنّ البراءة من المؤمنين تكون لإنكار الإيمان ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الحجّة التي حججت، أو قال من الصلاة التي صليت ففعل لا يلزمه شيء.

ولو قال: أنا بريء من القرآن الذي تعلمته يكون يميناً، لأنّه تبرأ من القرآن والتبرؤ عن القرآن يكون كفراً. ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من هذه الثلاثين يوماً يعني شهر رمضان قالوا: إن أراد به البراءة عن فرضيتها يكون يميناً وإن أراد البراءة عن الأجر والثواب لا يكون يميناً، وإن لم يكن له نية لا يكون يميناً بالشك والاحتياط في أن يكفر.

ولو قال: لأفعلن كذا بحياة رأس فلان لا يكون يميناً. ولو قال: ما قال الله تعالى كذب إن فعلت كذا يكون يميناً، لأنّه علق تكذيب الله بالفعل، وذلك بمنزلة

تعليق الكفر بالشرط. ولو قال: إن فعلت كذا فاشهدوا عليّ بالنصرانيّة تكون يميناً بمنزلة ما لو قال: إن فعلت كذا فهو نصرانيّ.

ولو قال: ما فعلت من صوم أو صلاة لم يكن حقاً إن فعلت كذا يكون يميناً. ولو قال: اللهم أنا عبدك أشهدك وأشهد ملائكتك أن لا أفعل كذا ففعل لا يلزمه الكفارة، لأنّها ليست بيمين. ولو قال: إن فعلت كذا فلا إلٰه لي في السماء يكون يميناً.

ولو قال الطالب الغالب: إن فعلت كذا ففعل كان عليه الكفارة، لأنّه يمين عرفاً خصوصاً عند أهل بغداد فإنّهم يحلفون به. ولو قال: هو يأكل الميتة، أو يستحلّ الدم أو الخمر إن فعل كذا لا يكون يميناً. ولو قال: لله عليّ صوم أو صلاة أو حجة أو عمرة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة إن فعل كذا ففعل في ظاهر الرواية يلزمه الوفاء بما سمى، ولا يخرج عن العهدة بالكفارة.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو بالخيار إن شاء كفر وإن شاء وفى. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه رجع في آخر حياته، وقال: هو بالخيار إن شاء فعل ما سمى وإن شاء كفّر عن يمينه، وبه أخذ مشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى، منهم: الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد وشمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. هذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه، فإن كان شرطاً يريد كونه لجلب منفعة أو دفع مضرّة كالفرج من الشدّة وقدوم الغائب وشفاء المريض يلزمه عين ما سمّي.

رجل له على الآخر يمين وعنده أنّه لو حلفه بالله يحلف ولو حلفه بطلاق أو عناق يقر ولا يحلف لم يكن له أن يحلفه إلا بالله، فإن قال المدعي: سوكند بخداي نخواهم لا يكون كفراً. اليمين بالله تعالى مما يحتمل التعليق نحو أن يقول: إذا جاء غد فوالله لا أدخل هذه الدار ويحتمل التوقيت أيضاً كاليمين بغير الله نحو أن يقول: والله لا أدخل هذه الدار إلى سنة ينتهي اليمين بمضي السنة.

رجل قال لغيره: والله لا أكلمك يوماً فهو كقوله: والله لا أكلمك يومين ينتهي اليمين بمضي اليومين، ولو قال: والله لا أكلمك يوماً ويومين، فهو كقوله: والله لا أكلمك ثلاثة أيام، ولو قال: لا أكلمك يوماً ولا يومين ينتهي اليمين بمضي اليومين ولو قال: والله لا أكلم فلاناً اليوم ولا غداً ولا بعد غد كان له أن يكلمه في الليالي، لأنّها أيمان ثلاثة. ولو قال: والله لا أكلم فلاناً اليوم غد أو بعد غد لا يكلمه في الليل، لأنّها يمين واحدة بمنزلة قوله: لا أكلمه ثلاثة أيام، فيدخل فيه الليالي.

ولو قال: والله لا أكلمك كل يوم من أيام هذه الجمعة وكلمه في الجمعة مرة حنث. ولو قال: والله لا أكلمك في كل يوم من أيام هذه الجمعة وكلمه في كل يوم وترك كلامه في يوم من أيّام الجمعة لا يحنث، وإن كلمه في كل يوم لا يلزمه إلاّ كفارة واحدة.

فصل في ألفاظ اليمين بالفارسية

رجل قال: (**سوكند خورم كه اين كارنكنم**). قال بعضهم: لا يكون يميناً. وقال بعضهم: يكون يميناً.

ولو قال: (**سوكند ميخورم كه اين كارنكنم**) يكون يميناً، لأنّ هذا الكلام يذكر للتحقيق دون الوعد كقول الرجل: (**كواهى ميدهم. ولو قال: سوكند خورده أم**)، فهو إخبار إن كان صادقاً وفعل يلزمه الكفارة، وإلا فلا.

ولو قال: (**سوكند خورم بطلاق كه اين كارنكنم**) لا يكون يميناً، لأنّه وعد وتخويف بخلاف اليمين بالله تعالى عند البعض، فإنّه يكون تحقيقاً. ولو قال: (**سوكند خورمى**) يكون يميناً بمنزلة قوله: سوكند ميخورم.

ولو قال: (**برمن سوكند است كه اين كارنكنم**)، فهو إخبار إن اقتصر على هذا، فهو إقرار باليمين بالله تعالى، وإن زاد على هذا، فقال: (**برمن سوكند است بطلاق**) يلزمه ذلك، فإن قال: قلت ذلك كذباً دفعاً لتعرض الجلساء عن ذلك لا يصدق قضاء.

ولو قال: (**مرا سوكند خانه است كه ين كارنكنم**)، فهو إقرار باليمين بالطلاق. ولو قال: (**بالله العظيم كه بزر كتراز بالله العظيم نيست كه اين كارنكنم**) يكون يميناً، كما لو قال: بالله العظيم الأعظم وهذه الزيادة تكون للتأكيد فلا تصير فاصلاً.

ولو قال: (**مصحف خداي مدست وي سوخته كراين كاركند**) لا يكون يميناً. ولو قال: (**ارخداي بيزارست وأن لا إله إلا الله بيزار وأن أشهد أن لا إله إلا الله بيزارست اكراين كاركند**) فهي أيمان ثلاثة.

ولو قال: (**هراميديكه نخداىء دارم نوميدم اكراين كاركنم**) يكون يميناً، لأن اليأس من الله كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين. ولو قال: (**مسلماني نكرده أم خدائرا اكراين كاربكنم**)، ففعل، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن أراد بذلك أن الذي فعل من العبادة لم يكن حقّاً يكون يميناً وإلا فلا.

ولو قال: (**هرچه مسلماني كرده أم بكافران دادم اكراين كاركتم**)، ففعل لا يصير كافراً ولا يلزمه الكفارة. ولو قال: (**هرچه خداىء كفت دروغ است اكراين كاربكنم**)، قيل: هذا لا يكون يميناً وهو الصحيح، وقد ذكرنا هذا بالعربية فكذلك بالفارسية.

رجل قال: (**والله كه بافلان سخن نكويم يك روزد وروز**) ينتهي اليمين بمضي ثلاثة أيام. ولو قال: (**والله كه بافلان سخن نكويم نى يك روزنى دوروز**)، فهي يمين واحدة ينتهي بمضي اليومين.

رجل قال: (**پدرفنم خداىء كه فلان كارنكنم**) يكون يميناً، كما لو قال: نذرت أن لا أفعل كذا. ولو قال: (**خدائر پيغا ميررا پذرفتم كه اين كارنكنم**) لا يكون يميناً، لأنّ قوله: (**پيغامير راپذرفتم**) يكون يميناً، فإذا تخلّل بين ذكر الله تعالى وبين الشرط ما لا يكون يميناً يصير فاصلاً، فلا يكون يميناً.

فصل في عقد اليمين على فعل الغير

رجل قال لآخر: الله لتفعلن كذا وكذا، ولم ينو استحلاف المخاطب ولا مباشرة اليمين على نفسه، فلا شيء على واحد منهما إذا لم يفعل المخاطب ذلك، وإن نوى القائل الحلف بذلك يكون حالفاً، وكذا لو قال: بالله لتفعلن كذا وكذا. ولو قال: والله لتفعلن كذا وكذا، ولم ينوِ شيئاً، فهو الحالف وإن أراد الاستحلاف، فهو استحلاف ولا شيء على واحد منهما.

ولو قال: والله لتفعلن كذا وكذا غداً، فقال الآخر، نعم فهو على خمسة أوجه:

أحدها: أن ينوي المبتدىء الحلف على نفسه والمجيب بقوله: نعم يريد الحلف على نفسه. وفي هذا الوجه كل واحد منهما يكون حالفاً إذا لم يفعل المخاطب ذلك حنثا جميعاً. أمّا المبتدىء، فظاهر وأمّا الآخر فقوله: نعم يتضمن إعادة ما قبله، فيصير كأنّ قال: والله لأفعلن كذا، فإن لم يفعل حنثا جميعاً.

والوجه الثاني: أن يريد المبتدىء استحلاف المجيب والمجيب بقوله: نعم يريد اليمين على نفسه. وفي هذا الوجه يكون الحالف هو المجيب لا غير حتى لو فات الشرط يحنث المجيب لا غير.

والوجه الثالث: أن يريد المبتدىء استحلاف المجيب، والمجيب بقوله: نعم يريد الوعد في ذلك دون اليمين. وفي هذا الوجه لا يكون أحدهما حالفاً.

والوجه الرابع: أنّ لا يكون لأحدهما نيّة اليمين. وفي هذا الوجه يكون المبتدىء هو الحالف إن لم يفعل المخاطب ذلك حنث المبتدىء لا غير.

والوجه الخامس: أن يريد المبتدىء استحلاف المجيب، والمجيب بقوله: نعم يريد الحلف. وفي هذا الوجه لا يكون المجيب حالفاً لا غير. ولو قال: بالله لتفعلن كذا أو قال: الله لتفعلنّ كذا فقال الآخر: نعم وليس لأحدهما نيّة اليمين كان الحالف هو المجيب. وقوله: تالله مثل قوله: والله في جميع ذلك. وقوله: بالله مثل قوله: الله. ولو قال الرجل لغيره: أقسمت لتفعلن كذا، أو قال: أقسمت بالله، أو قال: أشهد أو قال: أشهد بالله، أو قال: أحلف أو أحلف بالله لتفعلن كذا. وقال في جميع ذلك: أقسمت عليك أو أشهد عليك أو لم يقل: عليك

فالحالف في هذه الفصول الثلاثة هو المبتدىء ولا يمين على المجيب وإن نويا جميعاً أن يكون المجيب هو الحالف إلا أن يكون المبتدىء أراد الاستفهام بقوله: أحلف ونحو ذلك، فإن أراد ذلك فلا يمين على المبتدىء أيضاً.

رجل قال لآخر: عليك عهد الله إن فعلت كذا، فقال الآخر: نعم فلا شيء على القائل وإن نوى به اليمين، ويكون هذا على استحلاف المجيب. رجل قال لامرأته: إنك فعلت كذا وكذا، فقالت: لم أفعل. فقال: إن كنت فعلت، فأنت طالق ثلاثاً، فقالت المرأة إن كنت فعلت، فأنا طالق. قالوا: إن أراد به يمين المرأة لا تطلق المرأة.

جماعة من الفساق اجتمعوا وكان يصفع بعضهم بعضاً، فقال واحد منهم: من صفع بعد هذا صاحبه فامرأته طالق ثلاثاً، فقال واحد منهم بالفارسية بعد ذلك: هلا، فصفعه رجل بعد قوله: هلا ثم صفع هو صاحبه قالوا: لا تطلق امرأة القائل هلا، لأنّ هذا كلام فاسد ليس بيمين رجل أخذه السلطان، وأراد أن يحلفه، فقال له: قل **(بايزد)**، فقال الرجل: **(بايزد)**. ثم قال السلطان: كه بزوزادينه بيائي، فقال الرجل له: **(بروزادينه بيايم)**، فلم يأت الرجل يوم الجمعة قالوا: لا يحنث عليه، لأنّه لما قال له قل: **(بايزد)** وسكت صار فاصلاً، فلا يصير يميناً.

بعد ذلك رجل قال: عليّ المشي إلى بيت الله وكل مملوك لي حرّ وكلّ امرأة لي طالق إن دخلت هذه الدار، فقال رجل آخر: وعليّ مثل ما جعلت على نفسك إن دخلت هذه الدار فدخل الثاني الدار يلزمه المشي إلى بيت الله، ولا يقع الطلاق والعتاق، لأن إيجاب المشي على نفسه إلى بيت الله صحيح، ولا كذلك إيجاب الطلاق والعتاق، وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق.

فصل في عطف الشرط على اليمين

رجل قال لجاره: إن امرأتي كانت عندك البارحة، فقال الجار إن كانت امرأتك عندي البارحة فامرأتي طالق وسكت ساعة، ثم قال بعد ذلك: ولا غيرها ثم ظهر أنّه كان عند الحالف امرأة أخرى. قال نصير ين يحيى رحمه الله تعالى: تطلق امرأة الحالف. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا تطلق وإنما اختلفا لاختلاف أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في إلحاق الشرط باليمين المعقود بعد السكوت.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصحّ. وبه أخذ نصير بن يحيى، وهذا القول أقرب إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصحّ إلحاق الشرط الفاسد بالبيع التامّ. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يصحّ

إلحاق الشرط باليمين بعد السكوت. وبه أخذ محمد بن سلمة، وعليه الفتوى، لأن السكوت يمنع تعلّق الجزاء بالشرط، فيمنع إلحاق الشرط هذا إذا كان الشرط على الحالف، وإن كان الشرط للحالف بأن كان فيه تخفيف على نفسه لا يصحّ إلحاق الشرط باليمين بعد السكوت في قولهم جميعاً.

رجل قال لامرأته: إن غسلت ثيابي، فعبدي حرّ، فأمرت امرأته امرأة أخرى أن تغسل. وقال الرجل: وإن غسلت هي أيضاً ثم غسلت المأمورة لا يحنث الزوج، لأنّه لم يصحّ العطف وإلحاق الشرط وإن كان فيه تشديداً عليه.

رجل قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، وسكت سكتة ثم قال: وهذه لامرأة أخرى يعني وإن دخلت الثانية، فأنت طالق. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصحّ الشرط وأيتهما دخلت وقع الطلاق على الأولى، لأنّه شدّد على نفسه وكذا لو قال للأولى: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وسكت، ثم قال: وإن دخلت هذه الدار لدار أخرى، فدخلت المرأة الدار الأولى، أو الثانية طلقت. وكذا لو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وسكت، ثم قال: وهذه لامرأة أخرى، فدخلت الأولى: طلقت الأولى والثانية، وكذا العتق.

ولو قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وسكت، ثم قال: وهذه لدار أخرى، فدخلت الدار الأولى طلقت فلا يصحّ عطف الثانية على الأولى، لأنه تخفيف.

فصل في تحليف الظلمة وفيما ينوي الحالف غير ما ينوي المستحلف

رجل حلّف رجلاً فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف إن كانت اليمين بالطلاق والعتاق، ونحو ذلك يعتبر نيّة الحالف إذا لم ينوِ الحالف خلاف الظاهر ظالماً كان الحالف أو مظلوماً وإن كانت اليمين بالله، فإن كان الحالف مظلوماً كانت النيّة نيّة الحالف، وإن كان الحالف ظالماً يريد بيمينه إبطال حقّ الغير يعتبر نيّة المستحلف، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل أخذه اللصوص فأخذوا أمواله وحلفوه أن لا يخبر أحداً بخبرهم فحلف، فاستقبله غير، فقال للغير على الطريق ذباب ففهم الغير كلامه، وانصرفوا.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن نوى بالذباب نفس اللصوص حنث في يمينه، وإن لم ينوِ ذلك وإنما نوى الكذب ليرجع الغير لا يحنث في يمينه، لأنّه ما أخبر عن حالهم. سلطان أخذ من رجل مالاً ظلماً وحلفه أن لا يخاصمه في المال الذي أخذ منه، قالوا: الحيلة في ذلك أن يخاصم عنه غيره بغير أمره،

وصاحب المال يذهب معهما حتى يصل إلى القاضي ويقول المظلوم للقاضي: قد حلّفني بكذا وكذا حتى يفهم القاضي أن غيره لماذا يخاصمه، وهو لا يخاصم بنفسه فيأمر القاضي بردّ المال عليه.

رجل حلّفه أعوان السلطان أن لا يعمل غداً عملاً ما لم يأت، فلاناً ويأخذ بيده فأصبح الحالف، ولبس خفيه فدخل على ميت وحوّل رأس الميت من مكانه قبل أن يذهب. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: أرجو أن لا يكون حانثاً ويمينه يكون على غير هذا العمل.

رجل حلّفه السلطان أن لا يشتري الطعام للبيع فاشترى الحالف طعاماً لنفقته، ثم بدا له فباعه لا يحنث في يمينه، لأنّه ما اشترى للبيع.

رجل خرج مع الأمير في سفر فحلّفه الأمير أن لا يرجع إلاّ بإذنه فسقط ثوبه أو كيسه، فرجع لذلك لا يحنث في يمينه، لأنّ يمينه لم يقع على هذا الرجوع.

رجل ساعٍ يضر بالناس بالسعايات وفي الجنايات، فحلف وقال: اكربيش كسي رازياده ازده درم زيان كنم فامرأته طالق زن خويش رازيان كردزياده ازده درم.

ذكر الشيخ الإمام نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى: لا تطلق امرأته، قال: لأنّ يمينه وقعت على النكرة، لأنّ قوله: اكركسي رانكرة، والمرأة صارت معرفة بإضافة الطلاق إليها فلا تدخل تحت النكرة، وهو نظير ما ذكر في الجامع.

رجل قال: إن دخل داري هذه أحد فعبدي حرّ فدخل هو بنفسه لا يحنث في يمينه، لأنه معرفة فلا يدخل تحت النكرة. وقال مولانا رضي الله عنه. وفي هذا الجواب نظر، لأن المرأة صارت معرفة في الجزاء وكونها معرفة في الجزاء لا يمنع دخولها في النكرة التي هي دخولها في النكرة التي هي في موضع الشرط ألا يرى أنّ الرجل إذا قال لامرأته إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق، فدخلت هي طلقت وإن صارت معرفة في الجزاء وكذا لو قال لامرأتين له: إن حلفت بطلاق واحدة منكما، فهذه طالق لإحداهما بعينها، ثم حلف بطلاقها حنث في يمينه. أمّا المعرفة في الشرط فلا تدخل تحت النكرة في الجزاء، وفيما إذا قال: إن دخل داري هذه أحد صار هو معرفة في الشرط والمعرفة في الشرط لا تدخل تحت النكرة في الجزاء. هذا إذا قال الحالف: اكربيش كسي رازيان كنم فإن قال: اكربيش هيچ كس رازيان كنم وزن خويش رازيان كرد، ثم قال: عنيت غيرها صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء، لأن قوله: هيچ كس را عام، فإذا نوى التخصيص لا يصدق قضاء في ظاهر الرواية وعلى قول الخصاف نية التخصيص صحيح وجنس هذه المسائل يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

السلطان إذا قال لرجل: مال فلان أمير نزديك نواست فأنكر فحلف بالطلاق ليس عندك مال فلان، فحلف وكان عند الحالف أموال بعثتها امرأة فلان أميراليه

والذي جاء بالمال زعم أن المال كان مال امرأة فلان ويجوز أن يكون مثل تلك الأموال لتلك المرأة، ثم زعمت امرأة الأمير أنّ المال كان مال زوجها لا تطلق امرأة الحالف حتى يقرّ الحالف بذلك أو يقضي القاضي بذلك بالبينة بعد دعوى صحيحة، فيصير الحالف حانثاً.

رجل جلب عشرين شاة من بلد إلى بلد وأدخل جملة الغنم في بلده غير أنّه أظهر عشرة في حانوته فحلفه أمير الحظيرة أنّه ما جاء إلا بعشرة وما ترك خارج البلد شيئاً، فحلف ونوى ما جاء إلاّ بعشرة أي في السوق وما ترك شيئاً في الخارج، أي خارج السوق، قالوا: لا يحنث في يمينه، لأنّه نوى ما يحتمله لفظه لكن لا يصدق قضاء.

رجل أراد أن يحلف غيره ليس له أن يحلّفه بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة من المشايخ من رخص ذلك. وبه أفتى بعض مشايخ سمرقند صيانة لأموال الناس وحقوقهم ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يجوّزوا فإنّ ألحّ المستفتي ينبغي للمفتي أن يفوّض الأمر إلى رأي القاضي.

رجل أكره امرأته على أن تهب مهرها منه، فوهب ثمّ أنكرت الهبة وأراد الزوج أن يحلفها. قال بعضهم: لها أن تحلف، لأنّ الزوج يدعي عليها هبة جائزة، وهي تنكر ذلك فتحلف والمختار للفتوى ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أن المرأة تقول للحاكم سله يدعي عليّ الهبة عن إكراه، أو اختيار فإن ادّعى الزوج الهبة عن اختيار حينئذٍ يحلف المرأة بالله ما وهب بغير إكراه وتكون صادقة في يمينها، وإلى هذا أشار في الحيل ومن هذا الجواب يعرف الجواب في جنس هذه المسائل إذا ادعى على إنسان مالاً وبه رهن عند صاحب المال، فأراد صاحب المال أن يأخذ المال منه بغير رهن، ولو ادّعى المطلوب الرهن ويقرّ بالمال ربّما لا يمكنه إثبات الرهن، فيؤخذ بالمال فيقول: المطلوب للقاضي سله يدعي عليّ مالاً به رهن أو ليس به رهن، فإن قال: ليس به رهن فحينئذٍ يحلف.

السلطان إذا كان يطلب رجلاً ليأخذه بتهمة فأخذ رجلاً آخر وأراد أن يحلف بالله ما تعلم أحداً من غرمائه، ولا من أقربائه ليأخذ منهم شيئاً، وهو يعلم لا يسعه أن يحلف، لأن اليمين الكاذبة لا تباح عند الضرورة لكن ينبغي له أن يحلف ويذكر اسم ذلك الرجل الذي يطلبه السلطان وينوي غيره.

رجل مات وعليه دين ووارثه يعلم بذلك فشهد عدلان عند الوارث أن أباك قد قضى دينه لا ينبغي لهذا الابن أن يحلف عند القاضي أن لا يعلم بأن له ديناً على أبيه، لأن شهادتهما عنده لا تثبت قضاء الدين.

رجل مات وخلف وارثاً وديناً على رجل، فخاصم الوارث الغريم في الدين فحلف الغريم أنّه ليس للمدعى عليه شيء قالوا: إن كان لا يعلم الغريم بموت

المورث نرجو أن لا يكون حانثاً وإن علم بموت المورث الصحيح أنه يحنث في يمينه، لأنّه إذا علم يريد أن يحلفه ليس عليه شيء لا بطريق الأصالة ولا بطريق الوراثة وهو كاذب في ذلك.

رجل قال لغيره: كم أكلت من تمري، فقال: أكلت خمسة وحلف وقد كان أكل من تمره عشرة لا يكون حانثاً وكاذباً، ولو كانت يمينه بطلاق أو عتاق لا يقع شيء وكذا لو قيل لرجل بكم اشتريت هذا العبد فقال: بمائة وقد كان اشتراه بمائتين لا يكون كاذباً، ولو حلف على ذلك بطلاق أو عتاق لا يلزمه شيء وهو نظير ما قال في الجامع إذا حلف أن لا يشتري هذا الثوب بعشرة، فاشتراه باثني عشر حنث في يمينه، لأنّه اشتراه بعشرة وزيادة.

رجل هرب في دار رجل فحلف صاحب الدار بأنّه لا يدري أين هو وأراد بأنّه لا يدري في أي مكان هو من داره لا يحنث في يمينه، لأنّه صادق فيما قال: رجل كان على سطح مع جماعة فأراد أن يذهب فمنعوه فوضع رجله على ناحية من السطح، وقال: إن بتّ الليلة وأكلت ههنا فامرأته طالق وأراد به موضع رجله فنام وأكل في غير ذلك الموضع من السطح لا تطلق امرأته ديانة وتطلق قضاء.

السلطان إذا حلف رجلاً أنه لا يعلم بأمر كذا فحلف ثمّ تذكّر أنّه كان عالماً بذلك، إلا أنّه نسي وقت اليمين قالوا: نرجو أن لا يكون حانثاً، لأنّه ما كان عالماً وقت اليمين.

رجل حلف بطلاق امرأته أنّه ليس في منزله ليلة مرقة. وقد كان في منزله مرقة قالوا: إن كانت المرقة قليلة بحيث لو علم بذلك لا يقول عندنا مرقة لا يحنث في يمينه وإن كانت كثيرة إلا أنها فاسدة بحيث لا يتناولها أحد لا يحنث في يمينه أيضاً، لأنّه لا يراد باليمين هذه المرقة، وإن كانت بحال يأكلها البعض دون البعض حنث في يمينه.

رجل قال لابنه: إن سرقت من داري شيئاً، فأمّك طالق فسرق من داره آجرة أو لبنة أو نحو ذلك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الأب ينحل بذلك المقدار عن ابنه حنث عن يمينه وإلا فلا؟ وأجاب محمد رحمه الله تعالى أوّلاً أنّه يحنث في يمينه فلما بلغه جواب أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسن قوله.

رجل قال: إن كان في بيته نار فامرأته طالق فإذا في بيته سراج، قالوا: ينظر إن كان حلف لأجل أن بعض جيرانه طلبوا منه النار للاصطلاء أو الخبز لا يحنث في يمينه، لأنّ يمينه عند ذلك لا يقع على السراج وإن كان حلف لأجل أنهم طلبوا منه النار ليستوقدوا به حنث في يمينه، وإن لم يكن ليمينه سبب ولم ينو شيئاً لا يحنث، لأنّ السراج لا يسمى ناراً مطلقاً.

رجل زرع أرضه لامرأته قطناً، ثم قال: حلال يروى حرام إكراز غله اين زمين

نجائه ري درايد ثم إن امرأته رفعت من ذلك القطن على رأسها لتذهب إلى الحلاج ودخلت البيت والقطن على رأسها، ثم خرجت حنث الحالف.

فصل في اليمين بالصوم والصدقة ونحو ذلك

رجل قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة ثم فعل وليس له إلاّ مائة درهم، تكلموا فيه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يلزمه الصدقة إلاّ بما كان عنده. وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى، وإن كان عنده عروض أو خادم يساوي مائة فإنّه يبيع ويتصدّق وإن كان يساوي عشرة يتصدّق بعشرة وإن لم يكن عنده شيء فلا شيء عليه كمن أوجب على نفسه ألف حجة، يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجّة.

رجل قال: هزاردرم اذ مال من بدرويشان داده، وهو يريد أن يقول: إن فعلت كذا فأمسك إنسان فمه قالوا: يتصدّق احتياطاً وإن كان ذلك طلاقاً أو عتاقاً، لا يقع شيء.

رجل قال: إن كفلت كفالة بمال أو نفس فللَّهِ عليَّ أن أتصدّق بفلس ثم كفل بمال أو نفس يلزمه التصدّق بفلس. وإذا أراد الرجل أن يكفل لأحد ينبغي أن يقول: إن كفلت فللَّهِ على أن أتصدّق بفلس، فإذا طلبوا منه الكفالة يقول: إني حلفت أن لا أكفل، ولو اضطرّ إلى كفالة يكفل ويتصدّق بفلس.

رجل قال: مالي صدقة على فقراء مكّة إن فعلت كذا فحنث وتصدّق على فقراء بلخ أو بلدة أخرى، ويخرج عن النذر كما لو وجب عليه صوم أو صلاة بمكّة فقضى ببلخ جاز.

رجل قال: إن نجوت من هذا الغمّ الذي أنا فيه فعليَّ أن أتصدّق بعشرة دراهم خبزاً، فتصدّق بغير الخبز أو بثمن الخبز يجزيه.

رجل قال: إن زوجت ابنتي فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم فزوّج ابنته ودفع الألف جملة إلى مسكين واحد جاز.

رجل قال: إن برأت من مرضي هذا ذبحت شاة فبرأ لا يلزمه شيء إلاّ أن يقول إن برأت من كذا فللَّهِ عليَّ أن أذبح شاة.

رجل قال: إن اتّجرت برأس مالي وهي ألف درهم فرزقني الله تعالى فيها ربحاً أخرج حاجّاً لله تعالى فاتّجر فلم يفضل له كثير شيء قالوا: بهذا النذر لا يلزمه شيء.

رجل قال: إن فعلت كذا فعليَّ صوم شهر كصوم رمضان وحنث، قال بعضهم: يلزمه صوم شهر متتابع، وقال بعضهم: لا يلزمه التتابع إلا أن ينوي التتابع.

رجل قال: إن فعلت كذا فللَّهِ عليَّ أن أضيف جماعة قربى فحنث لا يلزمه شيء، ولو قال: لله عليَّ أن أطعم كذا وكذا يلزمه ذلك.

رجل قال: مالي هبة في المساكين لا يصحّ ذلك إلاّ أن ينوي الصدقة.

ولو قال: إن فعلت كذا فللّهِ عليّ حجّ أو قال للّهِ عليّ صوم سنة، فحنث. اختلف فيها فقهاء البلدة، قال بعضهم: يخرج عن العهدة بكفارة اليمين. وقال بعضهم: لا يخرج فإنّه يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده والمستحب هو الوفاء بالنذر حتى يخرج عن العهدة في قولهم.

رجل قال: إن فعلت كذا فللّهِ عليّ صوم سنة إلاّ الأيام التي أمرض فيها، وكان به علّة، وقال: عنيت به هذه العلة صدق في ذلك وليس عليه قضاء الأيام التي مرض فيها.

رجل قال: للّهِ عليّ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكّة إن فعلت كذا وحنث في القياس لا يلزمه شيء. وفي الاستحسان يلزمه حجّة أو عمرة وهو بالخيار في رواية الأصل إن شاء ركب وأهرق دماً وإن شاء مشى.

ولو قال: عليّ المشي إلى مدينة النبيّ ﷺ أو إلى المسجد الأقصى لا يلزمه. ولو قال: عليّ المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يلزمه حجّة أو عمرة، وعلى هذا الخلاف إذا قال: عليّ المشي إلى الحجر الأسود أو إلى الحجر. ولو قال: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى ينوي بيت المقدس، أو ينوي مسجد بيت المقدس أو مسجد آخر لا يلزمه شيء.

ولو قال: عليّ إحرام إن فعلت كذا فحنث، يلزمه حجّة وعمرة في قولهم. ولو قال: أنا أحرم أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي إلى بيت الله إن فعلت كذا، فهو على وجوه ثلاثة إن نوى الإيجاب أو لم ينوِ شيئاً يلزمه ذكر وإن نوى العدّة لا يلزمه شيء. ولو قال: عليّ الطواف بالبيت أو السعي بين الصفا والمروة أو على أن أقرأ القرآن إن فعلت كذا لا يلزمه شيء.

ولو قال: عليّ المشي إلى الغزو وإن فعلت كذا لزمه ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو قال: عليّ عشر حجج في هذه السنة، قال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه عشر حجج في عشر سنين، والله أعلم بالصواب.

فصل في الكفارة

كفارة اليمين ما نصّ الله تعالى في كتابه: من عليه كفارة اليمين إذا أعطى ثوباً خلقاً عن كفارة اليمين، قالوا: لا يجزيه عن القيمة، لكن ينظر إن كان بحال يمكن الانتفاع به في نصف مدّة الجديد لا يجوز وإن علم أنه ينتفع بالجديد ستة أشهر وبهذا الثواب أربعة أشعر أكثر مدّة الجديد، يجوز ولا يعتبر القيمة، لأنّه منصوص عليه. كذا ذكره الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى.

إذا أعتق عبداً مريضاً يرجى ويخاف عليه، جاز وإن كان لا يرجى لا يجوز، لأنّه ميت حكماً.

رجل مات وعليه صلاة شهر أو نحو ذلك، ولم يترك مالاً، فاستقرض ورثته قفيز حنطة، وتصدّقوا على المسكين ثم المسكين تصدّق بذلك على بعض ورثته ثم دفع الوارث إلى المسكين عن صلاة الميت فلم يزل يفعل ذلك حتى تمّ لكل يوم قفيز حنطة جاز ولا يعتبر عدد المساكين في هذا، وإنّما يعتبر ذلك في كفارة اليمين لا غير. وهذا وصدقة الفطر سواء. رجل مات وعليه صلوات، فإنه يعطى لكلّ صلاة نصف صاع من الحنطة، وفي الصوم يعطى لكل يوم نصف صاع، لأنّ صوم اليوم عبادة واحدة بمنزلة صلاة واحدة، ولو أدّى عن ست صلوات أحد عشر منًّا إلى مسكين ومنًّا إلى مسكين آخر، أو أدّى اثني عشر منًّا إلى أربعة وعشرين مسكيناً، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: يجوز كما في صدقة الفطر إذا أدّى إلى مسكين منًّا ومنًّا إلى مسكين يجوز. وبعضهم فرّقوا بين الصلاة وصدقة الفطر فقالوا في الصلاة: إذا أعطى إلى مسكين أقلّ من نصف صاع لا يجوز ما لم يؤدّ إلى كلّ مسكين نصف صاع كما في كفارة اليمين. وفي كفّارة الصلاة إذا أدّى الكلّ إلى مسكين واحد يجوز كما يجوز في صدقة الفطر، ولا يعتبر عدد المساكين. وفي كفّارة اليمين يعتبر العدد إلا أنّ في كفارة الصلاة يعتبر القدر حتّى لو أدّى إلى مسكين واحد أقلّ من نصف صاع، لا يجوز بخلاف صدقة الفطر.

وبعضهم جوّزوا التفريق في الصلاة أيضاً، كما في صدقة الفطر. والصحيح هو الأوّل ولا يعطى كفّارة اليمين أباه وإن علا ولا ولده وإن سفل. وكذا الصدقة المنذورة.

ولو أعطى في كفارة اليمين لكلّ مسكين ثلاثة أذرع من الكرباس، لم يجوّزوا ذلك ما لم يكن مقدار السراويل، ولا يجوز السراويل عند البعض. وعن محمّد رحمه الله تعالى، أنّه يجوز السراويل، لأنّه يجوز فيه الصلاة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى المعتبر في الكسوة ما يستر أكثر البدن، فإن أعطى السراويل للمرأة لا يجوز عندهما.

وروى ابن سماعة عن محمّد رحمهما الله تعالى، أنه لا يجوز الإزار في كفارة اليمين في قولي وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فلبس من غزلها سراويل يحنث في يمينه.

إذا أعطى في كفّارة اليمين عشرة مساكين، كل مسكين مدّاً مدّاً، ثم استغنوا، ثم افتقروا، ثم أعاد عليهم مدّاً مدّاً عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه لا يجوز ذلك، لأنّهم لمّا استغنوا صاروا بحال لا يجوز صرف الكفّارة إليهم، فيبطل ما

أدّى كما لو أدّى إلى مكاتب مدّاً، ثم ردّ في الرقّ ثم كوتب ثانياً، ثم أعطاه مدّاً لا يجوز ذلك.

رجل أعطى كفّارة يمينه امرأته وهي أمّه لغيره، ومولاها فقير لا يجوز ذلك، لأنّ الصدقة تتمّ بقبولها لا بقبول المولى، وهي ليست بمحل لا داء كفّارته، فلا يجوز كما لو أعطى أباه أو أمّه وهما مملوكان لفقير لا يجوز ذلك.

كلّ من لا يجوز صرف الزكاة إليه لا يجوز صرف الكفّارة إليه. ومن له دار وخادم يجوز صرف الكفّارة إليه كما يجوز صرف الزكاة إليه. إذا حنث الرجل وهو معسر، ثم أيسر لا يجوز له الصوم وإن حنث، وهو موسر، ثم أعسر أجزأه الصوم. يعتبر في الكفّارة حاله عند الأداء.

إذا صام المعسر يومين، ثم أيسر لا يجوز له الصوم. والحانث إذا اختار التكفير بالإعتاق يجوز فيها من الرقاب ما يجوز في كفّارة الظهار. وإن اختار الكسوة فقد بيناً. وإن اختار الإطعام، فهو على نوعين: طعام تمليك وطعام إباحة، فطعام التمليك أن يعطي عشرة مساكين، كل مسكين صاع حنطة، أو دقيق، أو سويق، أو صاعاً من شعير كما في صدقة الفطر، فإن أعطى عشرة مساكين، كل مسكين مدّاً مدّاً إن أعاد عليهم مدّاً مدّاً جاز وإن لم يعد يستقبل الطعام لأنه لا بدّ من مراعاة عدد المساكين ومقدار الوظيفة ووظيفة كلّ مسكين نصف صاع.

وكذا الرجل إذا أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين كفّارة ليمينه فغدى الوصيّ عشرة مساكين، فمات المساكين قبل أن يعشيهم، يلزمه الاستقبال ولا يضمن الوصيّ.

رجل أعطى كفّارة يمينه مسكيناً واحداً خمسة أصوع لم يجز، لأنّه أخلّ بعدد المساكين إلا إذا أعطى مسكيناً واحداً في عشرة أيام، فيقوم عدد الأيام مقام عدد المساكين، فإن أعطى مسكيناً حنطة ومسكيناً شعيراً جاز في ظاهر الرواية.

ولو أطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين، فإن كان الطعام طعام تمليك جاز، ويكون الأعلى منهما بدلاً من الأرخص أيّهما كان أغلى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك إلا أن ينوي أن يكون الأغلى بدلاً عن الأرخص.

وإن كان الطعام طعام إباحة إن كان الطعام أرخص جاز وإن كان أغلى لا يجوز، لأنّ في الكسوة تمليكاً، وليس في الإباحة تمليك فإذا كان الطعام أرخص جاز أن يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام بخلاف ما إذا كان على العكس.

وإن اختار التكفير بطعام الإباحة يجوز عندنا. وطعام الإباحة أكلتان مشبعتان: غداء وعشاء أو غداآن أو عشاآن وسحوراً والمستحب أن يكون غداء وعشاء بخبز وإدام وإن أعطاهم غداء وعشاء خبزاً بغير إدام، جاز عندنا يعتبر فيه الإشباع دون

مقدار الطعام. ولو قدم ثلاثة أرغفة بين يدي عشرة مساكين، فأكلوا وشبعوا جاز. يروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن كان واحد من العشرة غير شبعان، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: إن أكل من ذلك مقدار ما أكل غيره جاز. وقال بعضهم: لا يجوز، لأنّ الواجب إشباع العشرة. وأن غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم، لم يجز وعليه أن يطعم مسكيناً آخر مكانه. ولا يجوز التكفير بالصوم إلا لمن عجز عمّا سوى الصوم، فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفّارة أو يملك بدله فوق الكفاف. والكفاف في منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه. ومن الناس من قال: قوت شهر.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان له فضل عن المسكن والكسوة لا يجوز له التكفير بالصوم، ولكن يشترط أن يكون الفضل قدر ما يصير به غنيّاً وإن كان له عبد وهو يحتاج إلى الخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم، لأنّه قادر على الإعتاق.

من ملك مالاً وعليه دين مثل ذلك، ووجب عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم. وإن صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه. قال بعضهم: يجوز له الصوم. وقال بعضهم: لا يجوز، وفي الكتاب إشارة إلى القولين. وإن كان له مال غائب أو دين على رجل، وليس في يده ما يكفّر عن يمينه جاز له الصوم، قالوا: هذا إذا لم يكن المال الغائب عبداً، فإن كان عبداً يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير بالصوم، لأنّه قادر على الإعتاق.

رجل مات وعليه كفارة يمين، أو قتل، تسقط عنه. أمّا كفّارة الظهار، قال بعضهم: تسقط أيضاً. وقال بعضهم: لا تسقط، لأنّها حقّ المرأة.

رجل حلف أن لا يفعل كذا، فنسي أنّه كيف حلف بالله أو بالطلاق أو بالصوم، قالوا: لا شيء عليه إلا أن يتذكّر، والله أعلم.

فصل في يمين الفضولي اليمين مما يتوقّف كالطلاق والعتاق وغير ذلك

رجل قال لامرأة الغير: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فأجاز الزوج ثم دخلت الدار طلقت، لأن اليمين تصرّف يملك الزوج مباشرته، فيتوقف من الفضولي على إجازته. ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق عند الإجازة، فإن عادت ودخلت بعد الإجازة طلقت، كذا ذكر في الجامع.

وفي المنتقى إذا دخلت قبل الإجازة، فقال الزوج: أجزت الطلاق عليّ فهو جائز. ولو قال: أجزت هذه اليمين عليّ لزمته اليمين، ولا يقع الطلاق حتّى

تدخل بعد الإجازة. امرأة قالت: جعلت أمري بيدي واخترت نفسي والزوج حاضر، فأجاز أو كان غائباً، فبلغه فأجاز، صار الأمر بيدها في مجلس علمها بالإجازة ولا يصحّ اختيارها، فإن اختارت نفسها بعد الإجازة، يقع الطلاق بهذا الاختيار لا بالاختيار السابق، لأن اختيارها نفسها ممّا لا يتوقّف، فلا ينفذ بالإجازة. ولو قالت: جعلت أمري بيدي وطلقت نفسي، فقال الزوج: أجزت، يقع للحال واحدة رجعية، ويصير الأمر بيدها حتى لو طلقت نفسها في مجلس علمها يقع عليها تطليقة أخرى، وهي بائنة بحكم التفويض، ولو أنّ فضولياً قال لامرأة الغير: جعلت أمرك بيدك، فاختارت نفسها فبلغ الزوج، فأجاز الزوج جميع ذلك لا يقع الطلاق ويصير الأمر بيدها.

وفي المنتقى لو قال لامرأة الغير: اختاري يعني الطلاق، فاختارت نفسها، أو قال لها: أمرك بيدك، فاختارت نفسها، أو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت. فقال: الزوج: قد أجزت ذلك، فهي طالق، لأن قوله: أجزت إجازة للأمرين جميعاً. ولو قال الزوج: أجزت قول الفضولي: أمرك بيدك، وقوله: اختاري، لا يلزمه الطلاق إلاّ أن تختار نفسها بعد الإجازة.

رجل قال: إن دخل محمد بن عبد الله هذه الدار، فامرأة محمد بن عبد الله الذي يدخل الدار طالق، فقال محمد بن عبد الله: اشهدوا عليّ بذلك، ثم دخل الدار يلزمه الطلاق.

رجل حلف مملوكه بالطلاق، وعتق كلّ مملوك يملكه إلى كذا، وبصدقة كلّ مال يملكه إلى كذا سنة إن هو سأله البيع أو شكاه، وكتب ذلك في كتاب. والمملوك حاضر يسمع ويفهم ما يقول المولى، فلمّا فرغ المولى عن ذلك فإن المملوك لمن حضر اشهدوا عليّ بذلك، ثم سأله البيع، أو شكى حنث ويلزمه كلّ ذلك.

رجل حلف رجلاً على طلاق وعتاق وهدى وصدقة ومشى إلى بيت الله، وقال الحالف لرجل آخر عليك هذه الأيمان، فقال: نعم يلزمه المشي والصدقة، ولا يلزمه الطلاق والعتاق، لأنّه في الطلاق والعتاق بمنزلة من قال: للَّهِ عليّ أن أعتق عبدي أو أطلق امرأتي، فلا يجبر على الطلاق والعتاق، ولكن ينبغي له أن يعتق. وإن قال الحالف لرجل آخر: هذه الأيمان لازمة لك، فقال: نعم يلزمه الطلاق والعتاق أيضاً.

رجل قال لآخر: هل دخلت دار فلان أمس؟ فقال: نعم، ولم يكن دخل، فقال له السائل بالله: لقد دخلتها، فقال: نعم! قال: فهذا حالف. ولو قال: دخلت دار فلان أمس، فقال: لا، وقد دخلها، فقال: بالله ما دخلتها، فقال: لا قال: فهو أيضاً حالف. وهذا جواب لكلام السائل، وكذا لو قال له: فعبدك حرّ

إن كنت دخلتها؟ فقال: لا، فإن عبده حر إذا لم يكن له نية من قبل. إن هذا جواب لمّا سأل عنه وبه حلفه، وإن كان نوى بقوله لا، أي ليس عبدي حرّاً لا يعتق عبده.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال لغيره: عليك عهد الله إن لم تفعل كذا، فقال: نعم لا شيء على القائل، وإن نوى بها يميناً. ولو قال: أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله، لتفعلن كذا، فقال: نعم، قال: هو على القائل الأوّل، ولا يكون على قائل نعم شيء وإن نوى يميناً.

رجل قال: امرأة زيد طالق وعليه المشي إلى بيت الله إن دخل هذه الدار، فقال زيد: نعم، فقد حلف بجميع ذلك، لأنّه تصديق. ولو قال زيد: أجزت ذلك عليّ أو ألزمت نفسي ذلك إن دخلت الدار كان لازماً، ولو قال: امرأة زيد طالق، فقال زيد: أجزت أو رضيت يقع الطلاق.

رجل قال: إن بعت هذا العبد من زيد، فهو حرّ، فقال زيد: أجزت أو رضيت، ثم اشتراه لا يعتق، لأنّه أجاز يمين البائع وبيمين البائع، لا يعتق العبد بعد البيع. ولو قال: إن اشترى زيد منّي هذا العبد، فهو حرّ، فقال زيد نعم، ثم اشتراه عتق، لأنّه لمّا قال: نعم، صار كأنّه قال: إن اشتريته فهو حرّ، فيعتق إذا اشتراه.

رجل قال لغريمه: امرأتك طالق إن لم تقضِ حقّي، فقال الغريم: نعام، ولم يرد جوابه فقال الطالب: قل نعم، فقال: نعم وأراد به جوابه، قال محمد رحمه الله تعالى: الغريم حالف، لأن الكلام واحد ما لم يأخذ في كلام آخر، أو يطول ذلك لا ينقطع، ويكون موصولاً.

فصل في اليمين المؤقّتة

التوقيت مرّة يكون بألفاظ التوقيت، ومرّة يكون بالتقييد بالوقت. وألفاظ التوقيت ما دام وما دمت، وما لم وإلى وحتّى وقبل.

رجل قال: إن فعلت كذا ما دمت ببخارا فامرأته طالق، فخرج من بخارا، ثم عاد وفعل ذلك لا يحنث في يمينه، لأنّ يمينه كانت مؤقتة إلى غاية، فلا تبقى بعد الغاية. وكذا لو قال: إن تزوّجت امرأة ما دمت بالكوفة، فهي طالق، ففارق الكوفة، ثم عاد إليها، وتزوّج لا تطلق، لأنّه تزوج بعد انتهاء اليمين. ولو حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارا، ففارق بخارا، ثم عاد وشرب، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن فارق بخارا بنفسه لا غير، ثم عاد وشرب لا يحنث إلا أن ينوي لا يشرب ما دام ببخارا وطناً له، فإن نوى ذلك، ثم فارق بخارا، ثم عاد وشرب حنث لبقاء موطنه بها.

رجل قال لأبويه: إن تزوّجت امرأة ما دمتما حيين، فهي طالق، فتزوج امرأة في حياتهما، طلقت فإن تزوّج أخرى في حياتهما لا تطلق، لأنّ كلمة «أن» لا توجب التكرار. ولو قال: كل امرأة أتزوج ما دمتما حيين أو قال بالفارسية: **(هرزني كه نجواهم تاان يشان زنده اند)**، تطلق كل امرأة يتزوجها في حياتهما، لأنّ كلمة كلّ توجب تعميم النساء. وإن مات أحد أبويه، فتزوّج امرأة تكلموا فيه. وعن محمّد رحمه الله تعالى أنّها لا تطلق وتسقط اليمين بموت أحدهما. وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، لأن شرط الحنث التزوّج في حياتهما، ولم يوجد ولو قال لامرأته: والله لا أكلمك ما دام أبواك حيّين فكلمها بعدما مات أحدهما لا يحنث لما قلنا.

ولو قال: كلّ امرأة أتزوجها حتى يموتا، فتزوّج امرأة بعدما مات أحدهما طلقت، لأنّ شرط الحنث ههنا التزوّج قبل موتهما. رجل حلف أن لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة وفلان في هذه البلدة، وفلان أمير هذه البلدة، فخرج الأمير إلى بلدة أخرى لأمر، ثم اصطاد الحالف قبل عود الأمير إلى تلك البلدة أو بعد عوده، لا يحنث لانتهاء اليمين بخروج الأمير.

رجل قال لأمته: إن وطئتك ما دمت في هذه الحجرة، فأنت حرّة فتحوّلا من تلك الحجرة، ووطئها في حجرة أخرى أو تحوّلا عن تلك الحجرة، ولم يطأها حتى عاد إلى تلك الحجرة، ووطئها فيها لا يعتق، لأنّ اليمين انتهت بالتحوّل عن تلك الحجرة.

رجل حلف أن لا يدخل هذه الدار ما دام فلان في تلك الدار، فخرج فلان بأهله، ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث. وكذا لو قال لامرأته أن دخلت دار فلان ما دام فلان فيها، فأنت طالق فتحوّل فلان من تلك الدار زماناً، ثم عاد ودخلت تلك الدار لا يحنث.

وفي النوازل: رجل قال لغيره: والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدار، فاليمين على الكلام ما دام ساكناً فيها ولا يبطل اليمين إلا بانتقال يبطل به السكنى، لأنّ معنى قوله: ما دمت في هذه الدار ما سكنت في هذه الدار وما بقي في الدار من قصب أو وتد يكون ساكناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبيه لا يكون ساكناً بذلك، والفتوى على قولهما. والمسألة تأتي بعد هذا في موضعها إن شاء الله تعالى هذا إذا كان فلان ممن ينسب إليه الدار بالسكنى، وإن لم يكن بأن كان فلان في عيال غيره أو كان ابناً كبيراً، يسكن مع أبيه، أو كانت امرأة تسكن في بيت زوجها، فخرجت بنفسها، وبقيت أقمشتها في تلك الدار لا تبقى ساكنة.

وهذا إذا كان اليمين بالعربية. وإن كانت بالفارسية، فخرج بنفسه على عزم أن

لا يعود لا يبقى ساكناً ببقاء الأمتعة على كل حال. رجل حلف أن لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملك فلان، فباع فلان بعضه، ثم أكل الحالف ما بقي لا يحنث، لأن شرط الحنث الأكل حال بقاء الكلّ في بقاء فلان ولم يوجد.

رجل حلف أن لا ينام على الفراش ما دام في الغربة، فتزوّج امرأة في بلد ونام على الفراش. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن تزوّج على عزم أن يطلّقها، أو يذهب بها فهو في الغربة وإن لم يكن من عزمه ذلك، فليس بغريب.

رجل حلف أن لا يعمل عملاً ما لم يأتِ فلان، فاليمين على العمل الذي كان يعمله في سائر الأيام لا على مطلق العمل من صلاة أو طهارة أو أكل أو نحو ذلك.

رجل قال: إن أكلت من خبز والذي ما لم أتزوّج فاطمة، فكل امرأة أتزوّجها، فهي طالق فأكل من خبر والده شيئاً قبل أن يتزوّج فاطمة، ثمّ تزوّج فاطمة طلقت، لأنّه علق بالأكل قبل نكاح فاطمة طلاق كلّ امرأة يتزوّج، فإذا أكل يصير قائلاً: كلّ امرأة أتزوّجها، فهي طالق يدخل في اليمين فاطمة وغيرها.

ولو قال: كلّ جارية أشتريها ما لم أشترِ فلانة سمّى جارية فهي حرّة، ثم غابت المحلوف عليها أو ماتت، فاشترى جارية أخرى في الغيبة، تعتق لوجود الشرط حال بقاء اليمين.

وفي الموت لا تعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لأنّ عندهما فوات المحلوف عليه، يبطل اليمين. مديون قال لصاحب دينه، والله لأقضينّ دينك إلى يوم الخميس، فلم يقض حتّى طلع الفجر من يوم الخميس حنث في يمينه، لأنّه جعل يوم الخميس غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية إذا لم تكن غاية إخراج. ولو قال: لأقضينّ دينك إلى خمسة أيّام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس، لأنّه وقت اليمين بخمسة أيّام وبدون اليوم الخامس لا تكون خمسة أيّام، فصار كأنّه قال: لأقضينّ دينك قبل مضي خمسة أيّام.

وكذا لو حلف أن لا يكلّم فلاناً إلى عشرة أيّام كان اليوم العاشر داخلاً في اليمين، وكذا لو قال لغيره: لأجيئنّك إلى عشرة أيّام يدخل فيه اليوم العاشر. وكذا لو قال: إن تزوّجت امرأة إلى خمس سنين، فهي طالق، فتزوّج امرأة في السنة الخامسة، طلقت لأنّ السنة الخامسة داخلة في اليمين. وكذا لو أجّر داره إلى خمس سنين تدخل السنة الخامسة في الإجارة.

ولو قال: **(أكر من امسال زن خواهم)** كانت اليمين على بقية السنة إلى انسلاخ ذي الحجّة كما لو قال: لأصومنّ هذه السنة كان عليه صوم بقية السنة التي هو فيها.

رجل قال: كلّ عبد أشتريه، فهو حرّ إلى سنة فاشترى عبداً قبل السنة، لا يعتق حتّى يمضي عليه سنة بعد الشراء، لأنّه ذكر السّنة بعد العتق، فلا يعتق قبل السنة كما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة عندنا يقع الطلاق بعد السنة. رجل قال: كل عبد أشتريه إلى سنة، فهو حرّ، فاشترى عبداً قبل السنة عتق من ساعته، لأنّه ذكر السنة قبل العتق، فكانت السنة غاية اليمين.

رجل قال: إن رزقني الله تعالى امرأة موافقة قبل وقوع الثلج، فعليّ أن أصوم كلّ خميس إن أراد به وقت وقوع الثلج لا نفس الوقوع فهو على وقت وقوع الثلج، وكذا إذا لم يكن له نيّة ووقت وقوع الثلج هو أوّل الشهر الذي يقال بالفارسيّة: **(أدر)**. وإن أراد به حقيقة الوقوع، فهو على حقيقة الوقوع، فهو على حقيقة الوقوع، وذلك بأن يقع على الأرض من الثلج ما يحتاج الناس إلى كنسه وإن طار في الهواء ولم يستبن على الأرض أو استبان على الحشيش أو على رأس الجدران، فذلك لا يعتبر والمرأة الموافقة هي العفيفة الراضية بما ينفق عليها زوجها باذلة نفسها إذا أراد الزوج التمتّع بها، فإن تزوج بمثل هذه قبل وقوع الثلج، أو قبل وقت الوقوع يلزمه الوفاء بما التزم.

ولو قال بالفارسية: **(بافلان سخن نكويم تابرف برزمين نيايد)** ونوى الوقوع حقيقة لا وقت الوقوع، فوقع الثلج في بلد آخر، فتكلم الحالف يحنث، لأنّ مراد الناس من هذا وقوع الثلج في البلد الذي فيه الحالف حتى لو كان في بلد لا يقع فيه الثلج يتأيّد اليمين. ولو حلف لا يكلم فلاناً إلى الصيف أو إلى الشتاء أو الخريف أو الربيع إن كان الحالف من بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب ينصرف اليمين إلى ذلك، وإن لم يكن لهم حساب اختلف الناس في معرفة هذه الأوقات. قال محمد رحمه الله تعالى الصيف ما يشتد فيه الحرّ على الدوام والشتاء ما يشتدّ فيه البرد على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحرّ على الدوام.

وقال بعضهم: الصيف ما يكون على الأشجار ثمار وأوراق والشتاء ما لا يكون على الأشجار ثمار وأوراق، والخريف ما لا يبقى فيه الثمار ويبقى الأوراق، والربيع ما يخرج فيه الأوراق ولا يخرج الثمار. وهذا أقرب الأقاويل إلى الضبط والإحاطة، وقلّما يختلف باختلاف البلدان إلا أنه يتقدّم في بعض ويتأخّر في بعض.

ولو حلف لا يدخل فلاناً إلى النيروز فهو على نيروز المسلمين لا على نيروز المجوس. ولو حلف لا يفعل كذا إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد والدياس ولم ينوِ شيئاً، فهو على أوّل الحصاد والدياس وعلى أوّل حاج يقدم إذا وجد ينتهي به اليمين، لأنّ اليمين ينتهي بأوّل جزء من الغاية.

ولو حلف ليقضين دين فلان إذا صلى الأولى ولم ينوِ شيئاً فله وقت الظهر إلى آخره، لأنّ صلاة الأولى صلاة الظهر، فصار كأنّه قال إذا صلى الظهر، ولو قال ذلك كان له وقت الظهر إلى آخره. ولو قال إلى ليلة القدر، فإن كان الحالف عامياً لا يعرف اختلاف العلماء فيه فيمينه ينصرف إلى ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان يكون بعد اليمين، لأنّ ليلة القدر عند العامة هي ليلة السابع والعشرين من رمضان.

وإن كان الحالف فقيهاً فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كانت يمينه في النصف من رمضان لا يفعل شرط الحنث ما لم يمضِ كلّ رمضان من السنة الثانية، لأنّ عنده ليلة القدر تتقدّم وتتأخّر، فعسى يكون ليلة القدر في السنة الأولى في النصف الأوّل من رمضان. وفي السنة الثانية تكون في النصف الآخر من رمضان، فلا ينتهي اليمين بيقين حتّى يمضي كل رمضان من السنة الثانية وهو المختار للفتوى.

رجل قال لغيره: لا أخرج من البلد حتى أريك نفسي فأراه نفسه في مكان بعيد فإن عرفه فلان لا يحنث الحالف. وكذا لو أراه من فوق حائط، وقال: أنا فلان لا يحنث، وإن كان لا يصل إليه فلان، لأنّه قد أراه.

رجل قال لامرأته: إن وضعت جنبك الليلة حتى أضربك، فأنت طالق، فلم يقدر على ضربها في تلك الليلة ونامت جالسة ولم تضع جنبها، لا يحنث الحالف، لأنّها لم تضع جنبها.

رجل حلف لا ينام حتى يقرأ كذا وكذا، فنام جالساً من غير قصد لا يحنث، لأنّ هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه، فيكون مستثنى عن اليمين.

رجل قال لآخر: إن متّ فلم أضربك فكلّ مملوك لي فهو حرّ، فمات الحالف ولم يضرب، لم يعتق مماليكه، لأنّه حنث بعد الموت.

رجل حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان، فدخلا معاً لم يحنث الحالف وكذا لو حلف لا يشتري أمة حتّى يشتري عبداً، فاشترى عبداً وأمة في عقد واحد لا يحنث. وكذا لو قال: لا أكلمك حتى تكلمني فوقع كلامهما معاً. وكذا لو حلف لا يصلي حتّى يصلي فلان، فافتتحا في الصلاة معه معاً وركعا وسجدا لم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وكذلك جميع الأفعال. وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث في جميع ذلك.

ولو قال: إن كلمتك إلا أن تكلمني، فكذلك ولو قال: إن ابتدأتك بكلام فعبدي حرّ، فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معاً لا يحنث عندهما. وكذا لو قال: إن كلمتك قبل أن تكلمني فوقع كلامهما معاً لا يحنث في قولهما.

رجل قال: إن خرجت من هذه الدار حتى أكلم الذي هو فيها فأمر أنّه طالق وليس في الدار رجل، فخرج لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال لآخر: والله لا أعطيك مالك حتى يقضي عليّ قاض فوكل وكيلاً، فخاصمه إلى القاضي، فقضى على وكيل الحالف، فهو قضاء على الحالف، ولا يحنث بعد ذلك.

رجل قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى أستوفي منك حقي ثم إنّه اشترى من مديونه عبداً بذلك الدين قبل أن يفارقه، ولم يقبض دينه حتى فارقه. قال محمّد رحمه الله تعالى على قول من لا يجعله حانثاً إذا وهب الدين منه قبل المفارقة وقبل المديون ثم فارقه، لا يحنث، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّه فارقه وليس عليه شيء، فههنا ينبغي أن لا يحنث، لأنّ المديون حين باع العبد منه بدينه ملك ما في ذمته، فلا يحنث الحالف على قول من يجعله حانثاً في الهبة، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون حانثاً ههنا إذا فارقه قبل أن يقبض المبيع، وإن لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع، ثم فارقه حنث، ولو باع المديون عبداً لغيره بذلك الدين، ثم فارقه الحالف بعدما قبض العبد ثمّ إن المولى استحقّه ولم يجز البيع لا يحنث الحالف، لأنّ المديون ملك ما في ذمّته بهذا البيع، لأنّ ثمن المستحقّ مملوك ملكاً فاسداً، فلا يحنث الحالف.

فلو باع المديون عبداً على أنّه بالخيار فيه وقبضه الحالف لو فارقه وحنث. ولو كان الدين على امرأة فحلف لا يفارقها حتّى يستوفي حقّه منها فتزوّجها الحالف على ما كان له من الدين عليها فهو استيفاء لما عليها من الدين. ولو باع المديون بما عليه عبداً أو أمة، فإذا هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد أو كان المدبر وأم الولد لغير المديون لو فارقه الطالب بعدما قبضه لا يحنث الحالف. ولو وهب الطالب الألف من الغريم، فقبلها منه أو أحال الطالب رجلاً له عليه مال بماله على مديونه أو أحال المطلوب الطالب على رجل وأبرأ الطالب المطلوب الأوّل، لا يحنث الحالف في هذا كلّه.

مديون قال لربّ الدين: والله لأقضينّ مالك اليوم، فأعطاه ولم يقبل إن وضعه بحيث لو أراد أن يأخذه تناله يده لا يحنث. والمغصوب منه إذا حلف أن لا يقبض منه المغصوب من الغاصب، فجاء به الغاصب وقال: سلمته إليك، فقال المغصوب منه: لا أقبل، لا يحنث ويبرأ الغاصب من ضمان الردّ كما لو حلف الرجل أن لا يؤدّي زكاة ماله فمرّ على عاشر فأخذ العاشر زكاة ماله لا يحنث الحالف وتسقط الزكاة. مديون قال لربّ الدين إن لم أقضك مالك غداً، فعبدي حرّ، فغاب ربّ الدين، قالوا: يدفع الدين إلى القاضي، فإذا دفع لا يحنث ويبرأ عن الدين، لأنّ القاضي نصب ناظراً للمسلمين، فيقبله القاضي نظراً للحالف، وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّ القاضي ينصب وكيلاً عن الغائب ويدفع المال إلى الوكيل.

وقال بعضهم إذا غاب الطالب لا يحنث الحالف، وإن لم يدفع إلى القاضي ولا إلى الوكيل. وفي بعض الروايات: يحنث الحالف والدفع إلى القاضي ليس بشيء، والمختار هو الأوّل فإن كان في موضع لم يكن هناك قاضٍ حنث الحالف.

رجل حلف أن لا يأخذ ماله من غريمه اليوم، وقد كان وكّل وكيلاً يقبضه، فقبض الوكيل بعد اليمين. ذكر في المنتقى أنّه لا يحنث في يمينه. قال المصنف رحمه الله تعالى، وينبغي أن يحنث في يمينه كما لو وكّل وكيلاً بالنكاح، ثم حلف أن لا يتزوّج، فتزوّج الوكيل حنث الحالف ولو لم يقبضه وكيله، ولكن أحال ربّ الدين عليه رجلاً له على المحيل دين قبل اليمين فأخذ المحتال له من الغريم لا يحنث الحالف، ولو أخذ الحالف من مديونه رهناً بالدين، فهلك الرهن في يده لا يحنث.

رجل حلف أن يؤخر عن فلان ماله عليه شهراً، فسكت عن التقاضي حتّى مضى شهر لا يحنث وهو كما لو حلف الشفيع أن لا يسلم الشفعة، فلم يخاصم حتّى بطلت شفعته لا يحنث.

وكذا لو أجّر داره كل شهر، ثم حلف أن لا يؤجر هذه الدار، فتركها عند المستأجر شهوراً لا يحنث، وإن كان يتقاضى أجر كل شهر بأجرة ما مضى، وإن سأله أجر شهر لن يسكنه المستأجر، فأعطاه المستأجر حنث، لأنّه إذا طلب الأجر وأعطاه يصير آجراً.

وكذا لو أخذ الرجل ثوب امرأته وذهب به إلى الصباغ وأمره أن يصبغ، فاتّهمته امرأته في ذلك، فقال الرجل: إن صبغته فأنت طالق، ثم ضبغته الصباغ لا يحنث، لأنّه لم يأمر الصباغ بعد اليمين بأن يصبغ.

رجل حلف أن لا يقبض دينه من غريمه اليوم، فقبض من وكيله حنث، وإن قبض من متبرّع لا يحنث. وكذا لو قبض من كفيله حنث إذا كانت الكفالة بأمره. وكذا لو أحاله الغريم على رجل، فأخذ الطالب من المحتال عليه حنث. وكذا لو أحال الطالب بعد اليمين رجلاً ليس له على المحيل دين، فقبض المحتال له حنث الحالف، لأن المحتال له وكيل، ولو اشترى الطالب من الغريم شيئاً في يومه، وقبض المبيع اليوم حنث، وإن قبض المبيع غداً، لا يحنث ولو حطّ الطالب بعض حقّه، وقبض البعض اليوم لا يحنث، لأنه لم يقبض جميع ما عليه في اليوم، ولو اشترى شيئاً منه بعد اليمين في يومه شراء فاسداً، وقبضه، فإن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث، وإن كانت قيمته أقلّ من الدين لا يحنث، لأنّه لم يقبض جميع حقّه وكلمة ما للتعميم، وإن استهلك شيئاً من ماله اليوم، فإن كان المستهلك مثلياً، لا يحنث الحالف، لأنّه يجب عليه مثله لا قيمته، فلا

يصير قصاصاً بدينه، وإن لم يكن مثلياً، فإن كانت قيمته مثل الدين، أو أكثر حنث، لأنّه صار قابضاً بطريق المقاصة، لكن يشترط أن يغصب أولاً، ثم يستهلكه فإن استهلكه ولم يغصبه بأن أحرقه، أو ما أشبه ذلك، لا يحنث الحالف، لأنّ شرط الحنث القبض، فإذا غصب أوّلاً وجد القبض الموجب للضمان، فيصير قابضاً دينه بذلك، أما إذا استهلكه من غير غصب، لم يوجد القبض حقيقة، فلا يصير قابضاً دينه كرجلين لهما على رجل دين مشترك فغصب أحدهما من المديون ثوباً واستهلكه كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من الدين. وإن أحرقه من غير غصب لا يرجع عليه شريكه بشيء.

رجل له على رجل ثمن مبيع، فقال: إن أخذت ثمن ذلك الشيء فامرأته طالق، فأخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق، لأنّه أخذ عوض الثمن، وأخذ العوض كأخذ المعوض، ولهذا كان له شريك في ذلك كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته.

مديون حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان، فإنه يبيع من متاعه ما كان القاضي يبيع عليه إذا رفع الأمر إلى القاضي.

رجل حلف أن لا يفارق شريكه، ففارقه شريكه لا يحنث.

رجل حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه، فقعد بحيث يراه ويحفظه، فهو غير مفارق وكذا لو حال بينهما ستر أو اسطوانة من أساطين المسجد لا يكون مفارقاً. وكذا لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارج المسجد، والباب بينهما مفتوح بحيث يراه، وإن توارى عنه بحائط المسجد، والآخر خارج المسجد فقد فارقه. وكذا لو كان بينهما باب مغلق إلا أن يكون المفتاح بيد الحالف إذا أدخله بيتاً، وأغلق عليه وقعد على الباب، فهذا لم يفارقه. وإن كان المحبوس هو الحالف والمحلوف عليه هو الذي أغلق الباب وأخذ المفتاح، فقد حنث الحالف إذا كان الحالف هو الذي فارقه.

مديون قال لربّ الدين إن لم أدفع إليك حقّك قبل الجمعة، فعبدي حرّ، فمات الذي له الدين قبل الجمعة لا يحنث الحالف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن دفع إلى ورثته أو وصيه برّ وإن لم يدفع حتّى مضى يوم الجمعة حنث.

رجل ألزم مديونه، فحلف الملزوم ليأتينه غداً في فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبرّ حتّى يأتي منزله، فإن كان لزمه في منزله، فحلف ليتأتينه غداً، فتحوّل الطالب إلى منزل آخر، فأتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب، فلم يجده لا يبرّ حتّى يأتي منزله الذي تحوّل إليه. فلو قال لغريمه: والله لا أفارقك حتّى تعطيني حقّي اليوم ونوى أن لا يترك لزومه حتى يعطي حقّه فمضى اليوم ولم

يفارقه ولم يعط حقه لا يحنث، فإن فارقه بعدما مضى اليوم حنث، ولو قال: والله لا أفارقك اليوم حتّى تعطيني حقّي اليوم، وهو ينوي أن لا يترك لزومه، فمضى اليوم ثم فارقه لا يحنث، ولو قال لغريمه: والله لا أفارقك حتّى آخذ ما لي عليك ففرّ منه الغريم لا يحنث.

ولو كان قال: لا تفارقني حنث. ولو قال: والله لا آخذ ما لي عليك إلا ضربة وله عليه عشرة دراهم، فجعل يزن درهماً درهماً ويعطيه بعد أن يكون في وزنها لا يحنث. وإن أخذ في عمل آخر في ذلك المجلس، فهو حانث، ولو قال: إن قبضت ما لي على فلان شيئاً دون شيء، فهو في المساكين يعني ما له على فلان، فقبض منه تسعة فوهبها الرجل، فأقبض الدراهم الباقية، فإنّه لما قبض التسعة حنث، ووجب عليه التصدّق بها، فإذا وهبها، يضمن مثلها، ويلزمه التصدّق بالدراهم الباقية أيضاً إذا قبض.

ولو قال: والله لا أراك تخرج من هذه الدار، فطلب إليه فقال: قد تركتك ثم أبى أن يخرج، فإنّه يحنث إذا قال: تركتك. ولو قال لغريمه: إن لم ألازمك حتّى تقضي حقّي فامرأته طالق، فامتنع عن الملازمة قبل قضاء الدين حنث.

وكذا لو قال: إن لم أضربك حتّى يدخل الليل، أو يشفع لي فلان، أو حتّى تبكي، أو حتى تصيح، فامتنع عن الضرب قبل ذلك كان حانثاً.

وكذا لو قال: حتّى تبول أو حتى تتغوّط أو حتى تستغيث. ولو قال: إن لم أضربك بالسياط حتّى تموت ولم يقل بالسّياط، فهو على المبالغة في الضرب، ولو قال: إن لم أضربك بالسيف ضربة حتّى تموت، أو حتّى أقتلك، فهو على القتل ولو قال: إن لم أخبر فلاناً بما صنعت حتى يضربك فأمرأته طالق فأخبره بر في يمينه وإن لم يضربه، وكذا لو قال: إن لم أضربك حتى تضربني أو إن لم آتك حتى تغدّيني أو إن لم تأتني حتى أغدّيك.

إذا ذكر فعلين كلاهما من واحد والأوّل مما لا يمتدّ يتعلق البر بوجودهما جميعاً.

ولو قال: إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك فأتاه ولم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن أتاه بر في يمينه.

فصل فيما يكون على الفور أو على الأبد

رجل قال لغيره: إن فعلت كذا فلم أفعل كذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يفعل ما قال على إثر الفعل المحلوف عليه حنث في يمينه، ولو قال: إن فعلت كذا ثم لم أفعل كذا فهو على الأبد.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو على الفور أيضاً.

رجل قال لعبده: إن قمت ولم أضربك فشرط البر الضرب قبل القيام إن قام قبل أن يضربه حنث.

ولو قال: إن قمت فإن لم أضربك فقام ولم يضربه لا يحنث حتى يموت أحدهما، ولو قال: إن قمت فلم أضربك فهذا على فور القيام.

امرأة قالت لزوجها: إن لم تحرم جاريتك على نفسك فأمكنتك من نفسي فمالي صدقة، فمكنت قبل التحريم. قال محمد رحمه الله تعالى: لا تحنث حتى يموت الرجل أو الجارية قبل التحريم فهو على الأبد.

رجل قال: إن رأيت فلاناً فلم أضربه فرآه من قدر ميل أو أكثر قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنث لأنه لم يره.

رجل قال لغيره: إن لقيتك فلم أسلم عليك ينبغي أن يكون السلام ساعة يلقاه، فإن لم يفعل حنث.

وكذا لو قال: إن استعرتك دابتك فلم تعرني ينبغي أن يكون مع الفعل فإن نوى غير ذلك لا يدين في القضاء.

وكذا لو قال: إن دخلت هذه الدار فلم أفعل كذا ينبغي أن يفعل مع الدخول، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لجاريته: إن لم تجيئيني الليلة حتى أجامعك مرتين فأنت حرة، فجاءته من ساعته فجامعها مرتين في موضعين لا تعتق.

وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لجاريته: إن لم تأتيني الليلة حتى أغشاك فأنت حرة، فأتت في تلك الليلة فلم يغشها لا يحنث، وكذا في الضرب وغيره وهو نظير ما ذكر في الزيادات إذا ذكر فعلين أحدهما منه والآخر من غيره وبينهما كلمة حتى وآخرهما لا يصلح غاية للأوّل ويصلح جزاءً له لا يشترط للبر وجود الثاني.

رجل قال لغيره: إن بعثت إليك فلم تأتني فعبدي حر، فبعث إليه ثانياً فلم يأته حنث ولا يبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذٍ يبطل اليمين.

وكذا لو قال: إن بعثت إليّ فلم آتك ولو قال: إن أتيتني فلم آتك، أو قال: إن زرتني فلم أزرك فهو على الأبد.

رجل قال لأمرته: إن لم تطلقي نفسك فعبدي حر. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو على المجلس وهو إذن لها في الطلاق، إذا طلقت نفسها في المجلس طلقت.

وكذا لو قال لغيره: إن لم تبع عبدي هذا فعبدي الآخر هذا حر فهو إذن له في البيع وهو على الأبد. ولو قال لغيره: إن دخلت دارك فلم أجلس فهو على الفور، ولو قال: إن دخلت الكوفة ولم أتزوج فعبدي حر، فهو على أن يتزوج قبل الدخول.

وإن قال: فلم أتزوج فهذا على أن يتزوج حين يدخل، ولو قال: ثم لم أتزوج فهو على الأبد بعد الدخول.

رجل قيل له تزوج فلانة فقال: إن تزوجت أبداً فعبدي حر، فتزوّج غير فلانة حنث.

رجل قال: إن تركت أن أمس السماء، فعبدي حرّ لا يحنث أبداً.

رجل قال: عبدي حرّ إن لم أمس السماء حنث من ساعته. ولو قال: إن لم أمسّ السماء غداً، فامرأته طالق، طلقت غداً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تطلّق الساعة.

رجل أفطر يوماً، ثم قال: والله لأصومنّ هذا اليوم لا يحنث في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى، ويحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل حلف ليأتينّ فلاناً في أوّل شهر رمضان، فأتاه لتمام خمسة عشر يوماً لا يحنث، فإن كان الشهر تسعاً وعشرين يوماً قال محمد رحمه الله تعالى: إن أتاه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغي أن لا يحنث، وإن أتاه بعد الزوال من هذا اليوم حنث.

رجل حلف ليزورنّ فلاناً غداً، أو ليعودنّه فأتى بابه، فلم يأذن له، فرجع ولم يصل إليه لا يحنث، وإن أتى بابه، ولم يستأذن حنث في يمينه حتى يصنع في ذلك اليوم ما يصنع الزائر والعائد من الاستئذان.

رجل حلف لا يذهب إلى فلان فذهب يريده، ثم تذكّر يمينه، فرجع، فهو حانث والذهاب والخروج سواء. ولو حلف لا يأتي فلاناً، فهذا على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه، ولو حلف لا يلقاه فأتى منزله لا يحنث حتّى يلقاه.

رجل قال لآخر: إن رأيت فلاناً فلم أعلمك، فعبدي حرّ فرآه أوّل ما رآه إلى جنب الرجل الذي قال له: لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يعتق عبده، لأنّه ليس هذا موضع الإعلام. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحنث. ولو قال: إن رأيت فلاناً، فلم آتك به، فعبدي حرّ والمسألة بحالها لا يعتق، لأنّه أتى جنبيه قبل أن يراه. وعن محمد رحمه الله تعالى في بعض الروايات أنه يحنث.

رجل قال: إن لم أدخل الليلة المدينة ولم ألق فلاناً، فامرأته طالق، فدخل المدينة ولم يصادف فلاناً في منزله ولم يلقه إلى أن أصبح، قالوا: إن كان عالماً وقت اليمين أنّه غائب عن منزله حنث وإلا فلا، وهو كما قال: إن لم آكل هذا الرغيف اليوم، فأكله غيره قبل غروب الشمس لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

باب من الأيمان

أكثر مسائل الأيمان في هذا الباب. والمسائل على نوعين:
أحدهما: ما يكون الشرط من العقود.
والثاني: ما يكون من الأفعال.

والعقود أنواع ثلاثة، **منها**: ما يتعلق حقوقه بمن وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والخلع والصدقة.

ومنها: ما يتعلق حقوقه بالعاقد إذا كان العاقد أهلاً لتعلّق الحقوق به كالبيع والشراء والإجارة والقسمة ونحوها، والفاصل بينهما أن كل ما جاز أن يثبت الحكم للعاقد، ثم ينتقل من العاقد إلى غيره فهو من القسم الثاني، وكل ما لا يجوز أن يثبت الحكم للعاقد، ثم ينتقل منه إلى غيره، فهو من القسم الأوّل، ومن العقود ما لا حقوق له أصلاً كالإعارة والإبراء والقضاء والاقتضاء، فتذكر كل جنس في فصل على حدة إن شاء الله تعالى.

فصل في التزويج

رجل حلف أن لا يتزوّج فجنّ، فزوّجه أبوه لا يحنث، ولو لم يجنّ، ولكن وكّل وكيلاً بالنكاح، ففعل الوكيل حنث الحالف، لأن النكاح عقد يتعلّق حقوقه بمن وقع له العقد، فكان العاقد سفيراً محضاً لا يستغنى عن إضافة العقد إلى موكله، فكان فعله كفعل الحالف إذا كان الحالف من أهل المباشرة والمجنون ليس من أهل المباشرة، فلا يكون فعل الأب كفعل الحالف بخلاف الوكيل.

وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين وزوجه الوكيل بعد اليمين حنث الحالف، لأن الوكالة غير لازمة، فكان للدوام حكم الابتداء. ولو زوّج الحالف فضوليّ، فإن كان عقد الفضوليّ قبل اليمين، فأجاز الحالف بعد اليمين بالقول، أو الفعل لا يحنث الحالف، لأنّ عند الإجازة يستند النفاذ إلى حالة العقد، فيصير الحالف متزوّجاً قبل اليمين، فلا يحنث، وإن كان عقد الفضوليّ بعد اليمين لا يحنث ما لم يجز، فإن أجاز بالقول حنث. هو المختار وعند البعض لا يحنث، وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى وعنه أنه لا يحنث بنكاح الوكيل أيضاً، وإن أجاز بالفعل كسوق مهر أو ما أشبه ذلك.

روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنث، وعليه أكثر المشايخ منهم: الشيخ الإمام الأجلّ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى، والشيخ الإمام إسماعيل الزاهد البخاري رحمه الله تعالى.

وقال بعضهم: يحنث والفتوى على قول الأكثر. ولو زوّجه الفضولي نكاحاً

فاسداً بعد اليمين، فأجاز الحالف بالقول أو بالفعل لا يحنث ولا ينحلّ اليمين حتّى لو تزوّج بعد ذلك نكاحاً جائزاً يحنث في يمينه، لأنّ الحالف لو تزوّج امرأة نكاحاً فاسداً لا يحنث، فلا يحنث بالإجازة بطريق الأولى.

وكذا لو وكل الحالف رجلاً بالنكاح فزوّج الوكيل امرأة نكاحاً فاسداً لا يحنث الموكل.

رجل قال لامرأة: لا يحلّ له نكاحها إن تزوجتك، فعبدي حرّ فتزوّجها حنث في يمينه، لأن يمينه تنصرف إلى ما يتصوّر فيها، وهو النكاح الفاسد.

وكذا لو حلف على امرأة الغير ومدخولته ليتزوّجن هذه المرأة اليوم، فتزوّجها في ذلك اليوم برّ في يمينه، لأن يمينه تنصرف إلى صورة العقد.

عبد حلف أن لا يتزوّج فزوّجه مولاه امرأة وهو كاره لذلك لا يحنث، لأن لفظ النكاح وجد من المولى لا من العبد والعبد لم يرضَ بحكمه، فلا يحنث في يمينه.

ولو حلف الرجل أن لا يتزوّج امرأة، فأكره على النكاح، فتزوّج حنث في يمينه، لأن الحالف أتى بلفظ النكاح إلا أنّه لم يرض بحكمه والرضا ليس بشرط لصحة النكاح، فيحنث في يمينه.

ولو حلف الرجل أن لا يزوّج عبده، فزوّجه غيره، فأجاز المولى بالقول حنث. ولو حلف أن لا يزوج ابنته الصغيرة أو أمته عن محمد رحمه الله تعالى في إحدى الروايتين لا يحنث بالتوكيل ولا بالإجازة. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث بهما.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنّه لا يحنث بالتوكيل في الصغيرة خاصّة ولو حلف أن لا يزوّج ابنته الكبيرة أو ابنه الكبير لا يحنث الأب إلا أن يباشر العقد بنفسه. ولو حلف أن لا يزوّج ابنة أخيه أو ابنة عمه، فوكلت المرأة وكيلاً بالنكاح، فزوّجها الوكيل، ثم قبض الولي الحالف مهرها أو طالب الزوج بذلك صحّ النكاح، ولا يحنث الحالف. وإن حلفت امرأة أن لا تتزوّج، فوكلت وكيلاً بالنكاح، ففعل الوكيل حنث والمرأة بمنزلة الرجل في جميع ما ذكرنا.

رجل حلف أن لا يتزوّج من أهل هذه الدّار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم، فتزوّج منهم، أو قال: لا أتزوّج من بنات فلان وليس لفلان بنت، ثم ولدت له بنت، فتزوّجها الحالف لا يحنث في يمينه. إذا حلف أن لا يتزوّج من أهل الكوفة، فتزوّج امرأة من أهل الكوفة، لم تكن ولدت قبل اليمين حنث الحالف في يمينه. وإذا حلف أن لا يتزوّج بالكوفة، ثم أراد أن يتزوّج ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل، وقال: يوكل الرجل وكيلاً والمرأة وكيلاً، ثم يخرج

الوكيلان من الكوفة ويعقدان النكاح خارج الكوفة، فلا يحنث الحالف، لأن المعتبر مكان العقد ومكان العقد مكان العاقد.

رجل حلف أن لا يتزوّج امرأة على أربعة دراهم، فتزوّج امرأة على أربعة وأكمل القاضي عشرة لا يحنث الحالف، وكذا لو زاد الزوج بعد العقد على مهرها لا يحنث.

رجل حلف أن لا يتزوّج من نساء أهل البصرة، فتزوّج امرأة كانت ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة يحنث الحالف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن وطنت بالكوفة، لأنّ عنده المعتبر في هذا الولادة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث، وهو على الوطن.

رجل حلف أن لا يتزوّج امرأة كان له زوج قبله فطلّق امرأته تطليقة بائنة ثم تزوّجها، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنث في يمينه، لأن يمينه ينصرف إلى غيرها.

ولو حلف أن لا يتزوّج امرأة بالكوفة، فتزوّج امرأة بالكوفة هي في البصرة زوّجها منه فضولي بغير أمرها، فأجازت هي في البصرة، حنث الحالف ويعتبر في هذا مكان العقد وزمانه لا مكان الإجازة وزمانها. ولو حلف أن لا يتزوّج امرأة، فتزوّج صغيرة حنث في يمينه. وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية: لا يحنث والمرأة في النكاح لا تتناول الصغيرة.

رجل حلف أن لا يتزوّج امرأة على وجه الأرض ونوى امرأة بعينها يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء، وإن نوى كوفية أو بصرية لا يدين أصلاً.

وكذا لو نوى امرأة عوراء، أو امرأة كان أبوها يعمل كذا، ولو نوى عربية أو حبشيّة دين فيما بينه وبين الله تعالى، لأنّه نوى جنساً دون جنس. والطلاق بمنزلة النكاح في جميع ما ذكرنا.

إذا حلف لا يطلّق فوكّل بذلك فطلّق الوكيل حنث.

وكذا لو طلقها فضولي أو خلعها فأجاز بالقول حنث. وكذا لو قال لها: أنت طالق إن شئت فشاءت، أو قال لها: اختاري، فاختارت، أو قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت أو آلى منها فمضت مدّة الإيلاء عندنا يحنث في يمينه. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يحنث، ولو كان الحالف عنيناً ففرّق القاضي بينهما بعد الأجل على قول زفر رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان، ولو جنّ الحالف، فطلق امرأته لا يحنث، ولو قال لها: طلّقي نفسك إن شئت، أو قال: إذا شئت، أو قال لعبده: أعتق نفسك، ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق، فطلقت نفسها أو أعتق العبد نفسه حنث الحالف.

وعن محمد رحمه الله تعالى لا يحنث ثم رجع. ولو قال لها: أنت طالق إن شئت أو قال لعبده: أنت حرّ إن شئت، ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق، فشاءت المرأة طلاقها وشاء العبد عتقه وقع الطلاق والعتاق، ولا يحنث في يمينه، وهو كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم حلف أن لا يطلق، فدخلت الدار يقع الطلاق، ولا يحنث الحالف.

رجل حلف ليطلقن فلانة اليوم وفلانة أجنبية أو مطلقة ثلاثاً، أو من لا يحل نكاحها، فالبر في ذلك أن يطلقها بلسانه، وإن كان لا يقع. وفي النكاح الفاسد يقع على المشاركة وجملة المسائل التي يحنث الحالف فيها بالمباشرة والتوكيل ثمانية عشر: النكاح والطلاق والعتاق بمال أو بغير مال. والكتابة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة والهبة والصدقة والإقراض والاستقراض والضرب في العبد والخياطة والذبح والبناء والقضاء والاقتضاء.

رجل حلف أن لا يصالح فلاناً من حق يدّعيه فوكل الحالف رجلاً فصالح الوكيل يحنث عند محمد رحمه الله تعالى، لأنه لا عهدة في الصلح.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان: وفي الصلح عن دم العمد يحنث الحالف بصلح الوكيل. ولو حلف أن لا يخاصم فلانا، فوكل بخصومته وكيلاً لا يحنث. ولو حلف لا يقضي فلاناً دينه، فأمر غيره فقضاه حنث.

وكذا لو حلف لا يقضي من فلان شيئاً، فوكل ففعل الوكيل حنث.

ولو حلف لا يهب لفلان هبة، فوهب ولم يقبل أو قبل ولم يقبض حنث عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. وكذا لو وهب هبة غير مقسومة حنث عندنا. وكذا لو عمره أو نحله أو بعث بها إليه مع رسوله، أو أمر غيره حتى وهب حنث الحالف، ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة عندنا. ولو حلف لا يهب فأعار لا يحنث. ولو حلف أن لا يتصدق أو لا يقرض فلاناً فتصدّق أو أقرض ولم يقبل فلان حنث في يمينه.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في القرض لا يحنث إذا لم يقبل. وقال في القرض إذا قال: أقرضني فلان، فلم أقبل أو قال: ولم أقبل صدق. وفي الهبة لا يصدق. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى كما لا يصدّق في الهبة لا يصدّق في القرض.

ولو حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث في يمينه. ولو حلف أن لا يهب عبده لفلان، فوهبه غيره بغير أمره، فأجاز الحالف حنث في يمينه كما يحنث إذا وكل غيره بالهبة. ولو حلف لا يهب لفلان، فوهبه على عوض حنث في يمينه.

رجل قال: إن وهب لي فلان هذا العبد فهو حرّ، فقال فلان: وهبته لك،

فقال الحالف قبلت، وقبضه. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يعتق العبد لأن العبة قبل القبول.

رجل حلف أن لا يكاتب عبده فكاتبه غيره بغير أمره، فأجاز الحالف حنث في يمينه كما يحنث بالتوكيل.

رجل حلف أن لا يعتق عبده، فأدى العبد مكاتبته يعتق فإن كانت الكتابة بعد اليمين حنث الحالف، وإن كان قبل اليمين لا يحنث، ولو حلف لا يسلم الشفعة، فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث في يمينه.

وإن وكل وكيلاً بالتسليم حنث في يمينه.

وكذا لو حلف أن لا يأذن لعبده في التجارة، فرآه يبيع ويشتري فسكت لا يحنث. وكذا البكر إذا حلفت أن لا تأذن في تزويجها، فسكت عند الاستئمار لا تحنث.

رجل حلف ليضربن عبده، فأمر غيره فضربه، برّ الحالف. ولو حلف على حرّ ليضربنه فأمر غيره فضربه لا يبرأ إلا إذا كان الحالف سلطاناً أو قاضياً، لأن في العبد صحّ الأمر حتى سقط الضمان عن الضارب. وفي الحرّ لا يصحّ، لأنه لا يحلّ له ضربه فلا يملك التفويض إلى غيره.

رجل حلف لا يخيطن هذا الثوب أو لا يبنين هذه الدار فأمر غيره بذلك، ففعل حنث الحالف سواء كان الحالف يحسن ذلك أو لا يحسن فإن نوى أن لا يلي ذلك بنفسه دين في القضاء. وفيما إذا حلف أن لا يطلق، فأمر غيره، وقال: نويت أن لا أطلق بنفسي لا يدين في القضاء وهو الصحيح.

ولو حلف الأب أن لا يضرب ولده الصغير، فأمر غيره فضربه ينبغي أن يحنث الحالف، لأن الأب يملك ضرب ولده الصغير، فيملك التفويض إلى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان.

ذكر في الجامع الصغير أنه لا يحنث ولم يفصل بين الصغير والكبير. ولو حلف أن لا يجدد لأمته ثوباً فأمر غيره فاشترى بمال المولى حنث.

رجل حلف أن لا يعير ثوبه من فلان، فبعث فلان إلى الحالف وكيلاً واستعاره فأعاره الحالف حنث، لأن الوكيل بالاستعارة سفير محض يحتاج إلى الإضافة إلى الموكل، فكان بمنزلة الوكيل بالاستقراض.

رجل حلف أن لا يستعير من فلان دابّته فأردفه فلان على دابّته لا يحنث، لأنّه لم يستعر والإعارة لا تتمّ إلا بالتسليم ولم يوجد.

رجل حلف أن لا يأتمن فلاناً على شيء، فأرى فلاناً درهماً وقال: انظر إليه، ولم يفارقه، لأنه لم يأتمنه. ولو دفع إليه دابّته وقال: أمسكها حتى أصلي يحنث في اليمين، لأنه ائتمنه.

رجل قال لأخيه وهو شريكه إن شاركتك فحلال الله عليّ حرام من المال والمرأة ثم بدا لهما أن يشتركا قالوا: إن كان للحالف ابن كبير ينبغي أن يدفع المال إلى ابنه مضاربة ويجعل لابنه شيئاً يسيراً من الربح فيأذن للابن أن يعمل فيه برأيه ثم إن الابن يشارك عمه، فإذا عمل الابن مع العمّ، كان للابن ما اشترط له الأب من الربح، والفاضل على ذلك إلى التصنيف يكون للأبّ ولا يحنث الأب، لأن لم يشاركه المحلوف عليه. فإن كان المضارب حلف لا يشارك المحلوف عليه، والمسألة بحالها يحنث المضارب. ولو كان مكان الابن أجنبي، فالجواب كذلك.

رجل حلف أن لا يشارك فلاناً، ثم إن الحالف دفع إلى رجل مالاً بضاعة وأمره أن يعمل فيه برأيه، فشارك المدفوع إليه المال الرجل الذي حلف رب المال أن لا يشاركه، يحنث الحالف، لأنه صار شريكاً للمحلوف عليه، لأن المبضع لا حق له في الربح وكان العامل شريكاً لرب المال. أما المضارب فله حق في الربح، وكان المحلوف عليه شريكاً للمضارب، فإن كان المبضع حلف أن لا يشارك أجداً، فدفع المال شركة لا يحنث في يمينه.

رجل حلف أن لا يعمل مع فلان شيئاً في قصارة ونحوها، فعمل مع شريك فلان، حنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث، لأن كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه، فيصير الحالف عاملاً مع المحلوف عليه حكماً، فيحنث. وأما العبد المأذون لا يرجع بالعهدة على المولى، فلا يصير الحالف شريكاً لمولاه. ولو حلف الرجل أن لا يشارك فلاناً في هذه البلدة وعقد عقداً ثم خرجا عن البلدة وعقدا عقد الشركة، ثم دخلا البلدة وعملا، فإن كان الحالف نوى في يمينه أن لا يعقد عقد الشركة في البلدة، لايحنث. وإن نوى أن يعمل بشركة فلان، حنث. وإن دفع أحدهما إلى صاحبه مضاربة، فهذا والأوّل سواء، لأن المضاربة شركة في عرفنا. ولو حلف أن لا يشارك فلاناً فأخرجا الدراهم واشتركا، حنث في يمينه قبل خلط المال.

رجل حلف أن لا يشارك فلاناً، فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث في يمينه، لأنه ليس بشريك للمحلوف عليه إنما الشريك هو الابن.

رجل حلّف رجلاً أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه، ثم نهى عن جماع المرأة، فجامع لا يحنث، لأنه لا يراد بهذه اليمين ذلك.

رجل حلف أن لا يخدم فلاناً فخاط لفلان قميصاً بأجر لا يكون حانثاً، لأن الخياطة بأجر لا تعد خدمة. وإن خاطه بغير أجر قالوا: يخاف أن يكون حانثاً. قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يحنث، لأن خياطة الثوب عند الناس لا تعد خدمة.

رجل حلف أن لايعمل يوم الجمعة، وعنده كرباس يريد أن يجعله قميصاً فحمله إلى الخياط يوم الجمعة وأمره أن يخيط له ثوباً لا يكون حانثاً، لأن يمينه هذا يقع على ما كان يعمله في سائر الأيام.

رجل قال: إن عمرت في هذا البيت عمارة، فامرأته طالق، فخرب حائط بينه وبين جاره في هذا البيت فبنى الحائط وقصد عمارة بيت الجار كان حانثاً في يمينه، لأن شرط الحنث العمارة في هذا البيت وقد وجد.

رجل حلف أن لا يستعير من فلان شيئاً، فاستعار منه حائطاً ليضع عليه جذوعاً، كان حانثاً وإن استسقى من بئره أو دخل عليه، فأضافه لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يعامل فلاناً في شيء، فدفع إليه مالاً مضاربة لا يكون حانثاً، لأن المعاملة على مباشرة ذلك الفعل بنفسه.

رجل قال: والله لا أشارك فلاناً ثم إنهما ورثا داراً أو عبداً لا يكون حانثاً، لأنه لم يشاركه وإنما لزمه ذلك بغير اختياره.

رجلان ورثا مالاً أو رقيقاً، فقال أحدهما: والله ما بيني وبين فلان شركة في شيء كان حانثاً. ولو قال: والله ما بيني وبين فلان شركة، ولم يقل في شيء لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يكسو فلاناً فأعطى فلاناً دراهم يشتري بها كسوة لا يكون حانثاً. ولو حلف أن لا يكسو فلاناً، فأرسل إليه قلنسوة أو خفين أو نعلين يكون حانثاً إلا أن ينوي أن لا يعطيه بيده.

رجل حلف أن لا يستدين ديناً لا يحنث بالنكاح ويحنث بالقرض والسلم. ولو حلف أن لا يكون من أكرة فلان وهو من أكرته، أو حلف أن لا يكون مزارعاً لفلان وأرضه في يده بالمزارعة، وفلان غائب لا يمكنه نقض ما بينهما من ساعته، يصير حانثاً في يمينه لوجود شرط الحنث، وهو كونه من أكرة فلان، ولو خرج في فور يمينه إلى رب الأرض وناقضه، لا يكون حانثاً، لأن ذلك القدر مستثنى عن اليمين عادة وإن كان رب الأرض خارج المصر، فقام للخروج إليه، فما دام مشتغلاً بالخروج من طلب الدابّة ونحو ذلك لا يكون حانثاً وإن اشتغل بعمل آخر يصير حانثاً، وهو كما لو حلف لا يسكن هذه الدار، فقام للخروج، فما دام في طلب المفتاح لا يكون حانثاً، وإن اشتغل بعمل آخر حنث، ولو منعه إنسان عن الخروج إلى رب الأرض لا يحنث في يمينه.

وكذا لو كان صاحب الأرض في المصر فمنعه إنسان عن طلب صاحب الأرض، لا يحنث ولو أن هذا المزار ع حلف، وقال: إن لم أترك المزارعة بيني وبين فلان، فمنعه إنسان من الخروج إلى رب الأرض حنث في يمينه، لأن شرط الحنث في هذا عدم ترك المزارعة والعدم يحصل بدون الاختيار، وهو كما لو

قال: إن لم أخرج من هذه الدار اليوم، فامرأته طالق فقيد، ومنع عن الخروج حنث.

وكذا لو قال الرجل لامرأته وهي في منزل والدها: إن لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق، فمنعها الوالد عن الحضور، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يحنث في يمينه.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يحنث كما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار، فقام للخروج، فإذا الباب مغلق، فلم يقدر على الخروج أو قيد ولم يقدر على الخروج، ثم تكلّموا فيه. قال بعضهم: يحنث في الباب المغلق ولا يحنث في القيد والصحيح أنه لا يحنث فيهما. والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى سوّى بين ما إذا حلف أن لا يسكن هذه الدار وبين ما إذا حلف إن لم أخرج من هذه الدار. وقال: إذا منعه مانع لا يحنث في المسألتين والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فرق وقال في قوله: إن لم أخرج إذا منعه مانع حنث. وفي قوله: لا أسكن إذا منعه مانع عن الخروج لا يحنث. والفتوى على قوله لأن في قوله: لا أسكن شرط الحنث السكنى والفعل لا يتحقق بدون الاختيار. وفي قوله: إن لم أخرج شرط الحنث عدم الخروج والعدم يتحقق بدون الاختيار.

رجل قال لامرأته: إن تكفلي بمال فأنت طالق، فقالت: اشهدوا أني كفلت لفلان بماله على زوجي.

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الضمان باطل واليمين باقية. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الكفالة جائزة واليمين منتهية، لأن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى شرط صحّة الضمان إجازة المكفول له في المجلس، فإذا لم يوجد لم يصحّ الضمان، فيبقى اليمين وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ذاك ليس بشرط فلا يبقى اليمين.

رجل قال: إن كفلت لرجل بعدلية أو بنصف عدلية، فامرأته طالق ثم كفل بعشرة دراهم غطريفيّة لا يحنث في يمينه، لأن في الإيمان يعتبر اللفظ فلا يحنث كما لو حلف أن لا يهب لفلان درهماً فوهبه ديناراً، لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يعمل لفلان وهو خراز فاشترى من صاحب الدكان آلات الخرز وخرز ثم باعه من المحلوف عليه، لا يحنث في يمينه.

رجل له مستغلات في أيدي الناس بالغلة، فقال: **(زن ازوى بسه طلاق اكر بيش وي آن غله خانه را بغله دهد)**، فأخذت المرأة الغلات من الناس وأنفقت بعضها وأعطت بعضها الزوج، لا يحنث في يمينه، لأنه حلف على العقد ولم يعقد، فكذا لو تركها في أيديهم واستوفى غلته كل مدّة عند انقضائها.

رجل قال: **(اكريبش وى وكيلي فلان كنديا كد خدائي فلان كند)**فامرأته كذا (اما اكركاري فرمايدش نكند) فينصب الموكل وكيلاً آخر وجعل غيره **(كدخدائي)** ثم أمر الحالف أن يعمل له عملاً، ففعل حنث الحالف، لأنه عقد اليمين على أن لا يكون وكيلاً. ومن عمل لغيره بأمره يكون وكيلاً فيكون حانثاً إلا إذا حلف أن لا يكون وكيلاً له في الأشياء التي كان وكيلاً فيها قبل ذلك.

مسائل اليمين على الترك

رجل آجر داره سنة، ثم قال للمستأجر: والله لا أتركك في داري، ثم قال له: اخرج من داري يصير بارّاً.

رجل حلف أن لا يدع فلاناً يدخل هذه الدار، فإن كانت الدار للحالف فمنعه بالقول ولم يمنعه بالفعل، حتى دخل حنث في يمينه، فيكون شرط برّه المنع بالقول والفعل، بقدر ما يطيق وإن لم تكن الدار للحالف، فمنعه بالقول دون الفعل، حتى لو دخل لا يكون حانثاً.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلاناً يمر على هذه القنطرة، فمنعه بالقول يكون بارّاً، لأنه لا يملك المنع بالفعل.

رجل قال لابنه: إن تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فإن كان الابن بالغاً لا يقدر على منعه بالفعل، فمنعه بالقول يكون بارّاً وإن كان الابن صغيراً كان شرط برّه المنع بالقول والفعل جميعاً.

رجل عاتبته امرأته في شرب الشراب، فقال الزوج: إن تركت شربها أبداً، فأنت طالق وفي عزمه أن لا يترك شربها أبداً لا يكون حانثاً، وإن كان لا يشرب في بعض الأوقات، لأن العادة فيما بينهم الشرب في بعض الأوقات، لا أن يشرب على الدوام فلا يراد باليمين ذلك، وإنما يراد باليمين الترك من حيث العزم.

رجل ادّعى أرضاً في يد صهره، وقال: إن تركت هذه الدعوى حتى آخذها، فامرأته كذا قالوا إن خاصمه في كل شهر مرة ولم يترك الخصومة شهراً كاملاً، لا يكون حانثاً، وجعلوا هذه المسألة فرعاً لمسألة معروفة.

رجل حلف ليقضين حق فلان عاجلاً، فقضاه فيما دون الشهر برّ في يمينه.

رجل لازم غريمه، وقال: والله لا أدعك تذهب حتى تعطيني حقي، ثم نام، فذهب الغريم لا يحنث إذا انتبه وتبعه حتى أعطاه حقّه، وإن انتبه ولم يتبعه وتركه الآن، يصير حانثاً.

رجل قال لغريمه: والله لا أدع مالي عليك اليوم، فقدمه إلى القاضي وحلفه فحلف برّ في يمينه. وكذا لو أقرّ فحبسه برّ في يمينه وإن لم يحبسه يلازمه إلى

الليل، وإن كان الدين مؤجلاً، لم يحلّ يقول له: أعطني مالي، فإذا قال ذلك يصير باراً. ولو قال: والله لا أدعه يخرج من الكوفة، فخرج وهو لا يعلم ذلك لا يحنث، وإن رآه يخرج فترك حنث، وإن لازمه، فلم يقدر عليه حتى ذهب لا يحنث. ولو قال: إن تركت فلاناً يدخل بيتي فامرأته كذا، فدخل فلان ولم يعلم به الحالف، لا يحنث. وإن علم ولم يمنعه حنث. ولو قال: إن أدخلت فلاناً بيتي، فامرأته كذا، فشرط الحنث أن يدخل فلان بأمره.

رجل قال لامرأته: إن تركت هذا الصبي يخرج من باب الدار، فأنت طالق فهرب منها أو قامت لتصلي فخرج الصبي لا يحنث في يمينه.

رجل قال لغيره: والله لا أرافقك فإن كان معه في محمل أو كان كريهما واحد أو قطارهما واحد، فهو مرافق وإن كان كريهما مختلفاً، فليس بمرافق.

مسائل في السرقة والأخذ والغصب

رجل حلف أن لا يأخذ من فلان ثوباً هروياً، فأخذ منه جراباً مروياً وفيه ثوب هروي دسّه المحلوف عليه ولم يعلم به الحالف، يحنث في يمينه قضاه لوجود الأخذ. وكذا لو حلف أن لا يأخذ من فلان درهماً، فأخذ منه فلوساً في كيس جعل فيه المحلوف عليه درهماً، ولم يعلم بذلك الحالف حنث في يمينه ولو قبض الحالف منه قفيز دقيق فيه درهم ولم يعلم به، لا يحنث أصلاً، لأن الدرهم قد يجعل في الفلوس عادة، وتؤخذ معه فكان أخذ الفلوس أخذ الدرهم، وأما الدرهم لا يجعل في الدقيق عادة، ولا يؤخذ فيه فلم يكن أخذ الدقيق أخذ الدرهم.

وكذا لو أخذ ثوباً فيه دراهم مصرورة ولم يعلم به الحالف لا يحنث كما في الدقيق، وإن علم الحالف بذلك يحنث في هذه المسائل، لأنه لما علم فقد قصد أخذه.

ولو حلف أن لا يأخذ من فلان درهماً هبة لا يحنث في جميع ذلك علم بالدرهم أو لم يعلم، لأن شرط الحنث الأخذ بجهة الهبة والدافع لم يهب منه الدرهم فلا يحنث. ولو حلف أن لا يأخذ منه درهماً وديعة، فأخذ درهماً فيما قلنا فهو بمنزلة الهبة وكذا الصدقة.

ولو حلف أن لا يشرب ماء فلان والماء كان يحبس في حانوت المحلوف عليه، فاشترى كوزاً، ووضعه في ذلك الحانوت فاستقى أجير المحلوف عليه بذلك الكوز ماء من النهر، فوضعه في الحانوت ليلاً، فلما أصبح الحالف دعا بالكوز، فشرب الماء، قالوا: إن كان الحالف اشترى الكوز، فوضعه في الحانوت ليستقي له الأجير بذلك الكوز ماء يرجى أن لا يكون حانثاً، لأنه صار شارباً ماء نفسه.

رجل أخذ من مال والده شيئاً فغصب الأب، قال: إن كنت ترث من مالي غير

ما أخذت فعليّ كذا، ثم مات الأب، فورث منه الابن لا يحنث الحالف، لأنه لو كان حانثاً بعد الموت.

رجل قال لوالديه: والله لا آكل من مالكما فماتا، فورث الحالف منهما مالاً لا يحنث، لأنه أكل من مال نفسه. ولو قال: من مالكما بعد موتكما كان حانثاً، وكان يمينه على أكل مالهما بطريق الإرث.

امرأة قالت لوالديها في صحتها بعت منكما كل شيء لي بدرهم، فقبلا ثم ماتت المرأة فحلف الأب أن ابنته لم تترك مالاً. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: بيعها باطل فإن سلمت جميع ما كان لها إلى أبويها بحيث لم يبقَ في يديها شيء، لا يحنث الأب وألا يكون حانثاً.

رجل دفن ماله في منزله، ثم طلبه فلم يجده، فحلف أنه ذهب ماله ثم وجده بعد ذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: إن لم يكن أخذ إنسان ذلك المال ثم أعاده أخاف أن يكون حانثاً إلا أن ينوي بذلك أنه طلبه، فلم يجده.

قصار ذهب من حانوته، فقال لأجيره: **(تومر ازيان كرده)** فقال الأجير: **(اكرترا زيان كرده أم)** فعليّ كذا فتبين أن الأجير رفعه. قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى: أخاف أن يكون حانثاً، لأن يمينه يقع على ما في يد القصار دون ملكه.

رحل حلف أنه لم يسرق من فلان شيئاً، ولم يره وقد كان الحالف رآه قبل ذلك عند صاحب السرقة. قال محمد ابن سلمة رحمه الله تعالى: لا يحنث في يمينه، لأن يمينه يقع على النظر وقت السرقة.

أكار أو وكيل حلف أن لا يسرق وهو يحمل العنب والفواكه المشتركة بينه وبين صاحب الكرم إلى بيته، قالوا: ما يحمل الأكار والوكيل للأكل لا يكون سرقة، فأما كامان من الحبوب إذا أخذ شيئاً لينفرد به لا للحفظ، فهو سرقة غير الأكار والوكيل إذا أخذ شيئاً على وجه الخفية، فهو سرقة. وأما الأكار والوكيل إذا أخذ شيئاً لو رآه صاحبه لا يظن بذلك.

قال لولده: إن سرقت من مالي شيئاً فأمك طالق فسرق من داره آجرّة. روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فلم يجد شيئاً، فسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعد ذلك، فقال: إن كان الحالف ينحل بذلك القدر يحنث، فأخبر محمد رحمه الله تعالى بذلك الجواب، فقال: ومن يحسن مثل هذا الجواب إلا أبو يوسف رحمه الله تعالى.

رجل غاب فرسه عن خان، فقال: **(اكراين اسب من برده با سند)** فوالله لا أسكن هنا، قالوا: يرجع إلى الحالف إن نوى بقوله: **(انيجانبا شم)** الحجرة أو الخان أو البلدة، فهو على ما نوى وإن لم ينوِ شيئاً، ينصرف يمينه إلى الخان.

امرأة لها ابن يسكن مع أجنبي، فقال لها زوجها: إن لم يأتِ ابنك فلان بيتنا

ويسكن معنا فمتى أعطيته شيئاً قليلاً من مالي، فأنت كذا، فجاء الابن فسكن معهما سنة، ثم غاب، فقالت المرأة: إني كنت أعطيت ابني شيئاً من مالك وحنثت في يمينك إن كذبها الزوج كان القول قوله، وإن صدقها الزوج، فإن كانت أعطته قبل أن يجيء الابن، ويسكن معهما طلقت.

سكران صحا فقال لأصحابه: كان في جيبي خمسة وأربعون درهماً، فأخذتموها مني، فأنكروا فحلف وقال: (**كرامر وزدر جيب من جهل وپنج درهم ينوه است جهل غطريفي وپنج عدلي**) فامرأته كذا. وقد كان في جيبه في ذلك اليوم أربعون عدلية وخمس غطارفة فأصاب في الإجمال، وأخطأ في التفسير. قالوا: وإن وصل التفسير حنث؛ لأن الكل كلام واحد، فإذا كان كاذباً في يمينه كان حانثاً، وإن فصل التفسير لا يحنث؛ لأن التفسير إذا لم يتصل بأوّل الكلام صار كأنه لم يفسر؛ وإن كانت في جيبه غطارفة وعدليات لو ضمت قيمة العدليات إلى الغطارفة تصير أربعين غطريفياً، فجمع وقال: (**اكردر جيب من جهل غطرفي سوده است جندين غطريفي وچندين عدلي**) فصدق في المبلغ وأخطأ في التفسير. قالوا: إن عنى عين الغطارفة كان حانثاً أصاب في التفسير أو أخطأ وصل أو فصل؛ لأنه قال: أربعون غطريفياً، ولم يكن كذلك فصار حانثاً.

رجل حلف أن لا يغصب فلاناً شيئاً ثم دخل الحالف على المحلوف عليه ليلاً، فسرق متاعه، ولم يعلم المحلوف عليه أو جاءه الحالف في صحراء وسرق رداءه من تحت رأسه، ولم يعلم المحلوف عليه أو صر صرّة دراهم في كمّه أو دخل عليه ليلاً، فكابره وضربه وأخرج متاعه، وذهب فإنه لا يكون غاصباً بل يكون سارقاً يقطع به.

ولو قطع عليه الطريق، فأخذ متاعه كرهاً يكون حانثاً في يمين الغصب ولو كان حلف أيضاً أن لا يقطع عليه الطريق يكون حانثاً في عين القطع، وهو حانث في يمين الغصب أيضاً، لأنّ قاطع الطريق قاطع وغاصب.

رجل قال: إن وهب لي فلان عبده فامرأته طالق، فوهب فلان، فلم يقبل الحالف حنث الحالف.

رجل عليه دين فحلف أن لا يدفع إلى فلان ماله، أو لا يقضي إياه دينه أو لا ينقده إياه، ثم أمر رجلاً حتى ضمن عنه ونقده الضامن بضمانه، حنث الحالف، لأنّ الضمان إذا كان بأمره كان له أن يرجع عليه، فكان فعله كفعل الآمر. وكذا لو أحال الحالف صاحب دينه على رجل، فأعطاه المحتال عليه حنث، وإن كانت الكفالة والحوالة بغير أمر الحالف لا يحنث الحالف، كما لو تبرّع رجل بالأداء.

وأما العقود التي يتعلق حقوقها بالعاقد، فخمسه البيع والشراء والإجارة والاستئجار والصلح عن المال.

رجل حلف أن لا يشتري من فلان شيئاً، فأسلم الحالف إليه في ثوب كان حانثاً؛ لأنّ السلم بيع وكان الإسلام شراء.

رجل حلف أن لا يشتري عبد فلان، فآجر داره من فلان بعبده، لا يحنث لأنّ الإجارة ليست ببيع مطلق. ولهذا لو آجر داره بدار لا يستحق الشفعة في الدار.

رجل حلفه السلطان أن لا يشتري طعاماً للبيع، فاشترى طعاماً لبيته ثم بدا له فباعه لا يحنث؛ لأنّه ما اشترى للبيع. هذا كما لو حلفت المرأة أن لا تخرج إلى بيت والدها، فخرجت للمجلس ثم ذهبت إلى بيت والدها لا يحنث.

رجل قال: إن اشتريت بهذه الدارهم شيئاً، فهذه الدراهم صدقة فاشترى بها شيئاً لزمه التصدق؛ لأنهّ اشترى بها وبعد الشراء بقيت على ملكه، لأنّها لا تتعين بالبيع. وكان له أن يدفع غيرها مكانها.

رجل حلف أن لا يشتري لأمته ثوباً جديداً، فالجديد في العرف ما لا يكون غسيلاً.

رجل حلف أن لا يشتري امرأة، فاشترى جارية صغيرة لا يكون حانثاً. بخلاف ما لو حلف أن لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة، كان حانثاً، لأنّ النكاح لا يكون إلا في المرأة، فلا يفيد ذكر المرأة وكان ذكرها وعدم ذكرها سواء، ولا كذلك الشراء، لأنّه لا يختصّ بالمرأة، فاعتبر ذكر المرأة. ولو حلف أن لا يشتري جارية، فاشترى رضيعة أو عجوزة، كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يشتري بقلاً، فاشترى أرضاً بما فيها من الزرع، والزرع بقل كان حانثاً، لأنّ الزرع لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكر، فيصير مبيعاً مقصوداً بالذكر، فيكون حانثاً كما لو حلف أن لا يشتري رطباً، فاشترى نخلاً عليها رطب برطبه كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يبيع داره، فتزوج امرأة على داره لا يحنث. وإن تزوّجها بالدراهم، ثم جعل الدار عوضاً عن الدراهم كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يبيع عبده أو ثوبه فأمر غيره، فباعه المأمور لا يحنث الآمر، لأنّ حقوق البيع تتعلق بالعاقد وحكم العقد واقع للآمر، فلم يكن الحالف بائعاً من كل وجه، فلا يحنث فإن كان الحالف من الأشراف، لا يبيع بنفسه حنث، لأنّ يمين مثله ينصرف إلى الأمر بالبيع وإن كان الحالف ممن يباشر العقد بنفسه مرّة ويفوّض إلى غيره أخرى تعتبر الغلبة.

رجل حلف أن لا يأكل لحماً يشتريه فلان، فاشترى فلان سخلة وذبحها، فأكلها الحالف لا يحنث.

رجل قال: إن آجرت داري هذه، فهي صدقة في المساكين، ثم احتاج إلى الإجارة، قالوا: يبيعها الحالف من غيره، ثم يوكل المشتري الحالف، فيؤاجرها

بعد القبض، ثم يشتريها فيخرج عن يمينه بالإجارة على ملك المشتري.

رجل حلف أن لا يشتري طعاماً، فاشترى حنطة ذكر في الكتاب أنه يكون حانثاً.

قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: في عرفنا الحنطة لا تسمى طعاماً، إنّما الطعام هو المطبوخ، فلا يحنث بشراء الحنطة.

رجل حلف أن لا يدخل داراً اشتراها زيد، فاشترى زيد داراً، ثم إن الحالف اشتراها من زيد، فدخلها لا يحنث، ولو وهبها منه زيد، فدخلها كان حانثاً، لأنّ حكم الشراء يبقى بعد الهبة، ولا يبقى بعد البيع.

رجل قال: إن لم أبع هذه الجارية اليوم، فهي حرّة فباعها على أنه بالخيار ثم فسخ البيع ومضى اليوم لا تعتق، لأنّه خرج عن يمينه بالبيع بشرط الخيار.

رجل قال: كل عبد أشتريه فهو حرّ، فاشترى عبداً شراءً فاسداً، ولم يقبضه ثم اشتراه شراء جائزاً لا يعتق؛ لأنّه صار حانثاً بالشراء الفاسد، فانحلت اليمين لا إلى جزاء لعدم الملك، فلا يحنث بالشراء الثاني مرّة أخرى.

رجل قال لجاريته: إن لم أبعك إلى شهر، فأنت حرّة، ثم ظهر بها منه حبل في الشهر حلّ له أن يطأها في الشهر، ثم يبطل اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا جاء بالولد لأقلّ من ستة أشهر ويحلّ له وطؤها بعد ذلك. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث، ولا يحلّ له وطؤها، لأنّها صارت حرّة.

ولو قال لأمته: إن لم أبعك، فأنت حرّة، فدبرها أو ولدت منه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تعتق. وقال يوسف رحمه الله تعالى: لا تعتق، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال: والله لأبيعنّ أم ولد فلان أو قال: والله لأبيعنَّ هذا الرجل الحرّ. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو على البيع الفاسد إن باعه بيعاً فاسداً برّ في يمينه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الرجل كذلك، أمّا في المرأة الحرّة وأمّ الولد فالبيع جائز متصوّر بعد الرّدة والسبي، فلا يخرج عن اليمين بالبيع الفاسد.

رجل باع عبداً من رجل وسلمه إلى المشتري، ثم حلف البائع أن لا يشتريه من فلان، ثم إن المشتري أقال البيع وقبل البائع، لا يحنث ولو كان الثمن ألف درهم، فأقاله المشتري بمائة دينار حنث. وكذا لو قاله بأكثر من الثمن الأول، أو بأقل، حنث. هكذا ذكر في المنتقى، قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون هذا الجواب قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فالإقالة تكون بالثمن الأول على كل حل، ويبطل ذكر الثمن الثاني.

رجل قال لأمته: إن بعت منك شيئاً، فأنت حرّة ثم باع نصفها من زوجها الذي

ولدت منه، أو باع نصفها من أبيها لا يقع عتق المولى عليها بحكم اليمين، لأنّ الولادة من الزوج والنسب من الأب مقدّم، فلا يقع عتق المولى. وكذا لو قال: إن اشتريت شيئاً من هذه الجارية، فهي مدبرة، ثم اشتراها هو وزوجها الذي ولدت منه، فهي أم ولد لزوجها، ولا يقع عليها تدبير المشتري كرجلين بينهما عبد دبره أحدهما وأعتقه الآخر، كان العتق أولى. وكذا لو حلف أحد الرجلين بتدبيره إن اشتراه وحلف الآخر بعتقه إن اشتراه ثم اشترياه، فالعتق أولى.

رجل حلف أن لا يشتري اليوم شيئاً، فاشترى عبداً بخمر أو خنزير وقبض أو لم يقبض حنث في يمينه لوجود البيع والشراء، وهو تمليك المال بالمال، فإن اشترى بميتة أو بدم لا يحنث، ولو اشترى عبداً من فضولي يحنث في يمينه، ولو اشترى مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد، لا يحنث في يمينه. وكذا لو حلف أن لا يبيع اليوم، فباع المدبر أو أمّ الولد أو المكاتب، لا يحنث في يمينه، ولو قضى القاضي بجواز بيع المدبر، نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخاً للتدبير، ولو باع على أنه بالخيار كان حانثاً في يمينه في قول محمد رحمه الله تعالى، ولا يكون حانثاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولو قضى القاضي بجواز بيع أم الولد، لا ينفذ قضاؤه في أظهر الروايات والمكاتب إذا أجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ، وإن بيع المكاتب برضاه جاز بيعه، ويكون ذلك فسخاً للكتابة.

رجل حلف أن لا يشتري لامرأته ثوباً، فاشترى خماراً، فأعطى النصف جاريته والنصف امرأته لا يكون حانثاً. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الخمار في عرفنا لا يسمى ثوباً. ولو حلف بالفارسية وقال: **(اكرمن زن راجامه خرم فعليّ)** كذا فاشترى لها خماراً، قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى لا يكون حانثاً.

رجل قال لامرأته: إن اشتريت شيئاً، فأنت طالق فاشترت الماء. قالوا: إن اشترت قربة أو آنية طلقت وإن دفعت الجرة إلى السقّاء وخبزاً حتى يحمل لها الماء لا يقع الطلاق.

رجل قال: والله لا أبيع لفلان ثوباً فباع الحالف ثوباً للمحلوف عليه ليجيز صاحب الثوب حنث الحالف، أجاز المحلوف عليه أو لم يجز. ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك أن يكون البيع للمحلوف عليه، وإنّما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثاً.

رجل قال لغيره: إن بعت لك ثوباً فعبدي حرّ، فهذا على أن يبيع ثوباً بأمر المحلوف عليه كان الثوب للمحلوف عليه، أو لم يكن. ولو قال: إن بعت ثوباً لك، فهو على أن يبيع ثوباً مملوكاً للمحلوف عليه.

رجل قال: إن اشتريت اليوم شيئاً، فهو صدقة، فاشترى غلاماً بجارية لزمه التصدّق.

رجل قال: والله لا أشتري لفلان شيئاً، فاشترى لابنه الصغير أو لعبده بأمره لا يحنث.

رجل قال: إن بعت غلامي أحداً من الناس، فعليه كذا فباعه من رجلين حنث. ولو قال: إن بعت غلامي واحداً من الناس فباعه من رجلين لا يحنث.

رجل قال: والله لا أشتري بهذه الدراهم إلا لحماً، فاشترى ببعضها لحماً وببعضها غير لحم لا يكون حانثاً حتى يشتري بكلها غير لحم. ولو قال: والله لا أشتري بهذه الدراهم غير لحم، فاشترى ببعضها لحماً وببعضها غير لحم في القياس، لا يكون حانثاً، وفي الاستحسان يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يأكل من رمان اشتراه فلان، فاشترى فلان مع غيره رماناً، وأكل الحالف حنث لو قال: والله لا آكل من رمانة اشتراها فلان والمسألة بحالها لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يشتري الذهب والفضة يدخل فيه التبر والمصوغ والدراهم والدنانير في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يدخل فيه الدراهم والدنانير وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الحقيقة في جنس هذه المسائل، ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر فيه الشائع.

ولو اشترى خاتم فضة حنث وكذا لو اشترى سيفاً محلّى بفضة، ولا يشبه الذهب والفضة ما سواهما إذا كان الذهب والفضة في سيف أو منطقة، وقد اشتراه مع السيف إن كان الثمن ذهباً أو فضة، وإن كان الثمن حنطة أو غير ذلك، لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يشتري حديداً يدخل فيه المعمول وغير المعمول. والسلاح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يدخل فيه ما يسمى بائعه حداداً ولا يدخل فيه السلاح، كالسيف والسكين والبيضة والدرع، ولا تدخل فيه الإبر والمسالّ، قالوا في عرف ديارنا لا يحنث في المسامير والأقفال والصفر والشبه بمنزلة الحديد. إذا حلف لا يشتري صفراً يدخل في المعمول وغيره والفلوس وغيرها في قول يوسف رحمه الله تعالى. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يدخل فيه الفلوس. ولو حلف أن لا يشتري حديداً، فاشترى باباً بحديد أقلّ مما فيه ذكر في النوادر أنه لا يجوز، وإن اشتراه بأكثر مما فيه جاز البيع، ويكون حانثاً في يمينه.

رجل حلف أن لا يشتري فصاً، فاشترى خاتماً فيه فصّ، كان حانثاً وإن كان ثمنه أقلّ من ثمن الحلقة.

رجل حلف أن لا يشتري ياقوتة، فاشترى خاتماً فصّه ياقوتة، كان حانثاً. ولو حلف أن لا يشتري زجاجاً، فاشترى خاتماً فصّه من زجاج إن كان الفص لا يزيد على ثمن الحلقة لا يكون حانثاً، وإن كان يزيد عليه كان حانثاً. ولو حلف أن لا يشتري لبناً أو آجراً أو طيناً، فاشترى داراً مبنية بذلك لا يكون حانثاً، ولو حلف أن لا يشتري حائطاً، فاشترى داراً مبنية كان حانثاً استحساناً، فمشتري الدار يكون مشترياً للحائط، ولا يكون مشترياً للجصّ والطين.

رجل حلف أن لا يشتري نخلاً فاشترى حائطاً فيه نخل حنث. وكذا لو حلف أن لا يشتري شجراً، فاشترى أرضاً فيها شجر كان حانثاً، لأنّ الشجر هكذا يشترى. ولو حلف أن لا يشتري صوفاً، فاشترى شاةً على ظهرها صوف لا يكون حانثاً وكذا لو اشترها بصوف مجزوز في ظاهر الرواية. وكذا لو حلف أن لا يشتري لبناً، فاشترى شاة في ضرعها لبن، لا يكون حانثاً. وكذا لو اشتراها بلبن من جنسه في ظاهر الرواية هذا. وبيع الشاة باللحم سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز على كل حال، ولا يكون حانثاً في يمين أن لا يشتري لبناً. ولو حلف أن لا يشتري قصباً أو خوصاً، فهو على غير المعمول حتى لا يحنث بشراء البواري والزنبيل. ولو حلف أن لا يشتري لحماً، فاشترى شاة حيّة لا يحنث في يمينه، وكذا لو حلف أن لا يشتري جدياً، فاشترى شاة حاملاً بجدي لا يكون حانثاً. ولو حلف أن لا يشتري صوفاً أو شعراً، فهو على غير المعمول ولا يحنث بشراء المسح والجوارب.

رجل حلف أن لا يشتري كتاناً، فهو في عرفنا على ثوب الكتان. ولو حلف أن لا يشتري ألية، فاشترى شاة مذبوحة كان حانثاً. وكذا لو حلف أن لا يشتري رأساً، ولو حلف أن لا يشتري شعيراً، فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث. ولو حلف أن لا يشتري بنفسجاً أو خطمياً ذكر في الكتاب أنه على الدهن دون الورق. قالوا: في عرفنا لا يحنث بشراء دهن البنفسج. ولو حلف أن لا يشتري صوفاً، فاشترى إهاباً حنث في يمينه، ولو أشار إلى شاة وقال: لا أبيع هذا الصوف، فباعها بدراهم حنث في يمينه. ولو حلف أن لا يشتري بزراً، قالوا: في عرفنا إذا اشترى دهن البزر لا يحنث، وإنّما يحنث بشراء البزر وجواب الكتاب على العكس بناء على عرفهم.

رجل حلف أن لا يتوضأ بكوز فلان، ولم ينوِ شيئاً، فصبّ فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث في يمينه.

رجل أراد أن يشتري ثوباً، فقال البائع: والله لا أبيعه بعشرة ثم باعه بتسعة لا يكون حانثاً. ولو قال المشتري: والله لا أشتريه بعشرة، فاشتراه بأحد عشر كان حانثاً، ولو قال البائع: والله لا أبيعه إلا بعشرة، فباعه بتسعة كان حانثاً. وكذا لو

باعه بدينار وخمسة دراهم، ولو باعه بدينار وعشرة دراهم، لا يكون حانثاً. ولو قال: والله لا أبيعه بعشرة حتى تزيد، فباعه بتسعة لا يكون حانثاً قياساً، ويحنث استحساناً.

رجل حلف أن لا يشتري الخبز، فاشترى القطائف لا يكون حانثاً.

رجل قال: إن اشتريت بهذا الثوب شيئاً، فهذا الثوب صدقة، لا يلزمه شيء، لأنّه صار حانثاً بعد خروج الثوب عن ملكه.

رجل حلف أن لا يشتري بيضاً، فهو على بيض الدجاج في الشراء وفي الأكل على بيض الطير والرأس في الأكل والشراء على ما يباع في الأسواق عادة. ولو حلف أن لا يشتري قميصاً، فاشترى قميصاً مقطوعاً غير مخيط لا يكون حانثاً.

فصل في الأكل

رجل حلف أن لا يأكل من هذا اللبن، فشربه لا يحنث، وإنّما يحنث إذا أثرد فيه وأكل. ولو حلف أن لا يشرب فأثرد فيه وأكله لا يكون حانثاً، فعلى هذا أكل السويق وغير ذلك ممّا يؤكل ويشرب. قالوا: هذا إذا كانت اليمين بالعربية. فإن كانت بالفارسية، فأكل أو شرب كان حانثاً وعليه الفتوى. ولو حلف أن لا يذوق اللبن، فأكل أو شرب كان حانثاً في يمينه.

رجل حلف أن لا يأكل طعاماً، فهو على أكل كل مطعوم، وهذا يخالف التوكيل بشراء الطعام.

رجل حلف أن لا يأكل خبزاً، فأكل خبز حنطة أو شعير كان حانثاً وإن أكل خبز الذرة والأرزان كان الحالف في بلد خبزهم من الذرة والأرز كان حانثاً، وإلا فلا. ولو أكل قرصاً وهو الذي يقال بالفارسية: **(كليجه أو جوز ينجا أو ميسرا)**، وهو الذي يقال له بالفارسية **(نواله)**.

قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا يحنث في جميع ذلك. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يحنث في الجوزينج، لأنّه لا يسمى خبزاً مطلقاً، ويحنث فيما سوى ذلك من القرص والميسر والرقاق، لأنّه أكل ما هو خبز مطلقاً وشيئاً آخر معه، ولا يحنث بأكل ما يقال له: **(نان زردالو)**.

رجل حلف أن لا يأكل هذه الرمانة فمصّها مصّاً لا يكون حانثاً، لأنّه لم يأكل.

رجل حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل وبقي منه شيء يسير حنث في يمينه، فإن نوى كلّه صحّت نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصدق قضاء في إحدى الروايتين.

رجل حلف أن لا يأكل حراماً، فاضطر إلى ميتة، فأكلها تكلموا فيه. قال

بعضهم: لا يكون حانثاً، لأنّه مستثنى من الحرام. وقال بعضهم: يكون حانثاً، لأنّه حرام إلا أنه رخّص في أكلها. ولو حلف أن لا يأكل من مال فلان، فاغتصب منه حنطة وطحنها وخبزها وأكلها، أو اغتصب منه دقيقاً وخبزه وأكله حنث في يمينه، وقيل بأنّه لا يحنث. ولو قال: والله لا آكل من طعام فلان واغتصبه منه، والمسألة بحالها كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يأكل لحم شاة، فأكل لحم غنم كان حانثاً في جواب الجامع، لأنّ الشاة اسم للجنس. وفي الفتاوى لا يكون حانثاً سواء كان الحالف مصرياً أو قروياً وعليه الفتوى، لأنّ جميع الناس يفرقون بينهما.

رجل حلف أن لا يأكل هذا اللحم، فأكله غير مطبوخ، اختلفوا فيه. قال أبو بكر الإسكاف: لا يحنث في يمينه، لأن اليمين ينصرف إلى الأكل المعتاد، فلا يحنث كما لو حلف أن لا يأكل هذا الدقيق، فأكل عجينة، فإنّه لا يكون حانثاً.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: يحنث بأكل اللحم وإن لم يكن مطبوخاً، لأنّ اللحم قد يؤكل بدون الطبخ إلا أنه غير معتاد، والعادة لا تعتبر في المعين. أمّا الدقيق لا يؤكل كذلك، فانصرف اليمين إلى الخبز المتخذ منه.

رجل اغترف من القدر بالمغرفة شيئاً، ثمّ قال: والله لا آكل من هذه القدر، ثمّ أكل ما كان في المغرفة لا يكون حانثاً، لأنّ يمينه وقع على ما في القدر.

رجل حلف أن لا يأكل مع فلان طعاماً، فأكل هذا من إناء وهذا من إناء آخر لا يكون حانثاً ما لم يأكل من إناء واحد. ولو حلف أن لا يشرب مع فلان، فالشرط أن يضمهما مجلس واحد وإن اختلفت الآنية.

رجل حلف أن لا يتغذى، فالتغذي هو الأكل المترادف الذي يقصد به الشبع في وقت خاص، وهو ما بعد طلوع الفجر إلى زوال الشمس بما يتغذّى به عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهل تلك البلدة.

رجل حلف أن لا يأكل طعاماً، فأكل دواء ليس له طعم، أو كان مرّاً لا يكون حانثاً، لأنّه لا يسمى طعاماً وإن أكل دواء له حلاوة مثل الجلنجبين حنث في يمينه، لأنّ له طعماً ويصلح غذاء.

رجل حلف أن لا يأكل من طعام فلان، فأكل من خلّه بطعام نفسه أو زيته أو ملحه كان حانثاً، لأنّه أكل من طعامه.

رجل حلف أن لا يأكل ملحاً، فأكل طعاماً إن لم يكن مالحاً لا يكون حانثاً، وإن كان مالحاً كان حانثاً كما لو حلف أن لا يأكل الفلفل، فأكل طعاماً فيه فلفل وإن وجد طعمه حنث وإلا فلا. وقال الفقيه أبو بكر الليث رحمه الله تعالى: لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر، لأنّ عينه مأكول بخلاف الفلفل وعليه الفتوى، فإن كان في يمينه ما يدل على أنه أراد به الطعام

المالح، فهو على ذلك. حلف أن لا يأكل خلافاً، فأكل سكباجة لا يكون حانثاً، لأنّه لا يسمى خلاً. حلف أن لا يأكل الحلو، فأكل البطيخ لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يأكل عنباً، فأكله ورمى بقشره وحبه وابتلع ماءه لا يكون حانثاً، وإن رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه كان حانثاً، لأنّ أكل الأكثر منه. ولو حلف أن لا يأكل شهداً، فأكل العسل لا يكون حانثاً، لأن العسل اسم للصافي والشهد اسم للمختلط. ولو حلف أن لا يأكل بقلاً، فأكل بصلاً لا يكون حانثاً إلا إذا نواه.

رجل حلف في رمضان أن لا يتعشى الليلة، فأكل بعد مضي نصف الليل لا يكون حانثاً، لأنّه لم يتعشّ بل تسحّر، فلا يكون حانثاً، كما لو حلف أن لا يتغدّى اليوم، فأكل بعد انتصاف النهار لا يكون حانثاً.

رجل قال لامرأته: إن لم تتعشي الليلة، فعبدي حرّ، فلم تأكل إلا لقمة واحدة كان حانثاً، لأنّ اللقمة الواحدة لا تكون عشاء.

رجل حلف أن لا يأكل حرماً، فأكل لحماً أو خبزاً اغتصبه حنث في يمينه، فإن باع الغصب بشيء وأكل ذلك الشيء، لا يحنث، لأنّ الثاني ليس بحرام مطلقاً وإن غصب حنطة فطحنها إن أعطاه مثلها قبل أن يأكل لا يحنث في يمينه، لأنّه ملكها بأداء الضمان، وإن أكلها قبل أداء الضمان وقبل قضاء القاضي عليه، حنث في يمينه، لأنّ الحرمة باقية ما لم يؤدّ الضمان، وقالوا فيمن غصب طعاماً، فأكله وقد كان حلف أن لا يأكل، لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه استهلك بالمضغ، فصار آكلاً مال نفسه ولا اعتماد على هذا، لأن بالاستهلاك لا يملك المغصوب خصوصاً على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن عنده المغصوب بعد الهلاك باقٍ على ملك المالك، حتى لو صالح على أضعاف قيمته جاز ويكون ذلك صلحاً عن الغضب، لا عن القيمة إذ لو كان صلحاً عن القيمة لا يجوز، كما لو صالح بعد قضاء القاضي على أكثر من قيمته، ولأنّه لو صار مالكاً بالمضغ لا يتصوّر أكل مال الغير. وقد قال الله تعالى: إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ﴾ [النساء: ١٠] وقال عليه السلام: «كل لحم نبت من الحرام فالنار أولى به».

رجل معه دراهم، فحلف أن لا يأكلها، فاشترى بها دنانير أو فلوساً، ثم اشترى بالدنانير أو بالفلوس طعاماً، فأكله. قال محمد رحمه الله تعالى يكون حانثاً في يمينه، وإن حلف أن لا يأكل هذه الدراهم أو الدنانير، فاشترى بها عرضاً، ثم باع العرض بطعام، فأكله لا يكون حانثاً وكذا لو اشترى بالدراهم شعيراً، ثم اشترى بالشعير طعاماً، فأكله لا يكون حانثاً.

قال إذا حلف على ما لا يأكل أن لا يأكله فاشترى به شيئاً مما يؤكل، وأكله حنث

وإن حلف على ما يؤكل أن لا يأكله، فاشترى مالاً يؤكل، فأكله لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يأكل من مال فلان، ثم تناهدا، فأكل الحالف، لا يحنث في يمينه، لأنّه يعدّ آكلاً مال نفسه عرفاً.

رجل حلف أن لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملكه، فباع بعضه ثم أكل ما بقي ذكر نصير عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى، لا يحنث في يمينه.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وهذا إنّما يصحّ إذا حلف أن لا يأكل هذا الطعام، وأمّا إذا حلف أن لا يأكل من هذا الطعام ينبغي أن يحنث.

رجل حلف أن لا يأكل من مال فلان، فمات المحلوف عليه، فورثه الحالف وأكل. قال نصير رحمه الله تعالى: حنث في يمينه. وقال غيره: لا يكون حانثاً إذا لم يكن له وارث سواه أو قسموا الميراث، لأنّه أكل مال نفسه.

رجل حلف أن لا يأكل من مال ابنه وبينهما حبّ من خلّ. قال عصام رحمه الله تعالى: إن كان الابن كبيراً يقاسمه، ثم يأكل نصيب نفسه وإن كان صغيراً يبيع نصيبه من غيره، ثم يقاسمه ويشتري نصيب الابن، فيأكل. قال المصنف رحمه الله تعالى: وينبغي أن لا يحتاج إلى هذا التكليف وله أن يأكل قدر نصيب نفسه ويكون ذلك بمنزلة القسمة وأحد الشريكين في المكيل والموزون منفرد بالقسمة إذا كان أجنبياً، فالأب أولى.

رجل حلف أن لا يأكل هذا الشيء، فأكل بعضه. قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: إن كان الشيء يمكنه أن يأكله كله في مرّة لا يحنث بأكل بعضه. وقال بعضهم: إذا أكل بعض ما لا يمكن أكل كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح. حلف أن لا يأكل اللبن فطبخ به أرزاً فأكله. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يحنث في يمينه، وإن لم يجعل فيه ماء وإن كان يرى عينه، كما لو حلف أن لا يأكل هذا الخلّ، فاتخذ به سكباجة وأكلها لا يحنث في يمينه.

رجل حلف أن لا يأكل هذا اللبن، فجعله جبناً، وأكله لا يحنث في يمينه إلا أن ينوي أكل ما يتخذ منه وهو كما لو حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة فأكل خبزها أو سويقها لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإنما يحنث بأكل الخبز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى، لأنّ عين الحنطة لا يؤكل عادة، فانصرف اليمين إلى خبزها.

رجل حلف أن لا يأكل السمن، فأكل سويقاً ملتوتاً بالسمن ذكر في الأصل: إن كان السمن مستبيناً بحيث يجد طعمه كان حانثاً في يمينه، لأنّه ليس بمستهلك، وذكر الحاكم في المختصر: إن كان السمن مستبيناً بحيث لو عصر يسيل منه السمن حنث وإن لم يكن كذلك لا يحنث وإن وجد طعمه.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب في مسألة الأرز على هذا التفصيل. ولو حلف أن لا يتناول هذا اللبن فخلطه بالماء أو بالخمر إن كان المحلوف عليه غالباً، حنث في يمينه وإن كان مغلوباً، لا يحنث لأنّ المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك، وإن استويا حنث استحساناً. ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل ما يدلّ على أنّه يعتبر الغلبة من حيث الأجزاء لا من حيث اللون والطعم جميعاً. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الغلبة من حيث اللون والطعم جميعاً غالباً أو مغلوباً وقيام أحدهما لا يكفي، ولا يعتبر الغلبة من حيث الأجزاء. ولو حلف أن لا يشتري لبن هذه البقرة وخلطه بلبن بقرة أخرى، فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا وما لو خلطه بالماء سواء. وعند محمد رحمه الله تعالى: الجنس لا يغلب الجنس، فيحنث على كل حال.

رجل حلف أن لا يأكل اللحم، فأكله حراماً كان أو حلالاً نيئاً كان أو مطبوخاً أو مشوياً حنث في يمينه إلا السمك. وعن محمد رحمه الله تعالى: كل ما يسكن الماء لا يحنث بأكله والكبد والطحال وجميع ما كان في البطن كالكرش ونحوه لحم قيل: هذا في بلد يباع ذلك مع اللحم وإن كان في بلد لا يباع مع اللحم كالكرش والأمعاء، ونحو ذلك لا يكون لحماً والرأس والأكارع لحم في يمين الأكل، وليس بلحم في يمين الشراء وشحم البطن ليس بلحم والألية ليست بلحم ولا شحم وشحم الظهر لحم إذا حلف أن لا يأكل شحماً، فأكل شحم الظهر وهو اللحم السمين لا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويحنث عندهما.

رجل حلف أن لا يشرب من دار فلان، فأكل منها شيئاً، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يحنث في يمينه، لأنّ المقصود من هذه اليمين الامتناع عن جميع المأكولات والمشروبات. وقال غيره: لا يحنث في يمينه إلا أن ينوي جميع المأكولات والمشروبات.

قال المصنف رحمه الله تعالى: هذا إذا كانت اليمين بالعربية فإن قال بالفارسية: (**ازخان فلان هيج جيز نخورم**) يتناول المأكول والمشروب.

رجل وضع لقمة في فمه، فقال رجل: إن أكلتها فامرأته طالق، فقال له آخر: إن أخرجتها فعبدي حرّ، قالوا: يلقي بعضها ويأكل بعضها ولا يحنث أحدهما.

رجل حلف أن لا يأكل هذه البيضة يحنث ما لم يأكل كلها. ولو حلف أن لا يأكل الخلّ الذي في هذه الخابية فأكل بعضها حنث، لأنّه لا يمكن أكل كلها في مجلسه.

رجل حلف أن لا يأكل من لبن هذه البقرة، فأكل من محيضها حنث وإن أكل مرقة اتخذت من مخيضها لا يحنث.

رجل حلف أن لا يأكل أو حلف أن لا يشرب، فذاق شيئاً بلسانه، ولم يدخله جوفه لا يحنث في يمينه.

رجل حلف أن لا يأكل طبيخاً إن نوى جميع المطبوخات، فهو على ما نوى وإن لم ينوِ شيئاً، فهو على اللحم المطبوخ استحساناً، قالوا: هذا إذا طبخ اللحم بالماء أما القلية اليابسة، فلا تسمي طبيخاً وإن طبخ اللحم بالماء، فأكل المرقة مع الخبز ولم يأكل اللحم كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة إن نوى بأكلها حباً فهو على ما نوى، وإن لم ينوِ شيئاً، فأكل من خبزها لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يحنث وإن أكل عين الحنطة هل يحنث عندهما؟ فالصحيح أنه يحنث وإليه أشار في الجامع الصغير، وإن أكل من سويقها لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وهو الظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى، وإن حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه حنث عندهم وإن أكل عين الدقيق، اختلفوا فيه. والصحيح أنه لا يحنث، ولو حلف أن لا يأكل طعاماً، فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك مما يؤكل على وجه التطعم كان حانثاً وإن أكل ماله طعم، لكن لا يؤكل على وجه التطعم كالسقمونيا، ونحو ذلك لا يحنث في يمينه. ولو حلف ليأكلن هذا الطعام إن لم يؤقته بوقت، فهلك ذلك الطعام أو أكله غيره أو مات الحالف حنث في يمينه، وأن وقته بوقت فقال: ليأكلن هذا الطعام اليوم فمات الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالإجماع، وإن هلك ذلك الطعام قبل مضي اليوم، لا يحنث قبل مضي اليوم بالإجماع حتى لا يلزمه الكفارة، ولو عجلها لا يجوز وإذا مضى اليوم، اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لا يلزمه الكفارة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يلزمه الكفارة وعلى هذا الخلاف إذا قال: والله لأقضين دين فلان غداً، فقضاه اليوم أو وهبه منه أو أبرأه عندهما، لا يحنث. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحنث. ولو مات المطلوب لا يحنث بالإجماع وعلى هذا الخلاف لو كانت اليمين بطلاق أو عتاق.

رجل حلف أن لا يأكل الشواء، فهو على اللحم إلا أن ينوي كل مشوي، فإن أكل بيضة مشوية كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يأكل من طعام فلان ولا نية له فاشترى الحالف منه الطعام أو وهبه فلان من غيره، فاشترى الحالف من ذلك وأكل لا يحنث في يمينه، ولو حلف أن يأكل من خبز فلان الخباز فأكل من خبزه بعدما اشترى كان حانثاً في يمينه.

رجل حلف أن لا يأكل من كسب فلان، فاشترى شيئاً من فلان أو وهبه له فلان، فأكل لا يحنث في يمينه ولو ورثه الحالف من المحلوف عليه، فأكل كان

حانثاً في يمينه. ولو حلف أن لا يأكل من مال أبيه، فمات الأب فورثه الحالف، وأكل لا يحنث الحالف. وهو الصحيح قد ذكرنا. ولو حلف أن لا يأكل من ثمن غزل فلانة، فاشترى غزل فلانة أو وهبت له فباعه وأكل ثمنه لا يكون حانثاً، ولو باعت فلانة غزلها ودفعت إليه الثمن، فأكل الحالف حنث في يمينه.

رجل حلف أن لا يأكل شيئاً من أشياء والده، فتناول في بيت والده كسرة خبز ملقاة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يكون حانثاً في يمينه. وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كانت الكسرة بحال يعطى مثلها للفقير كان حانثاً وإلا فلا.

رجل حلف أن لا يأكل من كسب فلان، فشرب من ماء الجمد الذي وضعه على الطريق. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: أخاف أن يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يأكل من جمد فلان فتناول من ماء جمدة، قالوا: لا يكون حانثاً في يمينه قيل هذا في الشتاء، أمّا في الصيف يحنث.

رجل حلف أن لا يأكل شيئاً مما حمل فلان، يعني أورده فلان، فأكل من جمد حمله فلان، قالوا: يكون حانثاً.

رجل حلف طائعاً أو مكرهاً أن لا يأكل كذا ولا يشرب كذا، ثم أكره في أكله حنث. وكذا لو أكله بعدما أغمي عليه أو جنّ وإن أوجر أو صبّ في حلقه مكرهاً لا يحنث في يمين الشرب.

رجل قال: والله لا أذوق طعاماً ولا شراباً، فذاق أحدهما كان حانثاً. ولو قال: والله لا أذوق طعاماً وشراباً، فذاق أحدهما لا يحنث. وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى، يحنث في يمينه، لأن المراد من مثل هذا الكلام في العرف نفى كل واحد منهما. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، ينوي في ذلك، فإن لم ينوِ شيئاً لا يحنث بأحدهما وعليه الفتوى.

رجل حلف أن لا يأكل لحم البقر، فأكل لحم الجاموس أو حلف أن لا يأكل لحم الجاموس، فأكل لحم البقر. قال بعضهم: يكون حانثاً. وقال بعضهم: إن حلف أن لا يأكل لحم البقر، فأكل لحم الجاموس حنث وإن حلف أن لا يأكل لحم الجاموس، فأكل لحم البقر، لا يحنث. وهذا أصحّ من الأوّل. قال المصنف رحمه الله تعالى: ينبغي أن لا يحنث في الفصلين جميعاً، لأنّ الناس يفرقون بينهما، وهو كما لو حلف أن لا يأكل لحم الشاة، فأكل لحم المعز.

رجل قال: كلّما أكلت اللحم فللّهِ عليّ أن أتصدّق بدرهم. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن عليه في كل لقمة درهماً. وكذا لو قال: كلّما شربت الماء فعليّ درهم، يلزمه بكل نفس درهم.

رجل حلف أن لا يذوق الخمر، فأكل خبزاً عجن بخمر. قال شدّاد رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه كما لو حلف أن لا يذوق الزيت، فأكل خبزاً عجن بزيت لا يحنث.

رجل قال: إن أكلت من خبز والدي ما لم أتزوّج فاطمة، فكل امرأة أتزوّجها، فهي طالق، ثم تزوّج امرأة يقال لها فاطمة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: طلقت التي تزوّجها، لأنّها لم تصر معرفة فإنهّ لم يقل فاطمة هذه ولم ينسبها إلى الأب والجد وبدون ذلك لا يحصل التعريف، فبقيت نكرة إلا إذا كان قبل ذلك ما يدلّ على التعريف.

رجل حلف أن لا يأكل خبزاً، فأكل ثريداً لا يحنث في يمينه، لأنّه لا يسمّى خبزاً مطلقاً، وكذا لو أكل لاكشة لا يحنث في يمينه.

رجل حلف أن لا يأكل مرقة، فأكل سبوس أب أو لطه لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يأكل من شيء فلان، فجعل فلفل فلان في قدر طبخت امرأته وأكل الحالف. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: حنث في يمينه، لأنّ الفلفل هكذا يؤكل، فيحنث إلا إذا كان بينهما سبب يدلّ على غير هذا.

رجل حلف أن لا يأكل البطيخ، فأكل من حدجة، قالوا: لا يحنث في يمينه منهم: الشيخ الإمام أبو بكر بن الفضل رحمه الله تعالى، وهذا إذا كان بحال لا يسمّى بطيخاً.

رجل حلف أن لا يأكل من كرم فلان شيئاً هذه السنة، قالوا: يقع يمينه على اثني عشر شهراً.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون على بقية السنة التي هو فيها كما لو حلف أن لا يكلّم فلاناً هذه السنة، أو قال: للَّهِ عليَّ أن أصوم هذه السنة إلا أن ينوي اثني عشر شهراً.

رجل حلف أن لا يأكل رباً، فأكل عصيدة جعل فيها الرُّب. قالوا: لا يكون حانثاً في يمينه، لأنّه مغلوب مستهلك إلا أن يكون الرُّبّ قائماً بعينه على العصيدة.

رجل حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق، فاتخذ منه خبيصاً، قالوا: يخاف أن يكون حانثاً وخبز القطائف كذلك.

رجل قال: إن أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق وإن لم يأكله اليوم فأمته حرّة فأكل نصفه اليوم، لا يحنث في الطلاق ولا في العتاق، لأنّ الرغيف مما يؤكل في مجلس واحد، فكان شرط الحنث أكل الكلّ، أو ترك الكلّ ولم يوجد.

رجل قال: هذا الرغيف عليّ حرام فأكل بعضه. ذكر في المجرد عن أبي

حنيفة رحمه الله تعالى: أن عليه كفارة اليمين. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: الصحيح أنه لا يكون حانثاً، لأنّ قوله: هذا الرغيف عليّ حرام بمنزلة قوله: والله لا آكل هذا الرغيف. ولو قال هكذا لا يحنث بأكل البعض.

رجل حلف أن لا يأكل من كسب فلان، فأوصى إنسان لفلان بشيء، فأكل الحالف منه حنث، لأنّ الموصى له يملك الوصية بالقبول، فكانت الوصية كسباً له وإن ورث فلان مالاً، فأكل الحالف منه، لا يحنث، لأنّ ملكه بغير صنعه فلا يكون كسباً، ولو وهب المحلوف عليه للحالف طعاماً، فقبل وقبض ثم أكل لا يحنث، لأنّ الحالف أكل كسب نفسه. وكذا لو أوصى له المحلوف عليه لا يحنث لما قلنا، وإن ورث الحالف من المحلوف عليه وأكله حنث، لأنّ كسب المحلوف عليه انتقل إلى الحالف لا بصنعه فبقي كسباً للمحلوف عليه. حلف أن لا يأكل مما زرع فلان، فباع فلان زرعه، فأكل الحالف حنث.

رجل حلف أن لا يأكل مما يجيء به فلان، يعني من الطعام وغيره، فدفع الحالف إلى المحلوف عليه لحماً ليطبخه، فألقاه المحلوف عليه في قدر وألقى فيه قطعة من كرش فطبخ القدر، فأكل الحالف من المرقة. قال محمد رحمه الله تعالى: لا أراه حانثاً إذا ألقى فيه المحلوف عليه ما لا يطبخ وحده، وإن كان مثله يطبخ وحده، ويكون له مرقة، فأكل الحالف يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل، فأكل بعدما صار كبشاً، يحنث في الظاهر وذكر في المنتقى ما يدل على أنه لا يحنث. ولو حلف أن لا يأكل هذه الحدجة، فأكلها بعدما طبخت اختلفوا فيه. والصحيح أنه لا يكون حانثاً. وكذا لو حلف أن لا يأكل هذا العنب، فأكله بعدما صار زبيباً أو حلف أن لا يأكل هذا الرطب أو البسر، فأكله بعدما صار تمراً، لا يحنث في يمينه. وكذا لو حلف أن لا يأكل هذا الخبز، فأكله بعدما تفتت لا يحنث، لأنّه لا يسمّى خبزاً. حلف أن لا يأكل من هذا الكرم، فأكل من عصيره أو خلّه أو رُبّه، أو فلاتجه أو ما أشبه ذلك لا يكون حانثاً، ولو أكل من عنبه أو زبيبه أو خوخه أو كمثراه يابساً، أو غير يابس كان حانثاً، لأنّ عين هذه الأشياء يخرج من الكرم من غير أن يتعلّق حصوله بصنع للعبد. فأما القسم الأوّل لا يخرج من الكرم من غير صنع. حلف أن لا يأكل من هذه المبطخة، فأكل منها حدجة أو بطيخة كان حانثاً كما لو حلف أن لا يأكل من هذه الشجرة، فأكل مما يخرج منها. حلف أن لا يأكل من طعام اشتراه فلان، فأكل من طعام اشتراه فلان مع غيره كان حانثاً. ولو حلف أن لا يلبس ثوباً اشتراه فلان أو لا يدخل داراً اشتراها فلان، أو لا يسكن داراً اشتراها فلان، فاشترى فلان مع غيره داراً أو ثوباً، فلبس الحالف، أو دخل أو سكن لا يكون حانثاً، لأنّ نصف الثوب لا يسمّى ثوباً ونصف الدار كذلك بخلاف بعض الطعام.

رجل قال: ليأكلنّ هذه الرمانة، فأكلها إلا حبة أو نحوها، كان بارّاً، وإن ترك ثلاث حبات كان حانثاً. وكذا لو حلف ليأكلنّ هذا الرغيف، فأكله إلا كسرة كان بارّاً إلا أن ينوي أن لا يترك شيئاً من الرمانة ولا شيئاً من الرغيف.

رجل قال لامرأتين له: أيّتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق؟ فأكلتاهما جميعاً لم تطلق واحدة منهما، لأنّ شرط الحنث أن تأكل الواحدة جميع الرمانة.

رجل حلف أن لا يأكل من خبز فلان فأكل من خبز بينه وبين غيره حنث. ولو قال: من رغيف فلان لا يحنث.

رجل حلف أن لا يأكل جوزاً أو لوزاً أو فستقاً، فأكل منه الرطب واليابس كان حانثاً. وكذا لو حلف أن لا يأكل خبيصاً يحنث بأكل اليابس والرطب. ولو حلف أن لا يأكل تمراً، فأكل قسباً لا يكون حانثاً، لأن القسب هو اليابس من البسر، ولو حلف أن لا يأكل تمراً، فأكل حيساً كان حانثاً، لأنّ الحيس تمر يجعل في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل. وكذا لو أكل عصيدة تمر كان حانثاً لبقاء اسم التمر. ولو حلف أن لا يأكل من هذا السمسم، فأكل من دهنه لا يكون حانثاً. وكذا لو حلف أن لا يأكل من هذا اللبن، فأكل من أقطه أو مصله لا يكون حانثاً. وكذا لو حلف أن لا يأكل من هذه الدجاجة، فأكل بيضها أو فرخها لا يكون حانثاً. وكذا لو حلف أن لا يأكل من هذه البيضة، فأكل من فرخها لا يكون حانثاً. ولو حلف أن لا يأكل غلّة أرضه، فأكل كل من ثمن الغلّة كان حانثاً، فإن نوى أن لا يأكل عين ما يخرج من الأرض كان مديناً في القضاء.

رجل حلف أن لا يأكل الحنطة، فأكل شعيراً فيها حبات حنطة حبة حبة كان حانثاً وإن أكلها حفنة حفنة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يكون حانثاً إلا أن يكون الغلبة للحنطة.

رجل حلف أن لا يأكل من طبيخ فلانة فسخنت له قدراً طبخها غيرها، فأكل الحالف لا يكون حانثاً. حلف أن لا يأكل فاكهة، فأكل من ثمار الأشجار كالتفاح والإجاص والخوخ والمشمش ونحوها كان حانثاً. وكذا التوت والبطيخ، وأمّا العنب والرمان، فليست من الفواكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه: فاكهة والزبيب والتمر وحب الرمان إذا يبس لا يكون فاكهة. وقيل: الزبيب والتمر من الفواكه اليابسة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: اللوز والعنّاب فاكهة، وكذا الجوز. وعن محمد رحمه الله تعالى: اليابس من الجوز لا يكون فاكهة، والقثاء والخيار الجوز ونحو ذلك ليست بفاكهة. وإن حلف أن لا يأكل فاكهة يابسة، فأكل اللوز أو الجوز ذكر في الأصل، بأنّه لا يكون حانثاً. قالوا: هذا في عرفهم أما في عرفنا لا يكون حانثاً. وعن محمد إذا حلف أن لا يأكل من فاكهة العام، فإن كان في أيام الفاكهة الرطبة، فهو على

الرطب ولا يحنث بأكل اليابس، وإن كانت اليمين في غير وقت الرطب، فهو على اليابس استحساناً وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى. ولو حلف أن لا يأكل إداماً، ولم ينوِ شيئاً، فأكل الخل واللبن والزبيب أو الثريد وما أشبه ذلك، مما يلتزق بالخبز ويصطبغ به يحنث عند الكل، وأمّا الجبن والبيض والسمك واللحم المطبوخ وأشباه ذلك ليس بإدام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد رحمه الله تعالى: وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: هي إدام وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. واختلف المتأخرون في البطيخ والعنب. قال بعضهم: هو على الاختلاف أيضاً. وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: هو ليس بإدام عند الكل هو الصحيح.

رجل حلف أن لا يأكل اليوم إلا رغيفاً فأكل رغيفاً مع الخل أو الزبيب أو الفلاتج الرطب أو اللبن، لا يكون حانثاً، لأنّ الاستثناء لا يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب. وهذه الأشياء لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الأكل.

رجل حلف أن لا يأكل من طعام فلان، فأكل من خلّه أو ملحه أو كامخه أو بصله أو زيته مع طعام نفسه، كان حانثاً في قول محمد رحمه الله تعالى. وكذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل قال: إن أكلت من مال ختني شيئاً، فامرأته طالق، فدفع إليه من عجين ختنه، فجعله في عجين آخر وخبزه وأكله لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يأكل من ملح فلان، أو حلف أن لا يشرب من شرابه، فأخذ ماء وملحاً للمحلوف عليه وجعلها في عجين وأكل من ذلك الخبز لا يحنث، لأنه صار مستهلكاً.

رجل حلف أن لا يأكل من لبن هاتين الشاتين، فأكل من أحدهما أو قال: لا آكل من لبن هذا الغنم، فأكل من لبن شاة واحدة كان حانثاً. وكذا لو قال: والله لا أشرب من ماء هذه الأنهار، فشرب من ماء نهر واحد كان حانثاً. ولو حلف أن لا يأكل هاتين البيضتين لا يحنث حتى يأكلهما. وكذا لو حلف أن لا يأكل هذه البيضة لا يحنث حتى يأكلها. قال محمد رحمه الله تعالى: كل شيء يأكله الرجل في مجلس واحد، أو يشربه شربة واحدة، فالحلف على جميعها لا يحنث بأكل البعض، وكل شيء إذا حلف على الواحد منه يحنث في قليله، فإذا جمع بين اثنين أو أكثر، فإنّه يحنث في قليله.

رجل قال لامرأتين له إن أكلتما هذين الرغيفين، فعبده حرّ، فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً أو أكلت إحداهما الرغيفين إلا شيئاً وأكلت الأخرى الباقي، عتق عبده.

رجل حلف أن لا يأكل أرزاً، فحسا من الأرز حسواً لا يكون حانثاً، لأنّ ذلك ليس بأكل. قال: إذا حلف عليّ أكل ما يؤكل لا يحنث بالشرب وكذا لو كانت اليمين على العكس، هذا إذا كان بالعربية وإن كان بالفارسية، كان حانثاً لما قلناه.

رجل حلف ليغدّين امرأته اليوم بألف درهم، فاشترى رغيفاً بألف درهم وغدّاها كان بارّاً.

رجل قال لغيره: والله لا آكل من طعامك شيئاً، فإن أكلت منه شيئاً، فهو عليّ حرام. فأكل من طعامه لقمة حنث في اليمين الأولى، فإن عاد وأكل حنث في قوله، فهو عليّ حرام، ويلزمه كفارتان.

رجل أكل شيئاً يسيراً، فقال له رجل آخر تغديت، فقال: عبده حرّ إن كان تغدّى قالوا: لا يكون حانثاً حتى يأكل أكثر من نصف الشبع. حلف أن لا يذوق في منزل فلان طعاماً ولا شراباً، فذاق فيه شيئاً أدخله في فمه ولم يصل إلى جوفه كان حانثاً، وهو على الذوق وإن كان قال له رجل: تغدّ عندي اليوم، فحلف أن لا يذوق في منزله طعاماً ولا شراباً، فإن هذا يكون على الأكل لا على الذوق.

رجل قال: الخمر عليّ حرام والخنزير عليّ حرام، اختلفوا فيه والصحيح أنه يكون يميناً. وذكر الناطفي أنه إذا أكل من الخنزير لقمة وشرب من الخمر شربة، يلزمه الكفارتان.

رجل حلف أن لا يأكل حراماً، فاشترى بدرهم الغصب طعاماً وأكل لا يكون حانثاً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الحرام المطلق في اليمين ما هو حرام عند الكلّ بدليل لا شبهة فيه.

فصل في اليمين على الشرب

رجل حلف أن لا يشرب نبيذ زبيب، فشرب نبيذ المشمش كان حانثاً، لأنّه زبيب.

رجل حلف أن لا يشرب هذا الماء، فانجمد فأكله لا يكون حانثاً، فإن ذاب وعاد وماء، فشرب كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يشرب من قدح فلان فصب من قدح فلان على يديه وشرب، لا يكون حانثاً، لأنّ الشرب من القدح أن يضع فمه على القدح.

رجل حلف ليشربن من وسط الدجلة، فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الشط، وذلك مقدار الثلث أو الربع كان بارّاً.

رجل حلف أن لا يشرب في ضيافة فلان أكثر من مرّة، فشرب في داره مرّة، وفي بستانه مرّة. قالوا: إن كانت الضيافة واحدة كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يشرب ماء، فشرب ماء القلية لا يكون حانثاً، لأنّه ليس بماء مطلق بمنزلة ماء القضبان.

رجل حلف أن لا يشرب الخمر في هذ القرية، فشرب في كرومها أو في ضياعها. قالوا: إن شرب في عمران القرية أو في كروم متصلة بالقرية كان حانثاً، وإن شرب فيما لا يكون متصلاً بالعمران لا يكون حانثاً.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب المسكر، فصبّ في حلقه ودخل جوفه. قالوا: إن دخل جوفه بغير فعله لا يكون حانثاً، فإن شرب بعد ذلك كان حانثاً. ولو صبّ في فيه فأمسكه، ثم شربه بعد ذلك حنث.

رجل عاتبته امرأته في شرب المسكر، فقال: إن تركت شربه فعليّ كذا، فما دام يعزم أن لا يترك شربه إلا أنه لم يشرب لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يشرب شرباً يسكر منه، فصبّ شراباً مسكراً في شراب لا يسكر، فشرب منه إن كان المختلط بحال لو شرب منه يسكر، كان حانثاً.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب الخمر ما دام ببخارا، فخرج إلى قصر المجوس، ثم عاد وشرب. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن نوى بقوله: ما دام ببخارى إقامة السكنى، وكان سكناه ببخارا كان حانثاً، وإن نوى إقامته ببدنه فإذا خرج إلى قصر المجوس لا يبقى اليمين، وإن لم يكن له نية، فخرج بنفسه كفاه.

رجل حلف **(اكرمن نبيذ خورم)**. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى هو على النيء، لأنّ شارب الخمر عند الفسقة يسمى نبيذ خوار. ولو قال **(اكرمي خورم)** قال رحمه الله تعالى: هذا يقع على كل مسكر نيئاً كان أو لم يكن. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى في عرفنا اسم النبيذ يقع على كل مسكر من ماء العنب نيئاً كان أو مطبوخاً، واسم مي يقع على الخمر خاصة وسيكي يقع على كل مسكر من العنب أيضاً، وعليه الفتوى.

رجل حلف أن لا يشرب خمراً ولا مثلثاً ولا كذا وكذا من الأشربة، فشرب واحداً منها كان حانثاً كما لو قال: والله لا آكل خبزاً ولا لحماً، فأكل أحدهما كان حانثاً. ولو عطف ولم يعد حرف النفي كما لو قال: لا أشرب خمراً ومثلثاً وكذا فكذلك الجواب.

رجل حلف أن لا يأكل من اللحم الذي يجيء به فلان، فجاء فلان بلحم، فشواه، ووضع تحته خبزاً أو جعله جوذاباً وأكل الحالف من الجوذاب الذي أصابه دسم اللحم، كان حانثاً. وكذا لو حلف أن لا يأكل مما يجيء به فلان، فجاء فلان بحمص، فطبخه وأكل الحالف من تلك المرقة وفيه طعم الحمص كان حانثاً.

رجل خاصمته امرأته من جهة شرب الخمر، فحلف أن لا يشرب حراماً من هذا الجنس، ثم قاء فأكل قيئه لا يكون حانثاً.

رجل قال بالفارسية: **(اكركسي را نبيذ دهم)** فامرأته كذا فاليمين على ما نوى إن نوى السقي لا يحنث بالأهداء، وإن نوى الإهداء لا يحنث بالسقي وإن لم ينوِ شيئاً، فإن دفع وسقى كان حانثاً في يمينه.

رجل قال لعبده: إن سقيت الحمار، فأنت حرّ فذهب العبد بالحمار إلى الماء، فلم يشرب عتق العبد، لأنه سقاه وإن لم يشرب. حلف أن لا يشرب من هذا الماء العذب، فصب في ماء مالح، فغلب الماء، فشرب به لا يحنث. وكذا لو حلف على الماء المالح، فصبّه على العذب. ولو حلف أن لا يشرب لبن المعز وأخذ لبن المعز وخلطه بلبن الضأن ولبن الضأن غالب، فشربه لا يحنث. ولو حلف على معز بعينها أن لا يشرب لبنها، فخلط لبنها بلبن ضأن ولبن الضأن غالب ثم شربه، كان حانثاً بخلاف غير المعين. ولو حلف أن لا يشرب اللبن، فخلط لبن النعم بالماء إن ظهر لون اللبن وطعمه كان حانثاً. ولو حلف أن لا يشرب من هذا الحبّ، فأخذ الماء من الحب بإناء وشربه لا يحنث. في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ما لم يضع فاه على الحبّ قبل هذا إذا كان الحبّ ملآن، فإن لم يكن فاغترف منه وشرب يحنث في قولهم. وكذا لو حلف أن لا يشرب من هذه البئر أو الجرّة، فإن كانت ملآنة، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكون حانثاً ما لم يضع فمه عليها. وكذا لو حلف أن لا يشرب ماء زمزم، فشرب ماء زمزم بأيّ وجه شرب كان حانثاً، وإن صبّ ماء زمزم في ماء آخر يعتبر فيه الغالب.

ولو حلف أن لا يشرب ماء السماء، فاجتمع المطر في مكان، فشرب كان حانثاً بأي وجه شرب. ولو حلف أن لا يشرب من الفرات، فشرب منه كرعاً كرعاً كان حانثاً في قولهم وإن أخذ الماء بآنية أو اغترف أو سقاه غيره لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ولو شرب من نهار يأخذ الماء من الفرات لا يحنث في قولهم. ولو حلف أن لا يشرب من ماء الفرات، فشرب من ماء الفرات بآنية أو بالاغتراف أو كرعاً أو شرب من نهر يأخذ الماء من الفرات كات حانثاً، وإن شرب من نهر لا يأخذ الماء من الفرات وإنما يأخذ من وادٍ آخر كالدجلة ونحوها، لا يكون حانثاً. ولو حلف أن لا يشرب ماء فراتاً أو من ماء فرات، فشرب ماء عذباً من دجلة أو نحوها كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يشرب عصيراً، فعصر عنب أو عنقوداً في حلقه لا يكون حانثاً. ولو عصره في كفه ثم حساه كان حانثاً. ولو قال: لا يدخل العصير في حلقي كان حانثاً في الوجهين. قال رضي الله تعالى عنه هذا في عرفهم. أمّا في

عرفنا ينبغي أن لا يكون حانثاً، لأنّ ماء العنب لا يسمى عصيراً في أول ما يعصر.

رجل حلف أن لا يشرب الشراب ولم ينوِ شيئاً كان اليمين على الخمر. قال رضي الله تعالى عنه في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر.

رجل قال لامرأته وفي يدها قدح من ماء: إن شربت هذا الماء أو وضعته أو صببته أو أعطيته إنساناً، فأنت طالق. قالوا: ترسل فيه ثوباً أو قطناً حتى تنشف الماء. قال رضي الله تعالى عنه: وهذا إذا قال في يمينه أو شيئاً منه، فإن لم يقل: أو شيئاً منه، فشرب البعض وصبّ البعض لا يكون حانثاً.

رجل عوتب على شرب الخمر، فحلف أن لا يشرب مما يخرج من هذا الكرم، فهو على شرب الخمر اعتبار المعاني كلام الناس.

فصل في اللبس والكسوة والخياطة

رجل حلف أن لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فلبس ثوباً من غزلها إن نوى عين الغزل، لا يكون حانثاً، لأنّه نوى حقيقة كلامه، فصحّت نيته كما لو حلف أن لا يشرب الماء ونوى جميع المياه تصح نيته. وإن نوى ما لا يمكن. ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزلها، فلبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها لا يكون حانثاً. وإن كان غزل غيرها جزءاً من مائة جزء سواء كان غزلها مختلطاً، أو كان غزل كل واحد منهما في طرف وهذا كما لو حلف أن لا يلبس ثوب فلان، فلبس ثوباً بين فلان وبين غيره لا يكون حانثاً. ولو حلف أن لا يلبس من نسج فلان، فلبس ثوباً نسجه فلان مع غيره كان حانثاً. ولو قال: ثوباً من نسج فلان، فلبس ثوباً نسجه فلان مع غيره، إن كان نسجه واحد، فنسجه اثنان لا يكون حانثاً. وإن كان ثوباً لا ينسجه إلا اثنان، فلبس كان حانثاً.

ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فلبس ثوباً من غزل فلانة وغزل غيرها كان حانثاً وإن كان غزل فلانة خيطاً واحداً. ولو حلف أن لا يلبس من نسج فلان، فلبس ثوباً نسجه غلمان فلان، إن كان فلان ينسج بنفسه لا يكون حانثاً. وإن كان لا ينسج بنفسه يكون حانثاً. ولو حلف أن لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوباً خيط بغزل فلانة لا يكون حانثاً. وكذا لو لبس ثوباً فيه سلكة من غزلها، ولو لبس تكة من غزلها حنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولا يحنث في قول محمد رحمه الله تعالى، والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى.

ويكره لبس التكة من الحرير في قولهما جميعاً، لأنّه مستعمل للحرير، وإن لم يكن لابساً. ولو كانت العروة أو الزرّ من غزلها لا يكون حانثاً في يمين اللبس ولا يكره.

وكذا لو كانت اللبنة من غزلها لا يكون حانثاً. وكذا الزيق عند البعض والرقعة

التي يقال لها بالفارسية: **(سبان)** إذا كان من غزلها. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يكون حانثاً وإذا كان حانثاً في الرقعة كان حانثاً في اللبنة والزيق أيضاً، لأنّه لا يسمّى لابساً.

وكذا الرقعة التي تكون على الجيب. ولو أخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضع على عورته لا يكون حانثاً، لأنّه لا يسمّى لابساً. ولو لبس من غزلها قلنسوة أو شبكة يقال لها كلوتة كان حانثاً.

وكذا الجورب ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فلبس من غزلها عمامة لا يكون حانثاً، لأنّها ليست بثوب حتّى لا تجوز في الكفارة وإن لم يقل ثوباً، فتعمم بغزلها كان حانثاً. وقال بعض الناس إذا رفع قميصه بخرقة من غزلها لا يكون حانثاً سواء قال: لا يلبس من غزلها أو قال: لا ألبس ثوباً من غزلها. ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزلها، فلما بلغ الثوب السرة، ولم يدخل يديه في كمه ورجلاه بعد تحت اللفاف كان حانثاً، لأنّه لابس. ولو حلف لا يلبس السراويل أو الخفين فأدخل إحدى رجليه في السراويل أو لبس إحدى خفيه لا يكون حانثاً. ولو حلف أن لا يلبس هذا الثوب فألقى عليه وهو نائم، ثم رفع عنه، وهو نائم. قال البلخي رحمه الله تعالى لا يكون حانثاً.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن عيسى بن أبان ومحمد رحمهما الله تعالى أنه يكون حانثاً.

قال الفقيه: القياس ما قاله البلخي، وبه نأخذ وإن ألقي عليه، وهو نائم. فلما انتبه ألقاه من نفسه لا يكون حانثاً، وإن تركه حتى استقر عليه كان حانثاً. ولو ألقي عليه وهو منتبه عليه وهو منتبه حنث. علم بذلك أو لم يعلم. كذا قاله أبو نصر رحمه الله تعالى.

ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزلها، فلبس كساء من غزلها كان حانثاً، لأنّه ثوب. ولو قال: **(اكررشته توبتن من اندر آيد)** فأنت طالق، فوضع يده على غزلها أو خاط به قميصاً لا يكون حكى عن أبي مطيع رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا في آخر عمره، فأشار برأسه أنه لا يقع الطلاق.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا دليل على أن المفتي إذا سئل عن مسألة، فحرك رأسه بالجواب بلا أو بنعم يؤخذ بذلك بخلاف الوصية، فإنّه لا يؤخذ فيها بالإشارة، وكذلك في الشهادة، لأنّ ذلك أمر يتعلق باللفظ.

رجل حلف أن لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فلبس ثوباً من غزلها وعلمه من غزل غيرها، كان حانثاً، لأنّ العلم تبع محض لا يعتبر. وكذا لو حلف أن لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوباً علمه من غزل فلانة لا يكون حانثاً وإن كان في الثوب شيء يسير غير العلم من غزلها كان حانثاً.

وكذا لو لبس ثوباً علمه من الحرير لا يكره، ذكره في النوادر ولم يقدر العلم بشيء وعلل، فقال: لأن العلم تبع محض. وكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح السير، لأنّه لا بأس بالعلم من الحرير ولم يقدّر العلم بشيء وعلل فقال: لأن العلم تبع.

ولو لبس ثوباً لبنته من الحرير كره في ظاهر الرواية. وفرق في ظاهر الرواية بين اللبنة وبين العلم في حكم الكراهة ووجهه هو أن ما هو المقصود من لبس الثوب وهو دفع الحرّ والبرد يتعلق تمامه باللبنة، فلا تكون اللبنة تبعاً بخلاف العلم.

ولو حلف أن لا يلبس ثوباً من غزل فلانة، فنسج ثوب من غزلها وغزل غيرها إلا أن غزل غيرها في آخر الثوب أو في أوّله، فقطع من الثوب ما هو من غزلها ولبسه، فإن كان يبلغ إزاراً أو رداء كان حانثاً، وإن لم يبلغ ذلك لا يكون حانثاً. ولو لبس ذلك الثوب قبل أن يقطع منه ما هو من غزل غيرها لا يكون حانثاً.

ولو حلفت امرأة أن لا تلبس من غزل نفسها ثوباً فلبست خماراً أو مقنعة لا تحنث في يمينها. وكذا العمامة، لأن ذلك ليس بثوب ولهذا لا تجوز في الكفارة إلا أن تكون عمامة لو تلففت بها كانت إزاراً أو رداء، أو يقطع من مثلهما قميص أو سراويل، فحينئذٍ تكون حانثة، لأن ذلك يجوز في الكفارة.

حلف الرجل أن لا يدخل ثمن غزلها في سود زيانة، فباع الحالف ثوباً من امرأته واشترى بثمن الثوب كسوة لولده الصغير. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن اشترى بثمن الثوب لولده الصغير ثوباً، يقضي بمثل ذلك الثوب حق الولد عليه كان حانثاً سواء اشترى ثوباً لولده بإذنها أو بغير إذنها، لأنه قضى بثمن الثوب حقاً على نفسه، وصار كأنّه اشترى الثوب لنفسه فيحنث. وإن اشترى لولده أفضل مما يستحق عليه، فإن اشترى بإذنها لا يكون حانثاً، لأنّه لما اشترى بإذنها صار مشترياً لها، فإن اشترى بغير إذنها كان حانثاً، لأنّه صار مشترياً لنفسه.

ولو قال لامرأته: **(اكر ريسمان تومر ايكار أيديا بسودوزيان من درآيد)** فكذا فباعت غزلها، فاشترت بثمنه نقاعاً وسقت زوجها لا يكون حانثاً في يمينه، لأنّ لم يدخل عين الغزل ولا ثمنه في سودوزيانه، لأن الدخول في سودوزيانة عبارة عن الدخول في ملكه ولم يوجد.

ولو قال: **(اكرازرشتة تويا كاركردة تو بسودوزيانة من درآيد)** فكذا، فغزلت وألبست نفسها وصبيانها لا يحنث الزوج، لأنّه لم يدخل في ملكه شيء. وكذا لو قضت ديناً على زوجها بغير إذنه أو عملت في البيت من الخبز والطبخ ونحو ذلك.

رجل حلف أن لا يأكل ثمن غزلها ووهبت الثمن لابنها، ثم وهب الابن

للحالف، فاشترى الحالف به شيئاً وأكل لا يحنث في يمينه، وإن اشترت هي قبل أن تهب، فأكل الحالف حنث لأن في هذا الوجه أكل عوض ملكها، فكان آكلاً ثمن غزلها أما إذا وهبت لابنها، ثم وهب الابن للحالف، فقد اختلف الملك واختلاف الملك، كاختلاف العين فلا يحنث.

امرأة حلفت أن لا تلبس هذه المقنعة، فاتخذ منها علم للغزاة ثم نقض وردّ عليها فتقنعت حنثت في يمينها، لأنّها عادت مقنعة لا بصنعة حادثة فتحنث. كما لو حلف الرجل أن لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجهل خرجاً ثم نقض وعاد بساطاً، فجلس عليه كان حانثاً.

رجل قال لامرأته: إن نمت على ثوبك، فأنت طالق فاتكأ على وسادتها وجلس عليها لا يكون حانثاً وإن اضطجع على فراشها أو وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها كان حانثاً.

وقال قال لها: **(اكرمن ترابپوشا نم از كار كرده خويش)** فأنت طالق. ثم إن المرأة دفعت إلى زوجها كرباساً لينسجه لها بأجر، فأخذ الأجر ونسج فلبست لا يحنث، لأنّ هذا مكسوب المرأة لا مكسوب الزوج وإن كان القطن من الزوج، فكذلك لأن شرط لحنث إلا إلباس ولم يوجد. وكذا لو كان الثوب للرجل فلبست بغير أمره لا يكون حانثاً لعدم الإلباس.

رجل سأل محمداً رحمه الله تعالى، فقال: إني حلفت بالطلاق أن لا ألبس من غزل امرأتي وكنت نائماً على ملاءة فجاءت المرأة وألقت عليّ قميصها وهو من غزلها وبسطت القميص عليّ. قال محمد رحمه الله تعالى: أخاف أن تكون حانثاً. قالوا: والصحيح أنه لا يكون حانثاً، لأنه لم يلبس.

رجال قال: **(اكر رشته فلانة مرا بكارآيد)** فامرأته كذا، فباع كرباسها واشترى به ثوباً آخر فلبسه، قالوا: لا يكون حانثاً، لأن المراد من هذا لبس الثوب إلا إذا نوى أن لا يصرف إلى حاجته وإن اتخذ منه شبكة واصطاد بها. الصحيح أنه يكون حانثاً، لأنّه استعمله فيما يليق به.

رجل حلف أن لا يلبس من غزل امرأته، فلبس قباء ظهارته من غزلها وبطانته من غزل غيرها كان حانثاً. وكذا لو لبس جورباً من غزلها. ولو لبس ثوباً سداه من غزلها أو لحمته من غزلها والباقي من غزل غيرها. لو كانت اليمين على أن لا يلبس من غزلها كان حانثاً وإن كانت يمينه على أن لا يلبس ثوباً من غزلها لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يكسو عبده أو لا يجعل لغلامه ثوباً، فأعاره ثوباً عشر سنين أو أعاره للسفر لا يكون حانثاً، لأنّ الثوب لم يصر ملكاً للغلام ألا ترى أنه لو كاتبه كانت الثياب للمولى؟ ولو كان للغلام لا يعود إلى المولى للكتابة.

رجل حلف (**كه زن خويش راجامه نخرد**) فاشترى لها خماراً لا يكون حانثاً، لأن الخمار لا يسمى جامه. ولو قال: (**اكرترا بيكي بشيز چيزي خرم**) فأنت طالق كذا، فاشترى لها بالدرهم لا تطلق.

امرأة تريد أن تقطع لزوجها قباء، فقال الزوج بالفارسية: (**اكراين قباء كه تومر امي بري أكنون من بيوشم**) فأنت طالق، فقطعت بعد ذلك بسنة، فلبس طلقت، لأنّه ليس للفور.

رجل قال لامرأته إن بعت غزلك، فأنت طالق فباع غزلاً لأناس وفيه غزلها كان حانثاً وإن لم يعلم بذلك.

رجل حلف أن لا يلبس ثوب فلان، فوضع قباء على كتفه كان حانثاً، لأنّ الرداء هكذا يلبس، وإن قال: لا ألبس قباء فلان، فوضع قباءه على كتفه، ولم يدخل يديه في كمّه. ذكر في المناسك: إذا فعل المحرم ذلك لا يكون لابساً للمخيط، فعلى هذا لا يكون حانثاً، وإن قال: لا ألبس هذا القباء، فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه في كمّيه كان حانثاً في يمينه، لأنّ في المنكر يعتبر اللبس المعتاد في القباء. أمّا في المعين لا يعتبر اللبس المعتاد، لأنّ الأوصاف في المعين لغو، فعلى هذا إذا حلف أن لا يلبس هذا الثوب فأتزر به أو ارتدى كان حانثاً.

ولو حلف أن لا يلبس قميصاً فأتزر بقميص أو ارتدى أو تعمّم لا يكون حانثاً. ولو قال: هذا القميص فأتزر به أو ارتدى أو تعمّم كان حانثاً.

ولو حلف أن لا يلبس ثوباً، فوضع على عاتقه للحمل لا يكون حانثاً، لأنه ليس بلابس بل هو حامل.

ولو حلف أن لا يلبس هذه العمامة، فطرحها على عاتقه حنث. ولو قال: عمامة لا يحنث.

رجل حلف أن لا يلبس خزاً، فلبس ثوباً خالصاً من خز، أو كان سداه من القطن أو الإبريسم ولحمته من الخزّ كان حانثاً. وكذا لو حلف أن لا يلبس كتاناً فلبس ثوباً خالصاً من كتان أو من قطن وكتان كان حانثاً سواء كان الكتان سداه أو لحمته.

ولو حلف أن لا يلبس حريراً أو إبريسماً، فلبس ثوباً سداه أو إبريسم لا يكون حانثاً وإن كان لحمته حريراً كان حانثاً، لأن السدي إذا كان من الإبريسم أو الحرير واللحمة من الخز أو القطن، يصير السدي مستهلكاً باللحمة لا يرى فلا يعتبر بخلاف القطن والكتان، فإن السدي في القطن والكتان لا يصير مستهلكاً باللحمة، لأنّ كل واحد منهما رقيق، فيصير مستوراً باللحمة لا يرى.

ولو حلف أن لا يلبس ثوب كتان، فلبس ثوباً من قطن وكتان، لا يحنث كانت

اللحمة من الكتان أو القطن. ولو حلف لا يلبس ثوب إبريسم، فلبس ثوباً من إبريسم وقطن إن كانت اللحمة من الإبريسم حنث، وإلا فلا.

ولو حلف أن لا يلبس ثوب خزّ من غزلها فلبس ثوباً سداه إبريسم ولحمته خز من غزلها كان حانثاً. ولو حلف أن لا يلبس طيلسان صوف، فلبس طيلساناً لحمته صوف وسداه إبريسم أو قطن، لا يحنث ولا يشبه الطيلسان غيره.

حلف لا يلبس قطناً ولم يذكر ثوباً، فلبس ثوباً من قطن وكتان حنث. ولو حلف أن لا يلبس ثوباً، فلبس مسحاً أو طنفسة أو وسادة لا يحنث، ويحنث في يمين الشراء. ولو حلف أن لا يلبس حلياً، فلبس سيفاً محلّى أو منطقة مفضّضة لا يكون حانثاً وهو على حلي النساء.

رجل قال لامرأته: والله لا ألبس من غزلك ثوباً، فلبس من غزلها سراويل، حنث ولو كان عليه ثياب، فلبس السراويل فوق الثياب لا يحنث في يمينه. ولو حلف لا يلبس قميصين فلبسهما متفرقين لا يحنث حتى يلبسهما معاً. وكذا لو حلف أن لا ينام على فراشين لا يحنث حتى ينام عليهما معاً ولو عيّنهما بالإشارة، فلبسهما مجتمعاً أو متفرقاً، كان حانثاً. ولو حلف لا يلبس هذا الثوب، واتخذ منه قلنسوة، فوضعها على رأسه لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يلبس السواد فهو على الثياب. ولو قال: لا ألبس شيئاً من السواد، فإنّه يحنث في القلنسوة وغيرها.

رجل قال لغيره: والله لا أكلمك ما دام عليك هذا الثوب أو ما كان عليك هذا الثوب فنزع الثوب ثم لبسه، فكلمه لا يحنث. ولو قال: والله لا أكلمك وعليك هذا الثوب، أو قال: والله لا أدخل هذه الدار وأنت ساكنها، فخرج منها ثم عاد إليها، أو نزع الثوب، ثم لبسه وكلمه كان حانثاً.

رجل قال لامرأتين له: إن لبستما هذين الدرعين فعبدي حرّ، فلبست كل واحدة منهما درعاً لا يحنث حتى تلبس كل واحدة منهما الدرعين. وكذا لو قال: إن كلمتما هذين الرجلين أو دخلتما هذين الدارين. ولو قال: إن أكلتما هذين الرغيفين، فأكلت واحدة منهما رغيفاً أو أكلت إحداهما الرغيفين إلا شيئاً، وأكلت الأخرى الباقي كان حانثاً.

رجل أوجب على نفسه أن يلبس الصوف حتى يموت يريد به العبادة والخير فله أن يلبس غيره ليس هذا من القربة بل يكره الشهرة في اللباس إلا أن ينوي بذلك اليمين فيكون يميناً.

رجل حلف ليقطعنّ اليوم من هذا الثوب قميصين، فقطع منه قميصاً واحداً وخاطه ثم فتقه وخاطة مرّة أخرى. قال محمد رحمه الله تعالى حنث في يمينه.

ولو كان حلف ليخيطنّ منه قميصين، والمسألة بحالها. قال محمد رحمه الله

تعالى: برّ في يمينه، ولو قال: لأقطعن منه قميصين، فقطع قميصاً وخاطة ثمّ فتقه ثم قطعه قميصاً آخر على غير ذلك القطع برّ في يمينه.

رجل حلف ليقطعنّ من هذا الثوب قميصاً وسراويل، فقطع منه قميصاً ثم قطعه سراويل، برّ في يمينه، لأنّ شرط البرّ أن يقطع الثوب قميصاً وسراويل، وقد وجد لأنّ اسم الثوب لا يزول بجعله قميصاً.

ولو حلف ليقطعنّ من هذا القميص قباء وسراويل على الترتيب كان حانثاً، لأنّ اسم القميص يزول بجعله قباء.

رجل حلف أن لا يلبس هذا الثوب، فقطعه سراويلين ولبسهما على التعاقب لا يحنث، لأنّ اسم الثوب مطلقاً لا يتناول السراويل، فلا يحنث كما لو اتخذه جوارب أو قلنسوة ولبس، فإنّه لا يكون حانثاً ولو اتخذ منه قميصاً ولبس حنث. وكذا لو اتخذ منه قميصاً وفضل منه مقدار لبنة كان حانثاً، لأنّ هذا القدر يسير فلا يعتبر كما لو حلف أن لا يأكل هذه الرمانة فأكلها إلا حبّة أو حبّتين كان حانثاً.

فصل في تعيين المحلوف عليه

رجل حلف أن لا يلبس هذا الجبّة ففتقت ثم خيطت، وجعل فيها حشو آخر، فلبسها كان حانثاً، لأنّها عين الأولى. ولو حلف أن لا يلبس هذا القميص فنقضه ثم استأنف خياطته ولبسه. ذكر القدوري رحمه الله تعالى: أنه يحنث في يمينه، وهكذا ذكر في النوادر. وكذا القباء والجبّة، لأنّ اسم القميص والقباء والجبّة لا يزول بنقض الخياطة يقال: قميص مفتوق. وكذا لو حلف أن لا يركب هذه السفينة فنقضت وصارت خشباً ثم أعيدت سفينة، فركبها. ذكر في النوادر أنّه يكون حانثاً.

وذكر في الجامع: أنّه لا يحنث لأنّه لا يعود قميصاً ولا قباء ولا سفينة إلا بصنعة حادثة.

ولو حلف أن لا يلبس هذه الجبّة وهي محشوة فنزع حشوها وجعل لها حشواً آخر، ولبس كان حانثاً. وكذا لو كانت الجبّة مبطنة فنزع بطانتها، وجعل لها بطانة أخرى، ولبس كان حانثاً، لأنّ اسم الجبّة لا يزول عنها بنزع الحشو والبطانة بخلاف ما إذا نقضت خياطتها.

رجل حلف أن لا ينام على هذا الفراش، فأخرج منه الحشو ونام عليه. قالوا: لا يكون حانثاً، لأنّ الفراش الذي ينام عليه لا يكون بدون الحشو. ولو أخرج ما فيه من الصوف أو القطن ونام على ذلك الصوف أو المحلوج لا يحنث في يمينه، لأنّ مجرد الحشو لا يسمى فراشاً، وإنما يقال له بالفارسية: **(جبغت)**.

رجل حلف على فسطاط مضروب أن لا يدخل في هذا الفسطاط، فقلع من ذلك الموضع وضرب في موضع آخر ودخله كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يأخذ شعر فلان، فحلق رأسه ثم نبت، فأخذ شعره كان حانثاً. وكذا لو حلف أن لا يكسر سنه فسقطت سنّه ثم نبتت، فكسر الثاني حنث في يمينه، لأنّ المقصد منع نفسه عن إلحاق الضرر لصاحب السنّ والشعر، فلا يتقيّد بالسن القائم والشعر القائم وقت اليمين.

رجل حلف أن لا يطعن فلاناً بنصل هذا السكين أو بزج هذا الرمح ثم نزع ذلك النصل، أو ذلك الزج وجعل له نصلاً آخر وزجاً آخر فطعنه بالثاني، لا يحنث في يمينه، لأنّه لم يطعنه بذلك النصل والزجّ.

رجل حلف أن لا يكتب بهذا القلم، فكسره ثم براه، فكتب به لا يحنث في يمينه، لأنه لا يبقى قلماً بعد الكسر، وإنّما صار قلماً بصنعة حادثة، فكان الثاني غير الأوّل.

رجل حلف أن لا يلبس هذا النعل، فقطع شراكه وشركه بشراك آخر ولبس حنث في يمينه، لأنّه يبقى نعلاً بدون الشراك. حلف أن لا يطعن على هذا الماء وعلى هذا الماء طاحونة، فحوّل الماء من ذلك النهر إلى نهر آخر، وعلى النهر الثاني طاحونة أخرى، فطحن بها إن كان الماء الذي حلف عليه أقلّ من الماء الذي في النهر الثاني لا يحنث في يمينه، لأنّ العبرة للغالب.

حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق، فاتخذ منه خبيصاً أو قطائف، فأكل منه يكون حانثاً، لأن عين الدقيق لا يؤكل فكانت اليمين على ما يتخذ منه. وقد مرّ قبل هذا.

رجل حلف أن لا يجلس إلى هذه الاستوانة، وهي من آجرة أو من جصّ أو حجارة، فنقضت ثم بنيت ثانياً بحجارتها، فجلس إليها لا يحنث وكذا الحائط.

رجل حلف أن لا يأكل من هذه الكفرى، فصار بسراً أو من هذا البسر، فصار رطباً أو من هذا الرطب، فصار تمراً أو من هذا اللبن، فجعل جبناً، فأكله لا يكون حانثاً. ولو حلف أن لا يكلم هذا الشاب، فكلمه بعدما شاخ كان حانثاً. ولو حلف أن لا يأكل تمراً، فأكل قسباً أو بسراً مطبوخاً أو رطباً، لا يكون حانثاً إلا أن ينوي ما يكون من ذلك.

ولو حلف أن لا يأكل رطباً، فأكل بسراً مذنباً أو حلف أن لا يأكل بسراً، فأكل رطباً فيه بسر كان حانثاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

امرأة حلفت أن لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانباها، فصار درعاً ثم لبست لا تكون حانثة، ولو فتقت، فعادت ملحفة ولبست حنثت. حلف أن لا يقرأ في هذا المصحف، ففرق الأوراق وخلع التأليف ثم ألفه وخرز دفتيه، فقرأ حنث في يمينه.

حلف أن لا يدخل هذه الدار، فهدمت وجعلت بستاناً أو حماماً أو مسجداً أو كانت صغيرة، فجعلت بيتاً واحداً وجعل بابه إلى الطريق الأعظم، ودخل لا

يكون حانثاً لزوال اسم الدار، والله أعلم بالصواب.

فصل في الدخول

حلف أن لا يدخل هذه الدار، فدخلها راكباً أو ماشياً أو محمولاً بأمره، حنث في يمينه. وكذا لو نزل من سطحها أو صعد شجرة أغصانها في الدار، فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنث. وكذا لو قام على حائط منها. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كانت الحائط مشتركاً بينه وبين جاره لا يكون حانثاً، هذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية، فارتقى شجرة أغصانها في الدار، وقام على حائط منها أو صعد السطح، لا يحنث في يمينه، وهو المختار، لأنّ هذا لا يعدّ دخولاً في العجم. ولو قام على كنيف شارعة أو ظلة شارعة إن كان مفتح الكنيف، أو الظلّة في الدار كان حانثاً وإن قام على أسكفة بابها تحت الطاق إن كانت الأسكفة بحيث لو أغلق الباب كانت الأسكفة خارجة لا يكون حانثاً وإن كانت داخلة كان حانثاً.

ولو أدخل إحدى رجليه لا يكون حانثاً، قيل: هذا إذا كان الداخل والخارج متساويين فإن كان داخل الدار مهبطة، فأدخل إحدى رجليه كان حانثاً، لأنّ أكثره يكون داخلاً. وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أنه لا يكون حانثاً.

ولو حلف أن لا يخرج من هذه الدار، فارتقى غصن شجرة لو سقط يسقط في الطريق لا يحنث إذا كانت الشجرة في الدار. ولو حلف أن لا يدخل، فأدخل رأسه ولم يدخل قدميه لا يكون حانثاً.

وكذا لو أدخل يده في الدار وأخذ من متاع الدار. ولو أدخل رأسه وإحدى قدميه كان حانثاً، وإن احتمله إنسان وأدخله فيها فإن كان الحالف، لا يقدر على الامتناع لا يحنث في قولهم، وإن كان يقدر ولم يمتنع، وهو راضٍ بقلبه، اختلفوا فيه والصحيح أنّه لا يحنث، مرويّ ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو حلف أن لا يدخل هذه الدار، فجاء إلى بابها، وهو يشتدّ في المشي فتعثّر رجله أو زلق رجله ووقع في الدار، اختلفوا فيه والصحيح أنّه لا يحنث وإن رفعته الريح، وأوقعته في الدار. اختلفوا فيه والصحيح أنّه لا يحنث إذا كان لا يقدر على الامتناع، ولو كان على دابّة فأدخلته في الدار إن كان يقدر على منعها وإمساكها حنث، وإلاّ فلا وإن أدخله إنسان مكرهاً، فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختاراً. اختلفوا فيه، والصحيح أنه يحنث.

ولو حلف أن لا يدخل من باب هذه الدار ولم ينوِ شيئاً فنقب للدار باب، ودخل حنث وإن نوى الباب الذي كان صدّق ديانة لا قضاء.

ولو حلف أن لا يدخل من هذا الباب، لا يحنث في الوجوه كلها إذا لم يدخل من ذلك الباب. ولو حلف أن لا يدخل دار فلان، فحفر سرداباً تحت دار فلان أو حفر سرباً أو طريقاً لا يحنث. وكذا لو حفر تحت الدار قناة فإن كان للقناة موضع مكشوف في الدار إن كان كبيراً يستقي منه أهل تلك الدار حنث إذا بلغ الحالف الموضع المكشوف، لأنّ أهل الدار إذا كان ينتفع به كانت القناة من الدار، وإن كان الانكشاف يسيراً لا ينتفع به أهل تلك الدار، فإنّما كان لضوء القناة لا يحنث في يمينه.

رجل حلف أن لا يدخل دار فلان ورجل آخر في داره، حلف أن لا يخرج منها فقاما على سطح هذه الدار، لا يحنث أحد منهما. أمّا الذي حلف أن لا يخرج، فظاهر. وأمّا الذي حلف أن لا يدخل فلان العجم لا يعدونه دخولاً. هذا كما لو حلف أحدهما أن لا يدخل وحلف الآخر أن لا يخرج فوضع الذي حلف أن لا يدخل إحدى قدميه في الدار والآخر إحدى قدميه خارج الدار، لا يحنث أحد منهما في يمينه.

رجل حلف أن لا يضع قدمه في دار فلان، فوضع إحدى قدميه فيها، لا يحنث في يمينه، لأنّ هذا الكلام صار مجازاً عن الدخول، فصار كما لو حلف أن لا يدخل، فوضع إحدى قدميه.

رجل حلف أن لا يدخل في هذه السكة، فدخل داراً من تلك السكة، لا من السكة، بل من السطح أو غيره، اختلفوا فيه، والصحيح أنّه لا يحنث إذا لم يخرج إلى السكة.

ولو حلف أن لا يدخل سكة فلان، فدخل مسجداً في تلك السكة ولم يدخل السكة، لا يحنث، لأنّ هذا لا يعد دخولاً في السكّة.

رجل حلف أن لا يدخل هذا البيت، فأدخل فيه، وهو نائم لا يكون حانثاً. ولو حلف لا يدخل دار فلان ولم ينوِ شيئاً، فدخل داراً يسكنها فلان بإجارة أو إعارة. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه يحنث في يمينه، فإن دخل داراً مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها حنث أيضاً، وكذا لو حلف لا يدخل بيتاً لفلان، فدخل بيتاً وفلان فيه ساكن بإجارة أو إعارة كان حانثاً. ولو حلف أن لا يدخل دار فلان، فدخل داراً بين فلان وغيره، ولكن فلان يسكنها حنث، وإن لم يكن فلان يسكنها لا يحنث.

ولو حلف أن لا يزرع أرض فلان، فزرع أرضاً بين فلان وغيره كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يدخل دار أخته، فباعت أخته الدار منه، فدخل الحالف لا يحنث.

رجل حلف أن لا يدخل دار زيد، ثم حلف أن لا يدخل دار عمرو، فباع زيد

داره من عمرو وسلمها إليه، فدخل الحالف حنث في اليمين الثانية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ عنده المستحدث بعد اليمين، يدخل في اليمين، ولا يحنث في اليمين الأولى، لزوال الإضافة إلى زيد.

رجل حلف أن لا يدخل دار فلان فآجر فلان داره، فدخلها الحالف، هل يكون حانثاً؟

فيه روايتان: قالوا ما ذكر أنّه لا يحنث. ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، لأنّ عندهما كما تبطل الإضافة بالبيع، تبطل بالإجارة والتسليم وملك اليد للغير أصل المسألة إذا حلف أن لا يركب دابّة فلان، فركب دابّة عبده على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، لا يحنث في يمينه إلا أن ينوي دابة العبد، لأنّ ملك اليد والتصرف للعبد، وملك الرقبة للمولى، وملك اليد للعبد يحصل بالإضافة إلى المولى، فلا يحنث في يمينه من غير نيّة سواء كان على العبد دين أو لم يكن إلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إذا كان على العبد دين، يحيط برقبته لا يحنث، وإن نوى. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث إذا نوى، وهذا بناء على ذلك.

رجل حلف أن لا يدخل هذا البيت، فانهدم سقفه وبقي حيطانه ودخل، حنث. وإن انهدم سقفه وحيطانه، فدخل العرصة لم يحنث. وكذا لو بنى بيتاً بعد ذلك، فدخله لا يحنث.

ولو حلف أن لا يدخل بيتاً، فدخل بيتاً انهدم سقفه وبقي حيطانه لا يحنث. ولو حلف لا يدخل مسجداً، فدخل مسجداً انهدم سقفه وحيطانه حنث. وكذا لو بنى مسجداً آخر بعد الانهدام، فدخل حنث، لأنّ الثاني عين الأوّل بخلاف البيت.

رجل جالس في بيت من منزل، فحلف أن لا يدخل هذا البيت، فاليمين على ذلك البيت الذي كان جالساً فيه، لأنّ ما وراء ذلك يسمّى منزلاً وداراً. هذا إذا كانت اليمين بالعربية. وإن كانت بالفارسية، فاليمين على الدخول في ذلك المنزل وتلك الدار فإن قال: عنيت دخول ذلك البيت الذي كنت جالساً فيه صدق ديانة لا قضاء، لأن في الفارسية خانة اسم للكلّ، والبيت اسم كقوله: **(تابخانة وكاشانة وزمستاني)** هذا إذا لم يشر إلى بيت بعينه، فإن أشار إلى بيت بعينه، فالعبرة للإشارة.

امرأة حلفت أن لا يدخل زوجها دارها، فباعت دارها، فدخل الزوج إن كانت نوت أن يدخل داراً تسكنها المرأة لا يبطل اليمين بالبيع، وإن لم تكن لها نية، فاليمين على دار مملوكة لها، فإذا باعت لا يبقى اليمين في القول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال بعضهم: ينظر إلى سبب اليمين إن كانت اليمين لغيظه من صاحب الدار، يبطل اليمين بالبيع وإن لم يكن لغيظ صاحب الدار؛ وإنما كانت لضرر الجيران. ونحو ذلك لا يبطل اليمين في مثل ذلك بالبيع.

رجل حلف أن لا يدخل دار فلان وفلان يسكن في دار امرأته. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن لم يكن لفلان دار مملوكة تنسب إليه سوى هذه الدار يحنث.

رجل حلف أن لا يدخل دار فلانة ودخل دارها وزوجها ساكن فيها، ولم ينوِ تلك الدار لا يحنث، لأنّ السكنى تضاف إلى الزوج لا إلى المرأة.

ولو حلف أن لا يدخل دار فلان وباع فلان نصف الدار، وهو فيها، فدخل الحالف كان حانثاً، وإن تحوّل فلان عن الدار لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ويحنث في قول محمد رحمه الله تعالى. وكذا لو حلف أن لا يدخل دار فلان، فباع فلان داره وتحوّل عنها، لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل حلف أن لا يدخل دار امرأته، فباعت هي دارها من رجل، فاستأجرها الحالف من المشتري إن كانت اليمين لمعنى من المرأة، لا يحنث وإن كانت للكراهة لأجل الدار حنث. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى في الواقعات.

رجل حلف أن لا يدخل دار فلان وفلان يسكن دار لا يملكها، فدخل الحالف حنث. ولو دخل داراً مملوكة لفلان وسكنها غيره حنث أيضاً.

رجل حلف لا يدخل دار فلان **(الاچيزي شكفت بود)** فنزلت بهم بلية من قتل أو هدم أو حرف أو موت فدخل الحالف لا يحنث؛ لأنّ قوله: **(حيزي شكفت بود)** يراد به هذه الأشياء.

رجل حلف أن لا يدخل محلة كذا، فدخل داراً لها بابان، أحدهما مفتوح في تلك المحلة، والآخر مفتوح في محلة أخرى حنث في يمينه؛ لأنّ الدار ينسب إلى كل واحد من المحلتين. وفي النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف أن لا يدخل دار فلان، فدخل حانوتاً شرعاً من دار فلان إلى الطريق الأعظم وليس للحانوت باب من الدار حنث في يمينه؛ لأنّ الدار اسم لما أدير عليه الحائط، وهذا الحانوت من جملة ما أحاطت به حدود الدار ودائرته، إلا أن هذا يشكّل مما مر من مسألة القناة إذا حفر الحالف قناة تحت الدار، قال: إن لم يكن للقناة موضع مكشوف في الدار، قال: لا يحنث الحالف.

رجل حلف أن لا يدخل الحمام **(ازبهر سرشستن)** فدخل الحمام لا لأجل ذلك، بل ليسلم على الحمامي، ثم غسل رأسه في الحمام لا يحنث؛ لأنّ دخوله ما كان للغسل. وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: إذا حلف الرجل أن لا يدخل الحمام، فدخل بيت المسلح لا يحنث، لأنّه لا يراد بدخول الحمام ذلك.

رجل حلف وقال لامرأته: طالق إن دخلت دار فلان، فمات صاحب الدار، فدخل إن لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث، لأنّها انتقلت إلى الورثة،

وإن كان عليه دين مستغرق، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: يحنث في يمينه، لأنّها بقيت على حكم ملك الميت. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يحنث في يمينه وعليه الفتوى؛ لأنّ التركة لا يملكها الورثة لقيام الدين، فلا تبقى على ملك الميت حقيقة، لأنّ الميت ليس من أهل الملك، وإنّما بقيت على حدّ ملك الميت، فلم تكن مملوكة للميت من كل وجه.

رجل حلف أن لا يدخل داراً اشتراها فلان، فاشترى فلان داراً وباعها من الحالف، فدخل الحالف لا يحنث. ولو اشترى فلان داراً، فوهبها من الحالف، فدخل الحالف حنث؛ لأنّ حكم شراء الأوّل يرتفع بالشراء الثاني ولا يرتفع بالهبة.

رجل حلف أن لا يدخل بلخ، فهو على المصر دون القرى. وكذا لو استأجر دابة إلى بلخ، كانت الإجارة إلى المصر، وهذا استحسان في الإجارة. ولو حلف لا يدخل مدينة بلخ، فاليمين على المدينة وربضها، لأنّ الربض يعدّ من المدينة. وإن أراد الحالف مدينة خاصة فهو على ما نوى. ولو حلف لا يدخل قرية كذا، فدخل أراضي القرية لا يحنث ويكون اليمين على عمرانها. وكذا لو حلف أن لا يشرب الخمر في قرية كذا، فشرب في كرومها وضياعها لا يحنث إلا أن يكون الكروم والضياع في العمران. وكذا لو حلف لا يدخل بلدة كذا يكون اليمين على العمران، لأنّ البلدة اسم لما هو داخل الربض. ولو حلف: لا أدخل كورة كذا أو رستاق كذا، فدخل الأراضي حنث. ولو حلف أن لا يدخل بغداد في أي الجانبين دخل، حنث. ولو حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكوفة؛ لأنّ اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا. ولو حلف لا يدخل الري. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الإجارات: أن الري في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي.

وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنه اسم مدينة خاصة حتى لو استأجر دابة إلى الريّ ولم يبين المدينة ولا رستاقاً بعينه في ظاهر الرواية، يفسد إجارته. وفي رواية هشام رحمه الله تعالى لا يفسد إجارته، قال رضي الله تعالى عنه: أما سمرقند وأوزجند اسم للمدينة خاصة وسعد وفرغانة وفارس اسم للأمصار والقرى، وبخارا اسم للبلدة بنواحيها أوّل حدود، وبخارا كرمينية، وآخرها قزوين.

رجل حلف أن لا يدخل بغداد، فمر بها في سفينة. روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه يحنث في يمينه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث ما لم يخرج إلى الجد واليمين ينصرف إلى الجد. وهذا بخلاف الصلاة، فإن البغدادي إذا جاء من الموصل في السفينة، فدخل بغداد وأدركته الصلاة، وهو في السفينة يلزمه صلاة الإقامة.

رجل حلف أن لا يدخل الفرات، فركب سفينة في الفرات، أو كان على

الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث ما لم يدخل الماء، لأنّه لا يسمى داخلاً في الفرات ما لم يدخل الماء.

رجل حلف أن لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار بجنب المسجد، فدخل الزيادة لا يحنث. ولو حلف أن لا يدخل مسجد بني فلان، والمسألة بحالها يحنث. وكذا لو حلف أن لا يدخل هذه الدار، فزيد فيها، فدخل الزيادة لا يحنث. ولو قال: دار فلان، فدخل الزيادة حنث.

رجل حلف أن لا يدخل على فلان، ولم يسم بيتاً، ولم ينو شيئاً، فدخل عليه في بيت رجل آخر حنث. ولو حلف أن لا يدخل بيتاً، وفلان فيه، فدخل المسجد وفلان في المسجد، لا يحنث. وكذا لو دخل الكعبة. ولو حلف أن لا يدخل على فلان بيتاً، فدخل بيناً وفلان فيه، ولم ينوِ الدخول عليه، لا يحنث. ولو حلف أن لا يدخل على فلان، فدخل منزله وهو ينوي بالدخول على رجل آخر، يكون مع المحلوف عليه، أو دخل يريد أخذ الأمتعة التي تكون في المنزل، لا يحنث؛ لأنّه لم يدخل عليه.

رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه، فدخلا في المنزل معاً، لا يحنثان لأنّه لم يدخل أحدهما على صاحبه.

رجل قال: لأمنعنّ فلاناً من دخول داري، فمنعه مرة برّ في يمينه، فإن رآه مرّة ثانية ولم يمنعه لا شيء عليه.

رجل حلف أن لا يدخل دار فلان، فدخل داراً فلان ساكن فيها مع امرأته والدار للمرأة حنث. وكذا لو قال: لا أدخل دار فلانة، وهي في دار زوجها تسكن معه، كان حانثاً.

رجل حلف أن لا يدخل على فلان، فدخل عليه في حمام أو مسجد أو ظلة أو دهليز دار، لا يحنث. وكذا الفسطاط وبيت الشعر إلا أن يكون المحلوف عليه من أهل البادية وعن محمد رحمه الله تعالى في الفسطاط، يحنث، والظاهر هو الأول. قيل في زماننا يحنث إذا دخل عليه في المسجد، لأنّ الناس يتزاورون في المساجد.

ولو دخل على قوم والمحلوف عليه فيهم، ولم يعلم الحالف به، فعن محمد رحمه الله تعالى: أنه يحنث. والظاهر يعتبر العلم، فإن علم ونواهم بالدخول دونه دين فيما بينه وبين الله تعالى. ولو قال: لا أدخل عليه هذه القرية، لا يحنث بدخول القرية.

رجل حلف بطلاق امرأته أنه لم يدخل هذه الدار اليوم، ثم قال: أو همت، وحلف بطلاق امرأته الأخرى أنّه قد دخلها اليوم، يلزمه طلاق الأولى، ولا يلزم طلاق الثانية؛ لأنّه يقول اليمين الأولى كذب والثانية صدق، فلا يحنث في الثانية.

رجل حلف بعتق عبده أنّه دخل هذه الدار اليوم، ثم قال: لم أدخل، وحلف بعتق عبد آخر، أنّه لم يدخلها اليوم، ثم رجع وقال: قد دخلتها اليوم وحلف بعتق عبد آخر، عتق العبيد الثلاثة جميعاً؛ لأنّ الأول عتق بالكلام الثاني والأوسط عتق بالكلام الثالث، وعتق الثالث بالكلام الأول، لأنّ الحالف رغم أنّه كاذب في الكل، فيلزمه عتق الكل.

رجل له دار فيها بستان، فحلف أن لا يدخل هذه الدار، فدخل بستانها وباب البستان إلى بيوت هذه الدار، وليس للبستان باب آخر. وعلى الدار والبستان حائط واحد محيط بهما، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنث الحالف بدخول البستان، سواء كان البستان أصغر من الدار أو أكبر منها، وإن كان البستان وسط الدار، وحول البستان بيوت الدار، حنث الحالف بدخول البستان. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيه روايتان. وفي رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنث إلا أن يكون البستان في وسط الدار.

وفي رواية يحنث وإن لم يكن البستان وسط الدار. ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لو باع الدار ولم يسمّ البستان، يدخل البستان في البيع في هذه الرواية. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لو كان للبستان بابان، أحدهما في الدار والآخر خارج الدار، فإنّ البستان يكون من الدار أيضاً.

رجل حلف أن لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحبها بجنب الدار بيتاً، وفتح باب البيت إلى هذه الدار، وجعل طريقه فيها، فسدّ الباب الذي كان للبيت قبل ذلك، فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل هذه الدار. قال محمد رحمه الله تعالى: يكون حانياً، لأنّ البيت صار من الدار.

رجل قال لغيره: إن دخل محمد بن عبد الله هذه الدار، فامرأة محمد بن عبد الله الذي يدخل في الدار طالق، فقال محمد بن عبد الله اشهدوا عليّ بذلك، فدخل الدار، قالوا: يلزمه الطلاق.

رجل قال: والله لا أدخل هذه الدار، وهذه الحجرة، ثم خرج من الدار، ثم دخل الدار، ولم يدخل الحجرة، فإنّه لا يحنث حتى يدخل الحجرة، ويكون اليمين عليهما جميعاً.

رجل حلف أن لا يدخل دار ابنته، وابنته تسكن في بيت زوجها، أو حلف لا يدخل دار أمه، وأمه تسكن في دار زوجها، فدخل الحالف حنث، وهو نظير ما ذكرنا.

رجل حلف أن لا يدخل دار فلان، فدخل داراً يسكنها فلان بإجارة أو إعارة، حنث عندنا، ولو دخل داراً آجرها فلان، وهي مملوكة لآخر حنث أيضاً. قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى، أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما

الله تعالى لا يحنث، وقد مرّت المسألة قبل هذا.

رجل قال لغيره: دخلت دار فلان أمس، فقال: لا، فقال: بالله ما دخلتها، قال: لا ذكر في الكتاب أنّه يكون حانثاً، وهذا جواب لكلام السائل. وكذا لو قال لرجل: دخلت دار فلان أمس، فقال المخاطب: لا. فقال السائل: فعبدك حرّ إن كنت دخلتها، فقال: لا قال: يعتق عبده، وإن لم يكن له نية، وإن كان نوى بقوله لا، أي ليس عبدي حرًّا، لا يعتق عبده.

رجل حلف أن لا يسكن حانوتاً لفلان، فسكن حانوتاً آجره فلان إن كان فلان ممن يسكن الحانوت، لا يحنث الحالف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ويحنث في قول محمد رحمه الله تعالى. وإن كان فلان ممن لا يسكن حانوتاً، حنث عند الكل.

رجل قال: إن دخلت الكوفة ولم أتزوّج، فعبدي حرّ، فإن دخل قبل التزوج حنث، ولو قال: فلم أتزوّج، فهذا على أن يكون التزوّج بعد الدخول حين يدخل. ولو قال: لم أتزوّج، فهو على أن يتزوّج بعد الدخول على الأبد.

رجل قال: والله لا أقعد في هذه الدار، ولم ينوِ شيئاً، قال: إن كان ساكناً، فهو على السكنى، وإن لم يكن ساكناً فيها، فهو على القعود.

رجل قال لغيره: ادخل هذه الدار اليوم، فقال: إن دخلت هذا اليوم فعبدي حر فهو على تلك الدار في ذلك اليوم.

رجل حلف أن لا يدخل دار فلان، فباع فلان داره، فدخل الحالف لا يحنث في قولهم. وكذا العبد والدابّة وكل شيء يكون مضافاً بحكم الملك.

ولو قال: لا أدخل دار فلان هذه، فباع فلان داره، فدخل الحالف، لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى. في رواية يحنث في قوله: دار فلان هذه.

وقال محمد رحمه الله تعالى: يحنث. كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رواية. وروى هشام رحمه الله تعالى: أنّه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن لم يكن لفلان دار يوم اليمين، فملك داراً بعد اليمين، فدخل الحالف يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، والله أعلم.

فصل في الخروج

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلاّ لأمر لا بدّ منه، فأنت طالق، وللمرأة حق على رجل أرادت أن تدعي ذلك، وتخرج لأجله، قالوا: إن كانت

تقدر على أن توكل بذلك، فخرجت حنث الحالف، وإن لم تقدر على أن توكل، فخرجت لا يحنث.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج امرأته إلا بعلمه، فخرجت وهو يراها، فمنعها لم يحنث، ولو أذن لها بالخروج، فخرجت بغير علمه لا يحنث، وإن لم يأذن لها، فخرجت وهو يراها لا يحنث أيضاً.

ولو قال لها: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني فأنت طالق، فأذن لها بالعربية وهي لا تعرف العربية، فخرجت حنث، كما لو أذن لها وهي نائمة أو غائبة، لم تسمع، فخرجت حنث. ولو قال لها: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني، فأنت كذا، فاستأذنت للخروج إلى بعض أهلها، فأذن لها، ولم تخرج في ذلك لكنها كانت تكنس البيت، فخرجت إلى باب الدار تكنس الباب حنث، لأنّها خرجت بغير إذنه، وإن أذن لها بالخروج إلى بعض أهلها، ولم تخرج، ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أخاف أن يكون حانثاً.

رجل اتهم امرأته بجار له، فقال: إن خرجت من المنزل بغير إذني، فأنت كذا، ثم قال لها: أذنت لك فيما يبدو لك إلا بأمر باطل، فخرجت ودخلت منزل الجار الذي اتهمه لم تكن نوت عند الخروج دخول ذلك المنزل، ولا أمراً باطلاً سواه لا يحنث، وإن وجد منها بعد الخروج أمر باطل، وإن كانت نوت عند الخروج دخول ذلك المنزل فإن كان دخول ذلك المنزل عند الزوج من الأمر الباطل حنث؛ لأنّها خرجت لأمر باطل عند الزوج.

رجل حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فقال لها: أذنت لك بالخروج كلما أردت فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث، فإن نهاها عن الخروج بعد ذلك الإذن العام صح نهيه في قول محمد رحمه الله تعالى. وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، حتى لو خرجت بعد ذلك حنث.

ولو أذن لها بالخروج، ثم قال لها: كلما نهيتك فقد أذنت لك، فنهاها، لا يصح نهيه. ولو قال لها: لا تخرجي إلا بإذني تحتاج إلى الإذن في كل خروج، فإن قال: عنيت الإذن مرة واحدة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يدين في القضاء وعليه الفتوى.

ولو قال لها: إلا أن آذن لك، أو حتى آذن لك تحتاج إلى الإذن مرة واحدة. ولو قال: إن خرجت من الدار إلا بإذني، ثم سمع سائلاً يسأل شيئاً، فقال لامرأته: ادفعي هذه الكسرة إلى السائل، فإن كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على أن تدفع الكسرة إليه؛ إلا بالخروج، فخرجت لا يحنث، وإن كانت تقدر، فخرجت يحنث، وإن كان السائل حين قال لها: ادفعي إليه الكسرة، بحيث تقدر

المرأة على دفع الكسرة بغير خروج، ثم ذهب السائل إلى الطريق، فخرجت إليه حنث. ولو حلف أن لا تخرج امرأته في غير حق، فخرجت في جنازة الوالدين أو عيادتهما، أو ذي رحم محرم منها، أو عرس يحنث.

ولو حلف أن لا تخرج، وهي في بيت من الدار، فخرجت إلى الدار، لا يحنث. ولو قال لها: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني، فأنت طالق، فقالت المرأة له: تريد أن أخرج حتى أصير مطلقة، فقال الزوج: نعم، فخرجت، طلقت؛ لأنّ كلام الزوج هذا يكون للتهديد، لا للإذن وإن قامت على أسكفة الباب، وبعض قدميها خارج من الباب بحيث لو أغلق الباب يكون ذلك البعض خارجاً، فإن كان اعتمادها على البعض الخارج حنث وإلا فلا. ولو قال: إن خرجت من البيت، فأنت طالق، وهو قاعد، فأخرج قدميه وبدنه في البيت، لا يحنث؛ لأنّ الخروج من البيت لا يكون إلا بالقيام على القدمين خارج البيت، فإن قام علي قدميه حنث؛ لأنّه خرج من البيت، هذا إذا حلف، وهو قاعد، فإن كان مستلقياً على ظهره، أو على بطنه، أو جنبه، فأخرج الأكثر من جسده حنث، لأنّ المستلقي والمضطجع يعدّ خارجاً من الدار بخروج أكثر الأعضاء.

ولو قال لها: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني، فأنت طالق ثلاثاً، فطلقها بائناً، فخرجت بغير إذنه لا يحنث، لأنّ يمينه تقيدت بحال قيام ولاية المنع عن الخروج، وولاية المنع تزول بالطلاق البائن، وهو كالسلطان إذا حلف رجلاً أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه أو الكفيل بالنفس، إذا حلف الأصيل أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه، فعزل السلطان، وقضى الأصيل دين الطالب، ثم خرج الحالف بعد ذلك، لا يحنث. ولو أن الحالف تزوّج المرأة بعدما أبانها، فخرجت بغير إذنه، لا تطلق لأنّ اليمين بطلت بالإبانة، فلا تعود بعد ذلك.

وذكر في السير أهل الحرب إذا حلفوا الأسير أن لا يخرج إلا بإذن ملكهم، فعزل الملك، ثم عاد ملكاً، فخرج الأسير بغير إذنه لا يحنث. وكذا لو قال الرجل لعبده: إن خرجت بغير إذني، فأنت حرّ، فباعه ثم اشتراه، فخرج بغير إذنه، لا يعتق.

رجل خرج مع الوالي، فحلف أن لا يرجع إلا بإذن الوالي، فسقط عن الحالف شيء، فرجع لأجله لا يحنث، لأنّ هذا الرجوع مستثنى عن اليمين عادة.

امرأة قالت لزوجها: ائذن لي بالخروج إلى منزل أخي، فقال الزوج: إن أذنت فعبدي حرّ، ثم قال لها: أذنت لك بالخروج، لا يحنث الرجل. ولو استأذنه عبده في نكاح أمة لرجل، فقال له المولى: إن أذنت لك بتزوّجها، فأنت حرّ، فقال: أذنت لك في تزوّج النساء، أو قال: أذنت لك في التزوّج حنث المولى. أمّا في قوله: أذنت لك في تزوّج النساء، فلأنّه أذن له بنكاح جميع النساء،

فيدخل فيه نكاح تلك الأمة، وأمّا قوله: أذنت لك في التزوّج، فلأنّه أذن له بالنكاح مطلقاً، والنكاح لا يكون إلا بالمرأة، فكان إطلاق النكاح إطلاقاً للنساء بخلاف المسألة الأولى.

رجل قال لامرأته: إن خرجت بغير إذني، فأنت طالق، فخرجت بغير إذنه مرة حنث، ثم لا يحنث بعد ذلك. ولو حلف أن لا تخرج امرأته هذه الدار، فارتقت في الدار شجرة أغصانها خارج الدار، فصارت بحال لو سقطت، تسقط على الطريق لا يحنث، كما لو دخلت كنيفاً مشرعاً من الدار، وبابها في الدار لا يحنث. وكذا لو صعدت السطح لا يحنث سواء كانت اليمين بالعربية، أو بالفارسية.

رجل قال: والله لا أخرج من بلد كذا، فهو على أن يخرج ببدنه. ولو قال: لا أخرج من هذه الدار، فهو على النقلة منها بأهله إن كان ساكناً فيها، إلا إذا دلّ الدليل على أنه أراد به الخروج ببدنه.

رجل حلف وهو في منزله أن لا يخرج إلى بغداد اليوم، فخرج من باب منزله اليوم، وهو يريد بغداد، ثم بدا له، فرجع لا يحنث إلا أن يجاوز أبيات المصر على نيّة الخروج إلى بغداد.

رجل حلف أن لا يخرج من داره، فخرج من باب داره ثم رجع حنث، وإن كان منزلة في دار، فخرج من منزله، ثم رجع قبل أن يخرج من باب الدار، لا يحنث.

حلف أن لا يخرج إلى مكّة ماشياً، فخرج من أبيات المصر ماشياً يريد مكّة، ثم ركب حنث. ولو خرج راكباً ثم نزل، فمشى لا يحنث. حلف أن لا يركب سفينة إلى بغداد، فركب السفينة حتى صار إلى فرسخ، ثم خرج منها لا يحنث. ولو حلف أن لا يركب إلى مكّة، فمشى بعض الطريق، ثم ركب لا يحنث. ولو حلف أن لا يأتي بغداد ماشياً، فركب حتى دنا منها، فدخلها ماشياً حنث؛ لأنّه أتاها ماشياً. ولو حلف لا يمشي إلى بغداد، فمشى بعض الطريق وركب البعض لا يحنث. ولو حلف أن لا يخرج من الريّ إلى الكوفة، فخرج إلى مكّة، فمرّ بالكوفة. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان نوى حين خرج من الريّ أن لا يمرّ بالكوفة، ثم بدا له بعدما خرج، فمرّ بالكوفة لا يحنث.

حلف أن لا يخرج من باب داره هذه، وهو ينوي باب الخشب فدفع الباب، ثم خرج لا يحنث. وإن لم ينوِ باب الخشب، فخرج من موضع الباب حنث.

ثلاثة حلفوا أن رجلاً أن لا يخرج من بخارا إلا بإذنهم، فجنّ أحدهم وخرج الحالف بإذن الآخرين حنث، وإن مات أحدهم، فخرج لا يحنث؛ لأن اليمين تقيّدت بإذنهم، وقد فات إذنهم بموت أحدهم، فلا يبقى. وفي الوجه الأوّل: لم يقع اليأس عن إذنهم.

رجل قال لامرأته: إن خرجت إلى بيت أبيك، فأنت كذا، فخرجت ناسية، ثم تذكّرت، فرجعت، فهذه ثلاث مسائل: الخروج والإتيان والذهاب.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في الإتيان: لا يحنث إذا لم تصل إلى دار أبيها. وفي الخروج: يحنث. واختلفوا في الذهاب، والصحيح أن الذهاب كالإتيان. قال رضي الله تعالى عنه: وينبغي أن ينوي في ذلك إن نوى بالذهاب الوصول، فهو على ما نوى، وإن نوى به الخروج، فهو على ما نوى، وإن لم ينوِ شيئاً، يحمل على الإتيان، لأنّ الناس يريدون به الإتيان والوصول.

ولو قال لها: إن خرجت إلى منزل إليك، فأنت كذا، أو قال: إن ذهبت، فهو على الخروج عن قصد. ولو قال: إن أتيت، فهو على الوصول، قصدت الخروج إلى منزلة، أو لم تقصد. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، لو قال لها بالفارسية: (**اكرتوخانة بدر روى**)، فخرجت، ثم ندمت في الطريق، فعادت يحنث الزوج.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من باب هذه الدار، فأنت طالق، فصعدت السطح ونزلت في دار الجار. ذكر في الكتاب: أنه لا يحنث، وقيل: بأنّه يحنث لأنّ الناس يريدون به الخروج عن الدار، لا التقييد بالباب، ولأنّ باب السطح من أبواب الدار، وإن عيّن الباب. وقال: إن خرجت من هذا الباب يتقيد بذلك الباب.

امرأة كانت تخرج من دارها إلى سطح دار جارها، فغضب الزوج، وقال لها: إن خرجت من هذه الدار إلى سطح الجار، أو إلى الباب، فأنت طالق، فخرجت إلى سطح الجار الآخر، لا يحنث في يمينه، لأنّ يمينه تقيّدت بذلك الجار دلالة، فإن لم يكن هناك مقدمة حنث لعموم اللفظ.

امرأة حلف أن لا تخرج إلى أهلها، فخرجت إلى ذي رحم محرم منها، قالوا: إن كان لها الأبوان، لا يحنث إذا خرجت إلى غيرهما، وإن لم يكن لها أبوان، فأهلها المحارم من ذوي أرحامها، وإن كان لها أب وأم، لكلّ واحد منهما منزل على حدة، وزوج أمّها غير أبيها، فالأهل منزل الأب.

رجل حلف وهو في منزل من داره أن لا يخرج إلى الجنازة، فخرج من المنزل إلى الدار للجنازة، ثم رجع لا يحنث، وإن خرج من الدار، ثم رجع حنث.

رجل قال لامرأته إن خرجت من هذه الدار، فأنت كذا، فخرجت إلى البستان، فإن كان البستان في وسط الدار على الوجه الذي ذكرنا في فصل الدخول، لا يحنث. وإن لم يكن كذلك، فإن البستان من الدار بحيث لو ذكرت الدار، يفهم البستان بذكر الدار، ولو خرجت المرأة إلى البستان لا يكره الزّوج لا يحنث. وذكر في النوادر أنه قال: إذا قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار،

فأنت طالق، فدخلت كرماً في الدار. إن كان الكرم يعدّ من الدار بأن كان يفهم الكرم بذكر الدار لا يحنث، وإن كان لا يفهم، ولا يعدّ يحنث؛ وإنّما يعدّ من الدار ويفهم بذكر الدار، إذا لم يكن كبيراً، ولم يكن مفتتحة إلى غير الدار.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ما لم أخرج إلى الكوفة، فمضى في وجهه إلى المكاري، فمكث ساعة يماكس المكاري، فتكارى وذهب، لا تطلق امرأته؛ لأنّ اليمين كانت على الفور. وبهذا القدر لا ينقطع الفور، وإن اشتغل بالوضوء لصلاة مكتوبة، أو بصلاة مكتوبة، لا ينقطع الفور، ويكون ذلك مستثنى عن اليمين عادة، وإن اشتغل بصلاة التطوع، أو بالوضوء للتطوّع، أو بالأكل أو بالشرب، أو مكث ساعة في غير طلب الكراء، انقطع الفور، وطلق امرأته.

رجل خرج من بخارا إلى سمرقند، وطلب من امرأته أن تخرج معه إلى سمرقند، فأبت، فقال لها بالفارسية: **(اكرسپس من بيرون نيائي يا فلانة)** فامرأته طالق، فلم تخرج معه حتّى رجع الزوج من سمرقند إلى بخارا، ثم خرج إلى سمرقند مرة أخرى، قالوا: إن لم تكن فلانة خرجت إلى سمرقند، لا يحنث الحالف، وبطلت يمينه، ولا يحنث أبداً؛ لأنّه جعل شرط حنثه أن لا تخرج مع فلانة، كأنّه قال لها: إذا خرجت فلانة، ولم تخرجي معها، فأنت طالق. فإذا لم تخرج فلانة، فلم يوجد شرط الحنث، فلا يحنث، وبطل اليمين لفوات شرط الحنث، وهو عدم خروجها مع فلانة في ذلك الخروج، لا في خروج آخر، فإن كانت فلانة خرجت إلى سمرقند قبل رجوع الزوج من سمرقند، ولم تخرج معها امرأته حنث، ويقع الطلاق لوجود شرط الحنث هذا، إذا نوى الزوج أن يتعلق طلاقها بعدم خروجها، إذا خرجت فلانة، فإن نوى أن يكون الطلاق معلقاً بعدم خروجها، وخروج فلانة، فإذا لم تخرج امرأته، ولم تخرج فلانة حتى رجع الزوج من سمرقند، حنث في يمينه.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من ههنا اليوم، فإن رجعت إلى سنة، فأنت طالق ثلاثاً، فخرجت اليوم إلى الصلاة، أو إلى غيرها من حاجة، ثم رجعت، فإن كان سبب اليمين خروج الانتقال، أو السفر لا تطلق.

رجل قال لامرأته عند خروج المرأة من المنزل، إن رجعت إلى منزلي، فأنت طالق، فجلست ولم تخرج زماناً، ثم خرجت ورجعت إلى منزله، والرجل يقول: نويت الفور، قال بعضهم: لا يصدق. وقال بعضهم: يصدق، وهو الصحيح.

رجل قال لامرأته: إن صعدت هذا السطح، فأنت كذا، فارتقت بعض السلم لا يحنث، وهو الصحيح. ولو قال لها: إن ارتقيت هذا السلم، أو قال: إن وضعت رجلك على هذا السلم، فأنت كذا، فوضعت إحدى رجليها، ثم رجعت كان حانثاً في الوضع وفي الارتقاء. كذلك قال مولانا رضي الله تعالى عنه: وينبغي أن لا يحنث في الارتقاء بوضع إحدى القدمين؛ لأنّ ذلك لا يعد ارتقاء.

ولو قال: إن وضعت قدمي في دار فلان، فوضع إحدى قدميه لا يحنث؛ لأنّ هذا الكلام صار مجازاً عن الدخول، ولو قال لها: إن خرجت من هذه الدار، ووضعت رجلك في السكة، فأنت طالق، فوضعت إحدى قدميها في السكّة حنث في يمينه، لأنّه لمّا قصد المبالغة، صار حانثاً بوضع القدم.

رجل قال لامرأته: إن خرجت إلا برضاي، أو بهواي، أو بإرادتي، فهو كقوله إلا بإذني، تحتاج إلى الإذن في كلّ مرّة. ولو قال لها: إلا أن أرضى، أو أريد، فهو كقوله: إلا أن آذن مرّة واحدة تبطل اليمين. ولو قال: إلاّ بأمري، لا بدّ من الأمر في كلّ مرّة. ولو قال: إلا أن آمر، فهو على الأمر مرّة واحدة. ولو قال: إن خرجت بغير رضاي، أو إلا برضاي، فأذن لها بالخروج، فلن تسمع، أو سمعت، فلم تفهم بأن كان الإذن بلسان لا تعرفه المرأة، لا يحنث في قولهم إذا خرجت؛ لأنّ الرضا يتحقق بدون علم المرأة. ولو قال لها: إلا بإذني، فأذن لها، وهي نائمة، أو لم تسمع لم يكن ذلك إذناً.

قال بعضهم: هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا على قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى يكون إذناً. وقال بعضهم: الإذن يصحّ بدون العلم والسماع في قولهم، وإنّما الخلاف بينهم في الأمر على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يثبت الأمر بدون العلم أو السماع. والصحيح أن على قولهما الإذن لا يكون إلا بالسماع، وأجمعوا على أن إذن العبد في التجارة، لا يكون إذناً بدون السماع، وكذلك التوكيل.

رجل قال لعبده: إن خرجت إلا بإذني، فأنت حرّ، ثمّ قال لغيره: ائذن له بالخروج، فأذن له المأسور بالخروج، فخرج العبد حنث المولى. وكذا لو قال المأمور للعبد: إن مولاك قد أذن لك. ولو قال المولى: أذنت له بالخروج، فأخبره إنسان بذلك، فخرج لا يحنث المولى. قيل: هذا إذا كان المخبر مأموراً بالتبليغ، فإن لم يكن لا يعتبر ذلك. ولو قال لعبده: إن خرجت بغير إذني، فأنت حرّ. ثم قال له: إن فعلت كذا، فقد أذنت لك، لم يكن ذلك إذناً؛ لأنّ الإذن لا يصحّ تعليقه بالخطر. ولو قال المولى لهذا العبد: أطع فلاناً في جميع ما أمرك به، ثم أذن له فلان بالخروج، فخرج حنث المولى.

وكذا لو قال المولى لعبده بعد اليمين: ما أمرك به فلان، فقد أمرتك به، فأذن له فلان بالخروج، فخرج حنث المولى. حلف أن لا تخرج امرأته من بيته، يعني من هذا البيت، فخرجت إلى الدار حنث. قالوا: هذا في عرفهم؛ لأنّ الدار لا يسمى بيتاً في عرفهم، أمّا في عرفنا يسمى الكلّ بيتاً، فلا يحنث، وعليه الفتوى وكذا لو حلف أن لا يدخل فلان بيته، فدخل فلان داره لا يحنث في عرفهم، وفي عرفنا يحنث، وعليه الفتوى.

حلف أن لا تخرج امرأته إلا في كذا، فخرجت في ذلك مرّة، ثم خرجت في غير ذلك، يحنث إلا أن يعيّن يمينه بالمرّة الأولى، فيدين فيما بينه وبين الله تعالى.

حلف أن لا تخرج امرأته مع فلان، فخرجت مع غيره، ثم لحقها فلان، لا يحنث؛ لأنّها لم تخرج مع فلان.

حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه. وقال: عنيت الإذن مرّة واحدة. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّه يدين في القضاء. حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه، ثم قال لها: أذنت لك شهراً، أو في كلّ مرة صح ذلك. وكذا لو قالت: ائذن لي اليوم في الخروج، فقال: أذنت، فخرجت مّرة في ذلك اليوم، لا يحنث. وكذا لو قال لها: اخرجي كلّما شئت كان ذلك إذناً في كلّ مرّة.

ولو قال: إن خرجت إلا بإذني، أو قال: إلا أن آذن لك، ثم قال لها: اخرجي. أما والله إن فعلت كذا ليجزينك الله تعالى. ونحو ذلك قال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون إذناً. وكذا لو غضبت المرأة، وتهيأت للخروج، فقال الزوج: دعوها تخرج لم يكن إذناً إلا أن ينوي الإذن. وكذا لو قال الزوج في غضب: اخرجي ينوي التهديد، يعني: اخرجي حتى تطلقي لم يكن ذلك إذناً.

رجل قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار، فأنت طالق، فخرجت قبل أن يقول الزوج: أنت طالق، لم يحنث حتى تخرج مرّة أخرى بعد ذلك إلا أن يكون ابتداء اليمين، لمنازعة كانت بينهما على الخروج، فإذا كان كذلك لا يحنث، وإن خرجت بعد ذلك؛ لأنّ اليمين كانت على الخروج الأوّل. وقد خرجت قبل أن يتمّ يمينه.

رجل قال لامرأته: والله لا أكلمك حتّى أخرج من بغداد. قال: الخروج من الأمصار، يكون ببدنه، فإذا خرج بنفسه برّ، وإن لم يخرج بعياله.

رجل قال: لأخرجنّ مع فلان العام إلى مكّة إذا خرج معه، وجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة، فقد برّ وإن بدا له أن يرجع رجع. ولو قال: والله لا أخرج من بغداد، فخرج مع جنازة والمقابر خارج من بغداد، فهو حانث.

رجل قال لجاريته: إن خرجت إلا بإذني، فأنت حرّة، وهي تشتري لمولاها حوائجه من السوق، قال لها المولى: اشتري بهذه الدراهم لحماً، فهو إذن لها بالخروج ولا يحنث.

رجل قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني، فأنت طالق فاستأذنته بالخروج إلى أبيها، فأذن لها، فخرجت إلى بيت أختها. قال محمد رحمه الله تعالى: لا تطلق من قبل أنه أذن لها بالخروج، فلا أبا لي أذهبت إلى الذي أمرها به أو لم تذهب. ولو قال لها: إن خرجت إلى أحد إلا بإذني، فأنت طالق، فاستأذنته

للخروج إلى أبيها، فأذن لها، فخرجت إلى أختها طلقت.

رجل قال لغيره: إن كلمت فلاناً، فعبدك حرّ، فقال المخاطب إلا بإذنك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذا جواب إذا كلمه بغير إذنه حنث.

رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يخرج من بغداد إلا بإذنها، ثم خرج، فقالت: لم آذن لك، وقال الزوج: قد أذنت لي كان القول قوله. ولو قال لامرأته: إن كنت تعرفين فلاناً، أو تعلمين منزل فلان، فأنت طالق، فقالت: أنا أعلم وأعرف لا تصدق في شيء من ذلك، لأنّ هذا أمر ظاهر يقف عليه غيرها، بخلاف الحب والبغض، والله أعلم بالصواب.

فصل في المساكنة والسكنى والكون

رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار، فخرج بنفسه، وترك أهله ومتاعه فيها إن كان الحالف في عيال غيره، كالابن الكبير يسكن في دار الأب والمرأة تسكن في دار زوجها، ونحوهما لا يحنث في يمينه، وإن لم يكن الحالف في عيال غيره لا يبرّ إلا أن يدخل في النقلة من ساعته؛ لأنّ الدوام على السكنى سكنى، ثم إن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يشترط للبرّ نقل الأهل، وكل المتاع، حتّى لو بقي فيها وتد، أو مكنسة كان حانثاً. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا نقل الأهل وأكثر المتاع برّ في يمينه. والفتوى على قوله وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: إذا نقل الأهل، وما يقوم به الكدخدائية صار بارًّا، واتفقوا على أن نقل الأهل والخدام شرط للبرّ، فإن نقل الكلّ إلى السكّة، أو إلى المسجد، ولم يسلم الدار إلى غيره. اختلفوا فيه والصحيح أنّه يكون حانثاً ما لم يتّخذ مسكناً آخر، وإن سلم الدار إلى غيره بأن آجر داره المملوكة، أو كان ساكناً في الدار بالإجارة، أو بالإعارة، فردّها على مالكها، ولم يتخذ منزلاً آخر، لا يكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار، فأراد نقل الأهل والمتاع، فأبت المرأة أن تخرج كان عليه أن يجتهد في إخراجها، فإذا صارت غالبة، وعجز عن إخراجها، فخرج الحالف وسكن داراً أخرى، لا يحنث في يمينه.

ولو وجد الحالف الباب مغلقاً لم يقدر على فتحه لا يحنث الحالف، وكذا إذا قيد ومنع عن الخروج، وكذا لو قدر على الخروج بطرح بعض الحائط، لا يحنث، وليس عليه ذلك إنّما يعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس.

ولو قال: إن لم يخرج من هذه الدار اليوم، فامرأته طالق، فقيّد ومنع من الخروج أيّاماً. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى:

يحنث الحالف، وهو الصحيح. وهذا بخلاف ما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار، فقيّد ومنع من الخروج، فإنّه لا يحنث. والفرق ما ذكرنا قبل هذا: إن في قوله: إن لم أخرج شرط الحنث عدم الخروج، وقد تحقق. أمّا في مسألة السكنى شرط الحنث السكنى، وأنّه فعل والفاعل إذا كان مكرهاً في الفعل لا يضاف الفعل إليه، فلا يحنث في يمينه.

رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار، فخرج بنفسه، واشتغل بطلب دار أخرى، لينقل إليها الأهل والمتاع، فلم يجد داراً أخرى أيّاماً، ويمكنه أن يضع المتاع خارج الدار، لا يكون حانثاً. وكذا لو خرج واشتغل بطلب دابة، لينقل عليها الأمتعة، ولم يجد، أو كانت اليمين في جوف الليل، فلم يمكنه أن يخرج حتى أصبح، أو كانت الأمتعة كثيرة، فخرج، وهو ينقل الأمتعة بنفسه، ويمكنه أن يستكري دواب، فلم يستكرِ لا يحنث في جميع ذلك. وهذا إذا نقل الأمتعة بنفسه، كما ينقل الناس، فإن نقل لا كما ينقل الناس، يكون حانثاً. قالوا: هذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن حلف بالفارسية، وقال: **(من بدين خانه اندر بناشم)**، فخرج بنفسه على قصد أن لا يعود لا يحنث في يمينه، وإن خرج على قصد أن يعود، يكون حانثاً. وإذا قال لامرأته: إن سكنت هذه الدار، فأنت طالق، وكانت اليمين في الليل فهي معذورة إلى أن تصبح، لأنّها تخاف الخروج في الليل، فاعتبرت عاجزة.

رجل حلف أن لا يسكن هذا المصر، فخرج بنفسه، وترك أهله ومتاعه فيه، لا يحنث. وإن كانت اليمين على سكنى القرية، اختلفوا فيه. قال بعضهم: هي بمنزلة الدار، وقال بعضهم: هي بمنزلة المصر، وهو الصحيح. ذكره الكرخي في «مختصره»، والسكّة والمحلة بمنزلة الدار.

رجل حلف أن لا يساكن فلاناً في هذه القرية، فهو على أن يساكنه في دار منها.

رجل حلف، وقال: **(درين ديه نباشم)**، فخرج بأهله ومتاعه، ثم عاد وسكن كان حانثاً. وكذلك كل فعل يمتدّ لا يبطل اليمين فيه بالبرّ.

حلف **(اكرامسال درين ديه باشم)** فامرأته كذا، فسكن إلا يوماً من بقية السنة، أو حلف أن لا يسكن هذه الدار شهراً، فسكن ساعة، اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يحنث ما لم يسكن كل الشهر، وقال بعضهم: يحنث ذكره في «الجامع الكبير». وذكر في «المنتقى»: أنّه إذا حلف أن لا يسكن الرقّة شهراً، فسكن ساعة، كان حانثاً. ولو قال: لا أقيم بالرقّة شهراً لا يحنث، ما لم يقم جميع الشهر.

ولو قال: إن لم أخرج من هذه الدار، أو قال: إن لم أذهب ونوى عين الذهاب وعين الخروج، ولم يرد السكنى، فسكن فيها، لا يحنث إذا لم يرد

الفور، وإن نوى بذلك السكنى، يعني لا أسكن، فسكن بعد اليمين، حنث وكذا لو نوى بالخروج الخروج على الفور، أو دلّ الدليل على الفور، ولم يخرج على الفور حنث في يمينه. وكذا لو قال بالفارسية: **(اكرازين خانة نروم)**، فسكن بعد اليمين، حنث إذا نوى الفور. ولو قال: إن سكنت هذه الدار **(مكرآيند وروندہ)** فعليّ حجّة، وهو على الإتيان للضيافة والزيارة، فإذا انتقل بأهله ومتاعه من ساعته، ثم جاء زائراً، أو ضيفاً، لا يحنث، لأنّه استثناه عن اليمين.

رجل حلف أن لا يساكن فلاناً، فنزل الحالف، وهو مسافر، فنزل فلان منزله، فسكنا يوماً أو يومين، لا يحنث، ولا يكون مساكن فلان، حتّى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوماً، وهو كما لو حلف أن لا يسكن الكوفة، فمرّ بها مسافراً، ونوى الإقامة بها أربعة عشر يوماً، لا يحنث، وإن نوى خمسة عشر يوماً كان حانثاً، ولو سكنا جميعاً في حانوت في السوق، يبيعان لا يحنث، ويكون اليمين على المنازل التي إليها المأوى، وفيه الأهل والعيال، لأن السكنى عادة تكون في المأوى.

ولو حلف أن لا يساكن فلاناً، فدخل فلان دار الحالف غصباً، فأقام الحالف معه حنث، علم الحالف بذلك، أو لم يعلم، وإن خرج الحالف بأهله، وأخذ في النقلة حين نزل الغاصب، لم يحنث، ولو سافر الحالف، فسكن فلان مع أهل الحالف. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يكون حانثاً. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث، وعليه الفتوى. وذكر في «المنتقى»: لو خرج المحلوف عليه مسيرة ثلاثة أيام، أو أكثر، وسكن الحالف مع أهل المخلوف عليه، لا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: وإن كان أقلّ من ذلك حنث.

رجل قال: **(اكرمن امشب درين شهر باشم)**، فامرأته كذا، فأصابته الحمى، وعجز عن الخروج، فلم يخرج حتّى أصبح، قالوا: يحنث في يمينه، لأنّه يمكنه أن يستأجر من ينقله من البلد.

رجل حلف أن لا يكون من أكرة فلان، وهو من أكرته، أو حلف أن لا يكون مزارعاً لفلان، وأرض فلان في يده، وفلان غائب لا يمكنه أن ينقض ما بينهما من المزارعة حنث، لأنّ شرط الحنث كون من أكرة فلان، وقد وجد، وإن كان ربّ الأرض غائباً، فخرج إلى ربّ الأرض من ساعته وناقضه، لا يحنث، لأنّ هذا القدر مستثنى عن اليمين، وهو كما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار، فقام إلى طلب المفتاح، فما دام مشتغلاً بذلك لا يحنث، وإن طال ذلك، وكذلك وإن اشتغل بعمل آخر غير طلب صاحب الأرض حنث، لأنّه غير معذور، ولو منعه إنسان عن الخروج إلى ربّ الأرض، لا يحنث، لأنّ شرط الحنث أن يكون مزارعاً لفلان، وذلك لا يوجد مع المنع، حتّى لو قال: إن لم أترك مزارعة

فلان، فمنعه إنسان عن الخروج إلى ربّ الأرض، كان حانثاً عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى.

رجل هو ساكن مع غيره في دار، فحلف أن لا يسكن معه في الدار، فوهب المتاع من غيره، أو أودعه أو أعاره، وخرج بنفسه وليس من رأيه العود، لا يحنث في يمينه، ولو خرج من ساعته، وقال: نويت الخروج بنفسي لا يحنث في يمينه، وإن مكث في الدار بعد اليمين ساعة، ثم قال: أردت الخروج بنفسي لا يصدق قضاء، لأنّه لما مكث بعد اليمين، صار حانثاً، فلا يصدق في إبطال الحنث.

رجل حلف أن لا يبيت الليلة في هذا المنزل، فخرج بنفسه وبات خارج المنزل، وأهله ومتاعه في المنزل، لا يحنث في يمينه. وهذه اليمين تكون على نفسه لا على المتاع. حلف أن لا يبيت على سطح هذا البيت، وعلى هذا البيت الذي حلف عليه غرفة وأرض الغرفة سطح البيت، يحنث إن بات عليه. ولو حلف أن لا يبيت على سطح، فبات على هذا لا يحنث في يمينه.

ولو حلف أن لا يساكن فلاناً، والحالف في دار مع عياله وأهله، وله دار أخرى بجنب هذه الدار، فيها غلمانه ودوابه ومطبخه وبعض حراسه، فسكنها المحلوف عليه، وعلى الدارين باب، ولكل واحد منهما باب إلى طريق، لا يحنث الحالف إلى طريق أن لا يساكن فلاناً.

حلف أن لا يساكن فلاناً، فجاء المحلوف عليه، ونزل في داره غصباً، فأقام الحالف معه حنث، وإن خرج بأهله وأخذ في النقلة حين نزل الغاصب، لم يحنث، وإن سكن معه حنث علم أو لم يعلم.

رجل كان ساكناً مع رجل، فحلف أن لا يساكنه شهر كذا، فساكنه ساعة في ذلك الشهر حنث، لأنّ المساكنة مما لا يمتدّ.

رجل حلف أن لا يساكن فلاناً، ولم ينوِ شيئاً، فساكنه في دار كلّ واحد منهما في مقصورة على حدة، لا يحنث، وإنّما تتحقّق المساكنة إذا سكنا بيتاً واحداً، أو في دار كلّ واحد منهما في بيت منها بمتاعه وأهله، وثقله إن كان له أهل، فأمّا إذا كان في الدار مقاصير وكلّ مقصورة مسكن على حدة، فلا يحنث، وأهل البادية إذا جمعتهم خيمة، فالخيمة كدار واحدة، وإن تفرّقت الخيام، لا يحنث، وإن تقاربت، وإن نوى بالمساكنة أن يسكن هذا في مقصورة. وهذا في مقصورة حنث، لأنّه نوى بالمساكنة، المساكنة الناقصة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارا، لأنّ هذه الدار بمنزلة المحلة، فأما إذا لم تكن بهذه الصفة، يحنث في غير نية سواء كانت مشتملة على البيوت أو على المقاصير.

ولو حلف أن لا يساكن فلاناً، فساكنه في مقصورة واحدة أو بيت واحد من غير أهل ومتاع، لا يحنث عندنا. ولو حلف أن لا يساكن فلاناً في دار، وسمّى داراً بعينها فاقتسماها وضربا بينهما حائطاً، وفتح كلّ واحد منهما لنفسه باباً، ثم سكن الحالف في طائفة، والآخر في طائفة حنث الحالف، لأنّ قبل البناء لو سكن كلّ واحد منهما في طائفة كان حانثاً، فكذلك بعد البناء.

ولو حلف أن لا يساكن فلاناً في دار، ولم يسمّ داراً بعينها، ولم ينوِ، فساكنه في دار قد قسمت وضرب بينهما حائط، لا يحنث، لأنّ اليمين إذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء، فبعد التغيير بالقسمة أولى، وأما في غير المعيّن لا يحنث بدخول دار لا بناء فيها فكذلك بعد القسمة.

رجل قال: إن لم أسافر سفراً طويلاً، ففلانة طالق، فإن نوى ثلاثة أيّام، أو أكثر، فهو على ما نوى وإن لم ينوِ شيئاً. قال محمد رحمه الله تعالى: هو على سفر شهر.

رجل قال: والله لا أكون في منزل فلان غداً، فهو على ساعة من الغد. ولو قال: والله لا أبيت في منزل فلان غداً، فهو باطل إلا أن ينوي الليلة الجائية. وكذا لو قال: بعدما مضى أكثر الليلة، لا أبيت الليلة في هذه الدار فهو باطل.

رجل خرج في سفر ومعه آخر، وهو يريد موضعاً، قد سمّاه فحلف أن لا يصحب هذا في غير هذا السفر، فلمّا سار بعض الطريق بدا له، فعاد إلى مكان آخر سوى السفر الذي أراده. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث في يمينه، لأنّه على السفر الأول.

رجل حلف أن لا يمشي اليوم إلا ميلاً، فخرج من منزله، ومشى ميلاً، ثم انصرف إلى منزله. قال محمد رحمه الله تعالى: حنث في يمينه، لأنّه مشى ميلين.

رجل قال: والله لا أصاحب فلاناً، فإن كان الحالف يسير في قطار، والمحلوف عليه في قطار آخر. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون مصاحباً وإن كانا في قطار واحد، فهو مصاحب، وإن كان **أحدهما** في أوله، **والآخر** في آخره.

وكذا إذا كان في سفينة هذا في باب، وهذا في باب، ولكلّ واحد منهما طعام على حدة، لأنّ دخولهما وخروجهما واحد. ولو قال: والله لا أرافق فلاناً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان طعامهما واحداً في مكان، وهم يسيرون في جماعة، كانت مرافقة، وإن كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع، لا يأكلون على خوان واحد، لم تكن مرافقة. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف أن لا يرافقه فخرجا في سفر، فإن كانا في محمل، أو كان كريهما واحداً، أو قطارهما

واحداً، فهو مرافق، وإن كان كريهما مختلفاً لم يكن مرافقاً، وإن كان مسيرهما واحداً، والله أعلم.

فصل في الركوب

رجل حلف أن لا يركب دابة، ولم ينوِ شيئاً، فركب حماراً، أو فرساً، أو برذوناً، أو بغلاً كان حانثاً. فإن ركب غيرها نحو البعير وغيره، لم يحنث استحساناً إلا أن ينوي، فإن نوى الخيل وحده، لا يدين في القضاء إذا كانت اليمين بطلاق، أو عتاق، وإن حلف أن لا يركب، ولم يقبل دابّة، ونوى الخيل وحده لا يدين أصلاً.

ولو حلف لا يركب فرساً، فركب برذوناً، لا يحنث. وكذا لو حلف أن لا يركب برذوناً، فركب فرساً، لأنّ الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي. وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، وإن حلف بالفارسية: **(اسب نرشينذ)** حنث على كل حال.

ولو حلف أن لا يركب دابّة، فحمل على الدابّة مكرهاً لا يحنث في يمينه. ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركباً، فركب سفينة، أو محملاً، أو دابة كان حانثاً، لأنّ المركب اسم لم يركب عادة والسفينة يركب عليها في البحر، ولو ركب آدمياً ينبغي أن لا يكون حانثاً، لأنّه لا يركب عادة.

ولو حلف لا يركب بهذا السرج، فزاد فيه أو نقصه، وركب حنث، لأنّه عقد اليمين على المعين، فلا يبطل اليمين بتبديل الصفة. وذكر في «المنتقي» إذا حلف ليركبنّ هذه الدابة اليوم، فأوثق وجلس، ولم يقدر على ركوبها حتى مضى اليوم حنث. قال: وليس هذا كقوله: والله لا أسكن هذه الدار، والله أعلم بالصواب.

فصل في الكلام والقراءة

رجل قال لامرأته: إن كلمت فلاناً وفلاناً، فأنت طالق. فكلمت أحدهما، لم تطلق. كما لو قال: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار، فأنت طالق، لم تطلق ما لم تدخل الدارين، فإن نوى أنها تطلق بكلام أحدهما، صحّت نيّته، لأنّه نوى ما يمكن تصحيحه بإضمار حرف الشرط، وتقديم الجزاء على الشرطين، وإن كان ذلك في موضع يريدون به تعلق الجزاء بكلام كل واحد على الانفراد، تطلق بكلام أحدهما.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: في عرفنا يحنث بكلام أحدهما. ولو قال: والله لا أكلم فلاناً وفلاناً، أو قال: لا أكلم هذا وهذا، وكلم أحدهما لا يحنث، وإن نوى أن يحنث بكلام أحدهما، فهو على ما

نوى. ولو قال: والله لا أكلم هذين الرجلين، أو قال بالفارسية: (**با اين دوتن سخن نكويم**)، لا يحنث بكلام أحدهما، وإن نوى أن يحنث بكلام أحدهما، قالوا: لا تصحّ نيّته. قال مولانا رضي الله تعالى عنه: وينبغي أن تصحّ نيّته، لأنّ المثنى يذكر ويراد به الواحد، فإن نوى ذلك، وفيه تغليظ على نفسه، فيصحّ. ولو قال: كلام فلان وفلان عليّ حرام، فكلم أحدهما، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه يحنث.

وهذه الرواية توافق من يقول: إذا قال: والله لا أكلم فلاناً وفلاناً، فكلم أحدهما، يحنث، لأنّ قوله: كلام فلان وفلان عليّ حرام، بمنزلة قوله: والله لا أكلم فلاناً وفلاناً. والمختار للفتوى أنه لا يحنث ثمة إلا أن ينوي ذلك. ولو قال: والله لا أكلم الفقراء والمساكين، أو قال: لا أكلم الرجال، فكلم أحدهم حنث، لأنّ الجمع المعرف، ينصرف إلى الجنس. ولو قال: رجالاً أو نساء لا يحنث، ما لم يكلم ثلاثاً، لأنّ الجمع المنكر ينصرف إلى الثلاث.

ولو قال: كلام هؤلاء القوم، أو كلام أهل بغداد عليّ حرام، فكلم أحدهم حنث. ولو قال: والله لا أكلم أخوة فلان ولفلان أخ واحد، فكلمه، فإن كان الحالف يعلم بذلك حنث، لأنّه ذكر الجمع وأراد به الواحد، وإن لم يعلم لا يحنث، لأنّه لم يرد الواحد، وهو كما لو حلف أن لا يأكل من هذه الخوان ثلاثة أرغفة، وليس فيه إلا رغيف واحد، وهو لا يعلم به.

ولو قال: والله لا أكلم فلاناً يوماً ويوماً، فهو كقوله يومين ينتهي اليمين بمضي اليومين. ولو قال: يوماً ويومين، فهو كقوله: والله لا أكلمه ثلاثة أيام، وفارسيته: (**سخن نكويم با فلان يكروز ودوروز**).

ولو قال: والله لا أكلم فلاناً يوماً ولا يومين تنقضي اليمين بمضي اليومين، وفارسيته: (**سخن نكويم با فلان ني يك روزوني دوروز**).

ولو قال: والله لا أكلمك اليوم ولا غداً، وبعد غد، فهو كقوله: والله لا أكلمك ثلاثة أيّام، يدخل فيه الليالي ولو قال: والله لا أكلمك اليوم ولا غداً، ولا بعد غد كان له أن يكلمه بالليالي، لأنّه أفرد كل يوم بنفي على حدة، صار كلّ يومين منفياً بنفي على حدة، ولا يدخل فيه الليل.

ولو قال: والله لا أكلمك في كل يوم من أيّام هذه الجمعة، فكلمه في تلك الجمعة ليلاً ونهاراً مرّة واحدة حنث. ولو قال: والله لا أكلمك في كل يوم من أيّام هذه الجمعة، لا يحنث حتى يكلّم في كلّ يوم.

ولو ترك كلامه يوماً واحداً، لا يحنث. وإن كلمه في كلّ يوم لا يحنث إلا مرة واحدة وله أن يكلمه في الليالي، وهو كما لو قال: أنت عليّ كظهر أمّي كل يوم، لا يقربها ليلاً ونهاراً، حتّى يكفر، وإذا كفر بطل الظهار.

ولو قال: أنت عليّ كظهر أمّي في كل يوم كان له أن يقربها في الليالي، فيكون مظاهراً في كلّ يوم بظهار جديد.

رجل حلف أن لا يكلّم فلاناً، فكلّم الحائط؟! وقال: يا حائط اصنع كذا ولا تصنع كذا. أو قال: قد كان كذا كذا، فإنه لا يحنث، وإن كان قصده سماع فلان كذا، ذكره الناطفي رحمه الله تعالى في الواقعات.

روي عن عبد الرحمٰن بن عوف رضي الله عنه بعدما حلف أن لا يكلم عثمان رضي الله عنه، كان يفعل كذلك.

رجل حلف أن لا يكلم صديق فلان، أو زوجة فلان، أو ابن فلان، أو نحوهم ممّن يضاف لا بحكم الملك، فتزوّج فلان امرأة بعد اليمين، أو ولد له ولد بعد اليمين، فكلمه الحالف، لا يحنث، وإن كلّم امرأته أبانها فلان بعد يمينه، أو كلّم رجلاً عاداه فلان بعد يمينه، لا يحنث الحالف. في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: وإن كان الحالف، قال في يمينه زوجة فلان هذه، أو صديق فلان هذا، فكلّم بعد زوال الزوجيّة والصداقة، حنث في قولهم جميعاً.

حلف أن لا يكلّم عبيد فلان، أو لا يركب دوابّ فلان، أو لا يلبس ثياب فلان، فهو على الثلاثة، لما ذكر في ظاهر الرواية إذا كلّم ثلاثاً من عبيده العشرة حنث، وكذا الدوابّ والثياب، وإن كلّم اثنين منهم، لا يحنث، فلا بدّ من الجمع. ولو حلف أن لا يكلّم أخوة فلان، أو بني فلان، لا يحنث ما لم يكلّم الكلّ وكذا ببني فلان.

حلف أن لا يكلّم فلاناً، فقرع فلان الباب، فقال الحالف: **(كيست)** أو قال: **(كيست آن أو كيست اين)**. قال بعضهم: يحنث في الوجوه كلها، وقال بعضهم: لا يحنث إلا أن يقول: **(كنى)** هو المختار، لأنّه خاطبه بخلاف ما تقدم. ولو دعاه الحالف، وهو نائم، وأيقظه حنث، وإن لم يستيقظ بدعائه، فيه روايتان. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث، وقال غيره: يحنث، وإن لم يستيقظ. وقيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ عنده النائم كالمنتبه.

ولو مرّ الحالف على قوم فيهم المحلوف عليه، فسلم الحالف عليهم حنث، وإن لم يسمع المحلوف عليه إلا أن يقصد السلام على غير المحلوف عليه.

ولو قرأ الحالف كتاباً على المحلوف عليه، والمحلوف عليه، يكتب إن قصد الحالف إملاء المحلوف عليه، قالوا: يخاف عليه الحنث. ولو أمّ الحالف قوماً فيهم المحلوف عليه، فسلم في آخر الصلاة لا يحنث لا بالتسليمة الأولى ولا بالثانية، هو المختار، لأنّ هذا لا يعد كلاماً في العرف، هذا إذا كان الحالف إماماً، فإن كان مؤتماً، قالوا: لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما

الله تعالى، لأنّ عندهما بسلام الإمام لا يخرج عندهما بسلام الإمام، لا يخرج المؤتم عن الصلاة. ولو كان المحلوف عليه إماماً والحالف مقتدياً به، ففتح على الإمام لا يحنث في يمينه.

ولو علمه القرآن في غير الصلاة حنث في عرفهم. ولو شتم المحلوف عليه إنساناً، فأراد الحالف أن يمنعه، فلما قال الحالف (مك) تذكّر يمينه، فسكت لا يحنث الحالف، لأنّ هذا القدر غير مفهوم، فلا يكون كلاماً. وهذا بخلاف المصلّي إذا قال ذلك في صلاته تفسد صلاته. شتم المحلوف عليه أبا الحالف، فقال الحالف: لا بل أنت حنث.

رجل قال لامرأته: إن شكوت مني إلى أخيك، فأنت طالق، فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل، فقالت امرأته: يا صبي إن زوجي فعل كذا حتى سمع أخوها، لا تطلق، لأنّها مخاطبة للصبي دون الأخ، وهذا ومسألة الحائط سواء. ولو قال: إن شكوت بين يدي أخيك، والمسألة بحالها، قالوا: هذا أشدّ من الأوّل، يعني أخاف عليه الحنث. والظاهر أنه لا يحنث، لأنّ المراد من الشكاية بين يديه في العرف الشكاية إليه.

رجل قال لامرأته، وقد كلمته في إنسان إن أعدت ذكر فلان، فأنت طالق، فقالت: لا أعيد عليك ذكر فلان، أو قالت: لما نهيتني عن ذكر فلان لا أذكر فلاناً، لا تطلق، لأنّ هذا القدر مستثنى عن اليمين. ولو قالت: لِمَ نَهَيْتني عن ذكر فلان؟ طلقت، لأنّها ممنوعة عن هذا القدر عادة.

رجل حلف أن لا يكذب، فسأله رجل عن شيء، فحرّك رأسه بالكذب، لا يحنث ما لم يتكلم به، وقد ذكرنا قبل هذا أن جواب السائل، قد يكون بتحريك الرأس. والإشارة، ووجه الفرق بين هذا، وبين ما تقدّم أن فيما تقدم وضع المسألة في السؤال عن المسألة، والسؤال عن المسألة طلب العلم والإعلام، كما يكون باللسان، يكون بالإشارة. أمّا الإشارة، فلا تكون كلاماً.

رجل حلف أن لا يكلّم فلاناً فناداه من مكان بعيد إن كان بحيث لو أصغى إليه بأذنه لا يسمع، لا يحنث، وإن كان بحيث لو أصغى إليه أذنه يسمع، إلا أنه لم يسمع لأنّه كان أصمّ، أو كان مشتغلاً بعمل حنث. وإن كتب إليه، أو أرسل إليه رسولاً، لا يحنث. ولو قال: لا أقول لفلان كذا وكذا، فكتب إليه بذلك، وأرسل به إليه رسولاً حنث. ولو قال: لا أكلّم فلاناً بهذا لا يحنث بالكتابة والرسالة.

رجل قال: لا أكلّم فلاناً قريباً، أو سريعاً أو عاجلاً، فذلك على أقلّ من شهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو قال: لا أكلّمه إلى بعيد، فهو على أكثر من شهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو قال: لا أكلّمه ملياً أو طويلاً، إن نوى شيئاً، فهو على ما نوى، وإن لم ينوِ شيئاً، فهو على شهر ويوم. ولو حلف أن لا أكلّم فلاناً أيامه هذه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، هو على ثلاثة أيام. ولو قال: لا أكلّمه أيامه، فهو على العمر. ولو قال: لا أكلّمه الأيام، فهو على عشرة أيام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: هو على سبعة أيام. ولو قال: أياماً، فهو على ثلاثة أيام عند الكلّ في ظاهر الرواية.

ولو قال: لا أكلّمك يوماً بعد الأيام عن محمد رحمه الله تعالى إن كلّمه في سبعة أيام، لا يحنث، وبعد السبعة يحنث. ولو قال: شهراً بعد شهر، فهو على شهرين. ولو قال: شهراً بعد هذا الشهر، قال محمد رحمه الله تعالى: له أن يكلّمه في هذا الشهر، واليمين على الشهر الذي يكون بعد هذا الشهر. ولو قال: لا أكلّمه جمعة ولا نيّة، فهو على أيّام الجمعة. ولو قال: جمعتين، فهو على أيّام الجمعتين، وإن قال: ثلاث جمع، فعليه أن يستكمل أحداً وعشرين يوماً من يوم حلف، وإن نوى الجمع خاصّة لا يدين في القضاء.

ولو حلف: لا أكلّمه بضعة عشر يوماً، فهو على ثلاثة عشر إلى تسعة عشر. ولو حلف لا يكلم فلاناً إلى كذا، إن نوى شيئاً من الأوقات من الواحد إلى العشرة من الساعات، أو من الأيام، أو من الشهور، أو من السنين، فهو على ما نوى، لأنّ كذا اسم عدد مجهول من الواحد إلى العشرة، وإن لم ينوِ شيئاً، ينصرف إلى يوم واحد، لأنّه الأقلّ ساعات إلا أن ما دون اليوم، لا يمكن ضبطها، فانصرف إلى اليوم.

ولو قال: لا أكلّمه إلى كذا وكذا، إن نوى شيئاً من الساعات، أو من الشهور، فهو أحد عشر مما نوى، وإن لم ينوِ شيئاً، ينصرف إلى يوم وليلة.

ولو قال: لا أكلّمه إلى كذا كذا، إن نوى شيئاً مما ذكرنا، ينصرف إلى أحد وعشرين من ذلك، وإن لم ينوِ شيئاً، ينصرف إلى يوم وليلة.

رجل قال لامرأته: كلّما تكلّمتُ كلاماً حسناً، فأنتِ طالق. ثم قال: سبحان الله، والحمد لله، ولا إلٰه إلا الله، والله أكبر، طلقت واحدة. وإن لم يقل كلاماً حسناً طلقت ثلاثاً. ولو قال: سبحان الله، الحمد لله، لا إلٰه إلا الله، الله أكبر، طلقت ثلاثاً في الوجهين.

رجل قال: والله لا أكلّمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان، وكلمة أوّل اليوم، ثم قدم فلان في آخره حنث، وإن لم يكلّمه حتى قدم فلان، ثم كلّمه في ذلك اليوم. اختلفوا فيه والصحيح أنّه لا يحنث.

رجل قال لغيره: إن تركت كلامك شهراً، فعبدي حرّ، فاليمين على ترك كلامه شهراً من حين حلف، إن كلمه في شهر لا يحنث.

رجل قال لامرأته: إن كلّمتك الليلة قبل أن تكلميني فأنت طالق، ثم قالت المرأة: إن كلّمتك قبل أن تكلّمني، فعبدي حرّ، ثم قال لها الزوج: أعطي السائل شيئاً، لا يعتق العبد، ولا تطلق المرأة.

رجل قال لغيره: إن ابتدأتك بكلام أبداً، فعبدي حرّ، أو قال: إن كلّمتك قبل أن تكلّمني، فسلماً لا يحنث، لأنّ البداءة والسبق يخالف القران. ولو قال: إن كلمتك إلا أن تكلّمني، أو إلى أن تكلّمني، أو حتّى تكلّمني، فسلما معاً، حنث الحالف في قول محمد رحمه الله تعالى، ولا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

زيد وعمرو ادعيا نسب ولد جارية بينهما، وقضى القاضي لهما بالنسب، فقال رجل: إن كلّمت ابن زيد، فامرأته طالق. وقال رجل آخر: إن كلمت ابن عمرو، فعبده حرّ فكلّما هذا الابن حنثا جميعاً.

رجل حلف أن لا يتكلم، فقرأ القرآن في الصلاة، أو كبر، أو هلل أو سبح إن كان اليمين بالعربية، لا يحنث، وإن قرأ خارج الصلاة، أو كبر، أو هلّل، أو سبح، أو دعا حنث، وإن كان اليمين بالفارسية، لا يحنث في الصلاة، ولا في غير الصلاة.

رجل قال: والله لا أكلم فلاناً يوماً، ثم قال: والله لا أكلّم فلاناً شهراً، ثم قال: والله لا أكلّم فلاناً سنة، فكلّمه بعد ساعة، حنث في الإيمان الثلاث، وإن كلّمه غداً، حنث في اليمينين. وإن كلّمه بعد شهر، حنث في عين واحدة، وإن كلّمه بعد سنة، لا يحنث ولا شيء عليه.

رجل قال: والله لا أكلّم فلاناً، أستغفر الله، إن شاء الله. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون مستثنى، ولا يحنث ديانة.

رجل قال: والله لا أكلّمك ما دمت في هذه الدار، فهو على ما دام ساكناً فيها إلى أن ينتقل. والخلاف في الانتقال الذي يبطل اليمين ما قلنا. ولو قال: والله لا أكلّمك ما دمت ببغداد، فخرج بنفسه، لا يبقى اليمين. ولو قال: لا أكلّمك **(تابرف برزمين نتابد)**، فوقع الثلج في بلدة أخرى، فاليمين باقية إلى أن يقع الثلج في البلدة، التي حلف فيها، وإن كان اليمين ببغداد، وهذا إذا عنى الحالف عين الثلج لا وقت وقوع الثلج.

حلف أن لا يكلّم فلاناً عامنا هذا، فاليمين من حين حلف إلى غرة محرّم لا على سنة كاملة من حيث حلف.

رجل حلف أن لا يكلّم صهرته، فدخل على امرأته وشاجر معها، فقالت له الصهرة: مالك هكذا، فقال الزّوج: **(خوش مي ارم ونوش مي ارم)**، ثم قال: لم أرَ به جواب الصهرة، وإنّما عنيت امرأتي، قالوا: هو مصدق، لأنّه ليس في

كلامه ما يجعله جواباً. قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن لا يصدق قضاء، لأنّ هذا الكلام يذكر على وجه الجواب عرفاً.

حلف أن لا يكلّم امرأته، فدخل داره وليس فيها غيرها، فقال: من وضع هذا؟ حنث، لأنّه حين استفهم، وليس معها غيرها، فقد كلّمها. ولو كان معها غيرها، لا يحنث. ولو قال: ليس شعري من وضع هذا؟ لا يحنث، لأنّه استفهم نفسه.

جماعة كانوا يتحدّثون في مجلس، فقال رجل منهم: من تكلّم بعد هذا، فامرأته طالق، ثم تكلّم الحالف، طلقت امرأته، لأنّ كلمة من للتعميم، والحالف لم يخرج نفسه عن اليمين، فيحنث، كما لو قال: إن دخل هذه الدار واحد، فامرأته طالق، ثم دخل الحالف، حنث، لأنّ أحداً نكرة، والحالف لم يصر معرفة، فبقي داخلاً فيها بخلاف ما لو قال: إن دخل داري أحد، فامرأتي طالق، فدخل الحالف، لا يحنث، لأنّه صار معرفة بإضافة الدار إلى نفسه، فلا يدخل تحت النكرة.

رجل حلف أن لا يكلّم فلاناً فمرّ بقوم فيهم المحلوف عليه، فقال: السلام عليكم إلا واحداً، وقال: عنيت به المحلوف عليه دين في القضاء.

رجل قال في بعض الشهر: والله لا أكلّم فلاناً شهراً، فهو على عدد الأيام إلى مثل تلك الساعة التي حلف فيها، فدخل فيه الليل والنهار. وكذا لو قال في بعض النهار: لا يكلّمه ثلاثين يوماً، وإن كانت اليمين في الليل يترك كلامه من تلك الساعة، إلى أن تغرب الشمس من يوم الثلاثين. ولو قال في بعض النهار: لا يكلّمه يوماً، فإنه يترك الكلام إلى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد.

وكذا إذا حلف في خلال الليل: لا يكلّمه ليلة، فهو على هذا. ولو قال في بعض اليوم: والله لا أكلّمه اليوم، فهو على ما بقي من اليوم. ولو حلف ليلاً: أن لا يكلّم في هذا اليوم، فإنّه يحنث بالكلام في تلك الليلة إلى أن تغيب الشمس من الغد. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه باطل.

رجل قال: والله لا أكلّمك شهراً، إلا يوماً أو شهراً غير يوم، ولا نية له في اليوم، فله أن يختار أي يوم شاء من شهر. ولو قال: شهراً إلا نقصان يوم، فهو على تسعة وعشرين يوماً، وهو مخالف للأوّل.

رجل قال لرجل: والله لا أبلغك شيئاً، أو قال: لا أذكر لك شيئاً، فكتب إليه حنث. ولو قال: لا أذكرك شيئاً، قال محمد رحمه الله تعالى: هذا عندي على المواجهة.

رجل حلف أن لا يكلّم فلاناً إلى الموسم. قال محمد رحمه الله تعالى: يكلّمه إذا أصبح يوم النحر. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكلّمه إذا زالت الشمس من يوم عرفة، والله أعلم بالصواب.

مسائل في القراءة والصلاة

رجل حلف أن لا يقرأ القرآن اليوم، فقرأ في الصلاة، أو في غيرها حنث. وكذا لو حلف أن لا يركع، أو لا يسجد، ففعل في الصلاة، أو في غيرها حنث. وإن قرأ الحالف: بسم الله الرحمٰن الرحيم، إن نوى ما في سورة النمل حنث، وإن لم ينوِ ما في سورة النمل، أو نوى غيرها لا يحنث، لأنّ الناس يقرؤون بسم الله الرحمٰن الرحيم للتبرك، لا للقراءة، وقراءتها لا على وجه قراءة القرآن جائزة، وكذلك قراءة الفاتحة على وجه الثناء والدعاء. ومشايخ عراق من أصحابنا، رحمهم الله تعالى، اختاروا في صلاة الجنازة قراءة الفاتحة، بعد التكبيرة الأولى على وجه الثناء والدعاء. ولو أراد هذا الحالف أن يصلّي، يصلّي خلف الإمام بجماعة، حتى لا يحنث، وإن سبق بركعة، فقضاها حنث، وإن أراد الوتر في غير رمضان، ينبغي أن يقتدي بمن يوتر كيلا يحنث.

ولو حلف أن لا يقرأ سورة من القرآن، فنظر في المصحف حتى أتى إلى آخره، لا يحنث في قولهم. ولو حلف: أن لا يقرأ كتاب فلان، فنظر في كتابه، وفهم ما فيه حنث في قول محمد رحمه الله تعالى، لحصول المقصود من القراءة، وهو العلم بما في الكتاب، ولا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لعدم القراءة، وعليه الفتوى.

ولو حلف أن لا يقرأ كتاب فلان، فقرأ سطراً من كتاب فلان حنث. ولو قرأ نصف السطر، لا يحنث، لأنّ ما هو بالمقصود لا يحصل بقراءة نصف السطر. ولو قال: إن قرأت كل سورة من القرآن، فعلى أن أتصدّق بدرهم، قال محمد رحمه الله تعالى: هذا على جميع القرآن، والله أعلم.

فصل في مسائل الصلاة

رجل قال لعبده: إن صليت ركعة، فأنت حرّ، فصلى ركعة، ثم تكلّم لا يعتق. ولو صلّى ركعتين، ثم تكلّم عتق بالأولى.

رجل قال لامرأته: إن لم تصلّ الساعة ركعتين، فأنت طالق، فقامت وشرعت في الصلاة، ثم حاضت حنث في يمينه.

وكذا لو قال: إن لم تصومي غداً، فأنت طالق، فشرعت في الصوم غداً، وحاضت حنث لوجود شرط الحنث، وهو عدم الصوم والصلاة. وهذا كما لو قالت: لله عليّ أن أصوم غداً وغداً يوم حيضها صحّ نذرها، ولو قالت: لله عليّ أن أصوم يوم حيضي لا يصحّ.

رجل حلف أن لا يؤم غداً، فشرع في الصلاة، ونوى أن لا يؤمّ أحداً، فجاء

قوم واقتدوا به حنث قضاء، لأنّه أمّهم وقصده أن لا يؤمّ أحداً أمر بينه وبين الله تعالى، فإذا نوى ذلك لا يحنث ديانة، وإن أشهد الحالف قبل الشروع في الصلاة، أنّه يصلّي صلاة نفسه، ولا يؤمّ أحداً لا يحنث قضاء ولا ديانة. وكذا لو صلّى هذا الحالف بالناس الجمعة، ونوى أن لا يؤمّ أجداً، فاقتدى به الناس، جازت الجمعة استحساناً، ولا يحنث ديانة. ولو أمّ الناس في صلاة الجنازة، أو في سجدة التلاوة، لا يحنث، لأنّ يمينه تنصرف إلى الصلاة المطلقة، وهي المكتوبة، أو النافلة، وصلاة الجنازة، ليست بصلاة مطلقة.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا حلف أن لا يؤمّ أحداً، فصلى ونوى أن لا يؤمّ أحداً، فصلى خلفه رجلان، جازت صلاتهما، ولا يحنث، لأنّ شرط الحنث أن يقصد الإمامة ولم يوجد.

ولو حلف أن لا يؤمّ فلاناً لرجل بعينه، فصلى ونوى أن يؤمّ الناس، فصلى ذلك الرجل مع الناس حلفه، حنث الحالف، وإن لم يعلم به، لأنّه لمّا نوى أن يؤمّ الناس، فصلى دخل فيه هذا الواحد.

رجل قال: والله لا أصلي خلف فلان، فاقتدى بفلان وقام عن يمينه حنث، وإن كانت نيّته أن يكون خلفه حقيقة لا يحنث في القضاء.

رجل قال لغيره: والله لا أصلّي معك، فصلّيا خلف إمام حنث الحالف، وإن كانت نيته أن يصلي معه ليس معهما غيرهما، لا يحنث في يمينه.

رجل حلف أن لا يصلي الظهر مع فلان، أو قال: خلف فلان، فكبّر معه ثمّ أحدث، فذهب وتوضأ، ثم عاد بعدما خرج الإمام من الصلاة، فأتمّ صلاته لا يحنث.

ولو حلف أن لا يصلّي الظهر مع فلان، أو قال: خلف فلان، فكبّر مع فلان ونام في الركعة الأولى، حتّى فرغ الإمام من تلك الركعة، ثم انتبه وصلّى تمام صلاته معه حنث.

ولو حلف أن لا يصلّي الجمعة مع فلان، ثم أحدث الإمام، فقدّم الحالف، فصلّى بهم الجمعة لا يحنث. ولو حلف أن لا يصلّي الظهر بصلاة فلان، فدخل معه في الظهر، فأحدث الإمام في أوّل الصلاة، أو بعدما صلّى ثلاث ركعات، فقدّم الحالف، فصلّى الحالف ما بقي، فسلم فقد صلّى الظهر بصلاة فلان وهو حانث.

وكذا لو أدرك معه منها ركعة وصلّى ما بقي، فقد صلّى بصلاته، فيكون حانثاً.

رجل حلف أن لا يصلّي صلاة، فصلى ركعة، ثم قطعها لا يحنث. ولو حلف أن لا يصلّي، فصلّى ركعة، ثم قطع حنث.

رجل حلف أن لا يصلّي الجمعة مع الإمام، فسبق بركعة، فصلّى الركعة الثانية

مع الإمام، ثم قام بعد فراغ الإمام، وصلّى ما سبق بها لا يحنث، وإن أدرك الركعة الأولى حنث، وكذا لو افتتح الجمعة مع الإمام، ثم نام، أو أحدث، فذهب وتوضأ، ثم عاد بعد فراغ الإمام، وأتمّ صلاته حنث. ولو قال: عبده حرّ إن أدرك الظهر مع الإمام فأدرك الإمام في التشهد، ودخل في صلاته حنث.

رجل قال لغيره: إن لم أصلّ الظهر معك اليوم، فامرأته طالق، فسبق بركعة وصلّى معه ثلاث ركعات حنث، ويلزمه الطلاق. ولو قال: إن صلّيت الظهر اليوم إلا معك، والمسألة بحالها لا يحنث، وإنّما يحنث إذا صلّى الكلّ واحدة، والله أعلم.

فصل في المعرفة والرؤية

رجل حلف أن لا يعرف هذا الرجل، وهو يعرفه بوجهه دون اسمه، لا يحنث، لأنّ معرفة الرجل لا تكون بدون معرفة الاسم.

روي أن رسول الله ﷺ قال لرجل: هل تعرف فلاناً؟ قال: نعم. هل تدري اسمه؟ قال: لا، قال: فإنّك لا تعرفه، فإن نوى معرفة الوجه، فهو على ما نوى. وإن لم يكن لفلان اسم بأن ولد الولد، فرأى الجار الولد، قبل أن يسمّى، فحلف الجار، أنّه لا يعرف الولد، فهو حانث، لأنّه لا يعرف بوجهه ويعرف بنسبه، وليس له اسم، فلا يشترط معرفة الاسم.

حلف أن لا ينظر وجه فلانة، فنظر إليها في النقاب، أو رأى عينها من النقاب. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحنث ما لم يكن الأكثر من الوجه مكشوفاً.

حلف أن لا ينظر إلى فلان، فرآه خلف ستر أو زجاج يستبين وجهه من خلفه حنث. ولو نظر في مرآة، أو ماء فرأى وجهه لا يحنث، وقد مرّ هذا في النكاح في حرمة المصاهرة.

رجل قال لعبده: إن لقيتك، فلم أضربك فامرأته كذا، فرأى العبد من قدر ميل، أو على ظهر بيت لا يصل إليه، لا يحنث، لأنّ يمينه مقيّدة بموضع الضرب، كأنّه قال: إن لقيتك في موضع يمكنني ضربك، فلم أضربك.

وهذا كما لو قال: إن رأيت فلاناً، فلم أعلمك به، فعبدي حرّ، فرآه مع هذا الرجل لا يحنث، لأنّ يمينه مقيّدة بموضع الإعلام، فإذا رآه معه لم يكن ذلك موضع الإعلام. قال محمد رحمه الله تعالى: إذا كان بينه وبين فلان قدر ميل، أو أكثر، فلم يلقه.

رجل قال: إن رأيت فلاناً، فامرأته كذا، فرآه ميتاً مكفناً، قد غطّى وجهه حنث، والرؤية بعد الموت والرؤية في الحياة سواء. ولو حلف أن لا ينظر إلى

فلان، فنظر إلى رأسه، أو يده، أو رجله. قال محمد رحمه الله تعالى: إن نظر إلى يده، أو رجله، وإنّما الرؤية على الرأس والوجه أو البدن، وإن نظر إلى أعلى رأسه، فلم يروه وإن رآه، وهو لا يعرفه فقد رآه.

ولو قال: إن رأيت فلاناً، فامرأته كذا، فرآه مسجّى بثوب يستبين منه الرأس والجسد حتى يصفه الثوب، حنث، وإن نظر إلى ظهره أو أكثر بدنه حنث. وكذا لو نظر إلى مقدمه، فرأى الصدر والبطن، فقد نظر. وكذا لو رأى أكثر صدره وبطنه، فقد رآه، لأن ذلك أكثر البدن. وإن كان رأى شيئاً قليلاً منه يكون أقل من النصف فلم يره.

ولو كانت اليمين على رؤية امرأة، فرآها متقنعة، أو متنقبة حنث، إلا أن يعني رؤية وجهها، فيدين فيما بينه وبين الله تعالى.

رجل قال: إن لم أكن رأيت فلاناً عليّ حرام، فامرأته كذا، فرآه قد خلا بأجنبية. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يكون حانثاً، لأنّ ذلك ليس بحرام بل هو مكروه. وكذا لو حلف أن لا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه أجنبية لا يحنث.

رجل قال: لا أنظر إلى وجهي اليوم أو إلى رأسي، فنظر في المرآة، أو في الماء. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون حانثاً، فإن كانت نيّته غير ذلك، يدين فيما بينه وبين الله تعالى. ولو قال: لا أنظر إلى رأسي اليوم، فنظر في الشمس، فإن كانت نيّته ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى، والله أعلم بالصواب.

فصل في اليمين على الشتم والقذف

امرأة كانت تشتم زوجها، فقال الزوج: إن شتمتني، فأنت طالق، ثم قالت المرأة لولدها الصغير منه، أي **(بلابه بچه)**، قالوا: إن قالت ذلك لشيء كرهته من الولد لا تطلق. وإن قالت لشيء كرهته من الزوج حنث، لأنّها شتمت زوجها.

رجل قال لامرأته: إن شتمت أمي أو ذكرتها بسوء، فأنت طالق، ثم قال لها: كانت أمّك، سلام عليك، قالت: لا بل أمّك، قالوا: إن كانت اليمين في موضع يسمّون السائل: سلام عليك حنث، لأنّه صار كأنّها قالت: أمّك متكدّية، وإن كان ذلك في موضع لا يعرفون هذا اللفظ شتماً، ولا ذكراً بسوء لا يحنث. وفي ديارنا لا يعدّون ذلك شتماً.

رجل جرت المشاجرة بينه وبين امرأته بسبب أخته، فقال لها: إن سببت أختي بين يدي، فأنت طالق، فدخل الزوج عليهما، فوجد امرأته تشاجر مع أخته وسبتها، فسمع الزوج أنّها سبّت أخته، والمرأة ترى زوجها، طلقت لأنّها سبّت أخته بين يديه.

رجل حلف أن لا يقذف فلاناً، فقال له: يا ابن الزانية، حنث في يمينه، هو

المختار في الفتوى، لأنّ في زماننا وديارنا يعدّ هذا قذفاً له. ولو حلف أن لا يقذف، أو لا يشتم أحداً، فشتم ميتاً، أو قذف ميتاً حنث.

رجل قال لعبده: إن شتمتك، فأنت حرّ، ثم قال لعبده: لا بارك الله فيك، لا يعتق، لأنّ هذا دعاء عليه وليس بشتم.

رجل قال لامرأته: إن شتمتني، فأنت طالق وإن لعنتني فأنت طالق فلعنته، يقع واحدة، لأن الزوج ميّز بين اللعن وبين الشتم، فكان أحدهما غير الآخر في زعمه. ولو قال لامرأته: إن شتمتني، فأنت طالق، فلعنته، قالوا: طلقت.

رجل قال لامرأته: إن لم أصفك عند أخيك غداً، بكل قبيح في النساء، فأنت كذا، قالوا: إذا ذكر ثلاثة من أنواع القبيح والفواحش عند أخيها برّ؛ لأنّه لا يراد بهذا جميع الأفعال القبيحة؛ لأنّ ذلك لا يتصوّر، وإنّما يقع على أقلّ الجمع، وذلك ثلاثة، فإنّ ذكر ثلاثة منها برّ وكان عليه التوبة والاستغفار؛ إن كان كاذباً فيما قال، وإن لم يذكر شيئاً حنث.

رجل شاجر مع أخيه وأخته، فقال لهما بالفارسية: **(اكرمن شمارا بكون خراندرنسكم)**، تكلّموا فيه. والصحيح أنّه يراد بهذا القهر والغلبة، فلا يحنث حتى يموت، أو يموت الحالف، وقد مرّ هذا في الطلاق، والله أعلم.

فصل في الضرب والقتل ونحو ذلك

رجل حلف أن لا يضرب عبده، فأمر غيره، فضربه المأمور حنث. وكذا لو حلف ليضربنّ عبده، فأمر غيره، فضربه المؤمور برّ الحالف، فإن نوى الحالف أن لا يلي ذلك بنفسه دين في القضاء، ولا يحنث، وإن حلف على حرّ لا يضربه، فأمر غيره، فضربه المأمور، لا يحنث إلا أن يكون الحالف قاضياً، أو سلطاناً، لأنّ القاضي يملك ضرب الأحرار حدّاً وتعزيراً، فصحّ أمره، وصار فعل المأمور كفعله، والأب في حق الولد، ينبغي أن يكون بمنزلة القاضي؛ لأنّه يملك ضرب الولد تأديباً.

رجل حلف أن لا يضرب امرأته، فقرصها، أو عضّها، أو خنقها، أو مدّ شعرها حنث في يمينه، قالوا: هذا إن لم يكن في الملاعبة، فإن كان في الملاعبة لا يحنث، وهو الصحيح. وكذا لو أصاب رأسه رأسها في الملاعبة، فأدماها لا يحنث.

قيل: هذا إذا كانت اليمين بالعربية، فإن كانت بالفارسية لا يحنث في جميع ذلك. والصحيح أنه يكون حانثاً إذا كان على وجه الغضب، فإن نتف شعرها، تكلموا فيه، والصحيح أنه يكون حانثاً إذا كان في الغضب، وإن تعمّد غيرها، فأصابها لا يحنث. وكذا لو نفض الثوب، فأصاب وجهها، فأوجعها لا يحنث، وإن رماها بحجر، أو نشابة أو نحوها.

ذكر في النوادر: أنّه لا يحنث، لأنّ ذلك رمي وليس بضرب، وإن دفعها ولم يوجعها لا يحنث.

رجل قال لامرأته: إن لم أضربك حتى أتركك لا حيّة، ولا ميّتة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذا إذا كان يضربها ضرباً موجعاً شديداً، فإذا فعل ذلك برّ في يمينه.

رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت، أو حتى يقتله، فهو على المبالغة في الضرب. ولو قال: حتى يبول، أو يغشى عليه، أو حتى يبكي، أو حتى يستغيث، فهو على الأمرين. ولو قال: إن لم أضربك بالسيف حتى تموت، فهو على أن يضربه بالسيف، ويموت ولو حلف ليضربن فلاناً بالسيف، ولم ينوِ شيئاً، فضربه بعرضه برّ في يمينه، وإن نوى الضرب بحدّه لا يبرّ ما لم يضربه بحدّ، وإن لم يكن له نيّة، فضربه بالسيف في غمده لا يبرّ، كما لو حلف ليضربنّ فلاناً بالسوط، فلفّ السوط في ثوب وضربه، فإنّه لا يكون ضرباً بالسوط.

ولو حلف ليضربن فلاناً بالسيف، فضربه بالسيف في غمده، فقطع السيف غمده، وخرج حدّه وجرح المضروب برّ في يمينه. ولو قال: إن ضربت فلاناً، فعبدي حرّ، فضربه بعد الموت، لا يحنث.

رجل قال لعبده: إن لم أضربك مائة سوط، فأنت حرّ، فمات العبد قبل الضرب مات حرّاً.

رجل ضرب رجلاً بمقبض فأس على رأسه، ثم حلف أنّه لم يضربه بالفأس لا يحنث. ولو حلف أن لا يضرب فلاناً بنصل هذا السهم، أو السكين، أو يزجّ هذا الرمح، فنزع ذلك النصل، وبدل غيره وضربه، لا يحنث.

رجل قال لامرأته: إن لم أضرب ولدك اليوم على الأرض حتّى ينشقّ بنصفين، فأنت طالق، فضربه على الأرض، ولم ينشقّ، فمضى اليوم، طلقت امرأته، وجعل هذا بمنزلة ما لو قال: إن لم أضربك حتّى تبول، فإنّه يكون على الأمرين.

رجل قال لغيره: إن متّ، فلم أضربك فكل مملوك لي حرّ، ولم يضربه لم يعتقوا. ولو قال: إن لم أضربك، فمات قبل الضرب، حنث الحالف في آخر جزء من أجزاء حياته. ولو قال لعبده: إن لم أضربك حتّى أموت، أو فيما بيني وبين أن أموت، فأنت حرّ، فلم يضربه حتّى مات، لا يعتق العبد.

رجل أراد أن يضرب ولده، فحلف أن لا يمنعه أحد عن ضربه، فمنعه إنسان بعدما ضربه خشبة، أو خشبتين، وهو يريد أن يضربه أكثر من ذلك، قالوا: حنث في يمينه، لأنّ مراده أن لا يمنعه أحد حتّى يضربه إلى أن يطيب قلبه، فإذا منع عن ذلك حنث في يمينه.

رجل قال لامرأته: إن وضعت يدي على جاريتي، فهي حرّة، فضربها قيل إن

كانت اليمين، لأجل غير المرأة، لا يحنث، لأنّ مراده من وضع اليد على الجارية في هذه الحالة وضع اليد على وجه تتضرّر به المرأة، ويغيظها، وهي لا تتضرّر بضرب الجارية.

رجل قال لغيره: إن ضربتني ولم أضربك، فهذا على أن يضرب الحالف قبل المحلوف عليه فإن نوى بعده فهو على الفور.

رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً أو والله لأضربن هذا الخادم في اليوم فضرب الخادم في اليوم بر في يمينه، وبطل الطلاق.

رجل قال: إن كنت ضربت فلاناً هذين السوطين إلا في دار فلان، فعبدي حرّ، فضربه أحد السوطين في دار فلان، والآخر في غير دار فلان، لا يحنث. ولو قال: إن لم أكن ضربته هذين السوطين في دار فلان، فعبدي حرّ والمسألة بحالها حنث.

رجل حلف ليضربن امرأته، حتّى يقتلها، أو حتّى يقتلها، أو حتّى ترفع ميتة، فهو على أشدّ الضرب.

رجل حلف ليضربنّ غلامه في كلّ حق وباطل، ولم ينوِ شيئاً، فهو على أن يضربه كلما شكى بحقّ أو باطل، ولا يكون يمينه على فور الشكاية، ما لم ينوِ ذلك.

رجل حلف ليضربنّ فلاناً ألف مرّة، فهو على أن يضربه مراراً كثيرة. ولو حلف ليقتلنّ فلاناً ألف مرّة، فهو أشدّ القتل.

رجل قال لامرأته: إن لم أضربك اليوم: فأنت طالق، وأراد أن يضربها، فقالت المرأة: إن مسّ عضوك عضوي، فعبدي حرّ. قال: الحيلة في ذلك أن تبيع المرأة عبدها ممّن يثق به، ثم يضربها الزوج ضرباً خفيفاً في اليوم، فيبرّ الزوج، وينحل يمين المرأة إلى جزاء، ثم تشتري عبدها، فلا يعتق العبد. ولو ضربها الزوج بخشبة من غير أن يضع يده عليها، ولم تبع المرأة العبد، لا يعتق العبد؛ لأنّه لم يمسّ عضوه عضوها، وإنّما تحتاج المرأة إلى هذه الحيلة إذا قالت المرأة: إن ضربتني، فعبدي حرّ.

رجل قال لامرأته: كلما ضربتك، فأنت طالق، فضربها بكفّه، فوقعت الأصابع متفرقة، طلقت واحدة؛ لأنّ الضرب حصل بالكفّ، فلم يتكرّر الضرب، وإن ضربها بيديه جميعاً، طلقت ثنتين، وقد مرّت المسألة في كتاب الطلاق.

رجل حلف بالله أن يضرب بنته عشرين سوطاً، ليس له أن يكفّر يمينه، ولا يضرب إلا أن يعجز عن الضرب بموته أو بموتها، ولكنه يضربها بشمراخ. وإن حلف أن يضرب عبده عدداً من السياط، فضربه بسوط له شعبتان، جاز إذا وقعت متفرقة، وإن كان فوق الثياب، وخفّف إذا أولم.

رجل حلف ليضربنّ فلاناً اليوم، وفلان ميت إن علم بموته، لا يحنث، وإن لم يعلم، فكذلك. ولو كان حيّاً وقت الحلف، ثم مات لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل حلف أن لا يقتل فلاناً بالكوفة، فضربه بالسواد، ومات بالكوفة حنث، ويعتبر فيه مكان الموت، وزمانه لا مكان الجرح وزمانه.

رجل ضرب إنساناً ضرباً وجيعاً، فقال المضروب: **(اكرمن سزاي وى نكنم)**، فامرأته كذا، فمضى زمان، ولم يجازه، قالوا: هذا لا يقع على المجازاة الشرعية من القصاص، أو الأرش، أو التعزير، أو نحوه، وإنّما يقع على الإساءة بأيّ وجه يكون، فإن نوى الفور، فهو على الفور، وإن لم ينوِ ذلك يكون مطلقاً.

رجل أساء إليه رجل، فقال: (اكر پيش مراباوي نرود)، فامرأته كذا، قالوا: هذا اللفظ يقع على المخالطة والموافقة بعد اليمين.

رجل حلف أن لا يعذب فلاناً، فحبسه لا يحنث إلا أن ينوي ذلك، ولو قال: إن لم أحبس فلاناً جائعاً، فامرأته كذا، فحبسه، فأشبعه غيره في السجن لا يحنث.

رجل قال لامرأته: إن تركتني أدخل دارك، فلم أشتر لك حلياً، فأنت طالق، فتركته حتّى دخل دارها. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إن اشترى لها الحلي على الفور، لا يحنث، وألا يحنث. قال مولانا رضي الله عنه: هذا قول محمد رحمه الله تعالى: أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يعتبر الفور، وإنما جعل هذه المسألة على الاختلاف قياساً على المسألتين. ذكرهما في النوادر: **إحداهما**: إذا قال لغيره: إن ركبت دابّتك، فلم أعطم دابّتي، فعبدي حرّ. روى ابن شماعة رحمه الله تعالى عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إن ركب دابّته، ينبغي أن يعطي دابّة نفسه ساعتئذٍ، وألا يعتق عبده؛ لأنّ حرف الفاء للتعقيب بلا فصل. **والثانية**: رجل قال لأمته: إذا استبان حملك، فلم أعتقك، فامرأتي طالق.

روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الاستبانة تكون بالولادة، ثم اليمين في العتق إلى الموت، فلا يكون على الفور. قال مولانا رضي الله عنه: إنّما ذكرنا هذا الخلاف، ليعرف الجواب عن جنس هذه المسائل، وإن لم تكن هذه المسألة من جنس ما تقدّم، والله أعلم بالصواب.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كتاب البيوع

البيوع أنواع: بيع الدين، وهو السلم والاستصناع. وبيع العين، وبيع المنفعة، وبيع الثمن بالثمن، وهو الصرف.

باب السلم

هذا الباب يشتمل على فصلين:

أحدهما: في بيان ما ينعقد به السلم، وفيه بعض شرائط السلم. **والثاني**: ما يجوز فيه السلم، وما لا يجوز. أما الأوّل: السلم ينعقد بلفظ البيع والشراء، عند استجماع شرائط السلم، ولهذا لو باع عبداً بثوب موصوف في الذمّة إلى أجل جاز، ويكون ذلك بيعاً في حق العبد حتّى لا يشترط قبضه في المجلس، بخلاف ما لو أسلم الدراهم في ثوب، فإنّه يشترط قبض الدراهم في المجلس، وإنّما يظهر أحكام السلم في الثوب حتّى يشترط فيه الأجل، ولا يجوز بيع الثوب قبل قبضه، والأجل شرط الجواز. السلم عندنا وأدناه شهر، هو المختار، ولا يبطل الأجل بموت ربّ السلم، ويبطل بموت السلم إليه حتّى يؤخذ السلم من تركته حالاً.

ومن شرائط السلم أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى وقت محلّ الأجل، بلا انقطاع في البين، والانقطاع أن لا يوجود في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصر، ولا يعتبر الوجود في البيوت. ولو استصنع فيما فيه تعامل، كالخفّ ونحوه. وضرب لذلك أجلاً يصير سلماً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، حتّى يشترط فيه شرائط السلم من بيان مكان الإيفاء ونحوه. وإن استصنع فيما لا تعامل فيه، كالثياب وضرب لذلك أجلاً، قال بعضهم: هو على الخلاف أيضاً. وقال بعضهم: ينقلب سلماً جائزاً عند الكلّ، إذا استجمع شرائط السلم. وهذا دليل على أن انعقاد السلم لا يختصّ بلفظ السلم، وإن أسلم في غير المنقطع، ثم انقطع بعد حلول الأجل، يخير ربّ السلم إن شاء، فسخ السلم، وأخذ رأس المال، وإن شاء انتظر حتّى يجيء أوانه، وإن أسلم في حنطة، وقال في بيان وصفها بالفارسية: **(كندم نيك)**، أو قال: **(كندم نيكو)** أو قال: **(كندم سره)** جاز هو الصحيح، لأنّ هذه الألفاظ قريب بعضها من بعض، ومعنى الكل الجيد.

فصل فيما يجوز فيه السلم وما لا يجوز

يجوز السلم في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، ولا يجوز فيما لا مثل له، كالحيوانات والعدديات المتفاوتة، إلا الثياب خاصة. والمكيل ما يدخل تحت الكيل، وأدناه نصف صاع، والصّاع أربعة أمناء، حتّى لو باع حفنة من الحنطة بحفنتين منها، جاز عندنا. ولو باع عشرة أمناء من الحنطة بعشرة أمناء منها، لا يجوز.

وكذا لو باع الوزني بجنسه مكايلة لا يجوز إلا في رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو باع الحنطة بالدراهم موازنة جاز ولو باع مدّاً من الحنطة بمدّين منها، لا يجوز لوجود الجنس، والقدر في أحد العوضين، ولو أسلم في الحنطة وزناً. روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه يجوز. وروى الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه يجوز وعليه الفتوى لتعامل الناس.

ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا أسلم في الحنطة، وقال في نفخة كذا منا، لا يجوز، ولو قال: كذا منّاً من الحنطة جاز، ولو أسلم في الفلوس عدداً، جاز في ظاهر الرواية. ويجوز السلم في الخبز وزناً هو المختار، ولا يجوز سلم الحنطة في الخبز والدقيق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ويجوز السلم في الكاغد عدداً، وكذلك قرضه، لأنّه عدديّ متقارب. ويجوز السلم في الإلية والشحم عند الكلّ، ولو أسلم قطناً هروياً في ثوب هرويّ، جاز؛ لأنّ الثوب لا يجانس القطن.

لو أسلم شعراً في مسح من الشعر إن كان المسح بحيث لو نقض، لا يعود شعراً، جاز وإن كان يعود لا يجوز. ولو أسلم فلوساً في صفر، أو سيفاً في حديد، أو قصباً في بواري، لا يجوز بخلاف القطن مع الثوب، ويجوز السلم في الباذنجان عدداً؛ لأنّه عددي متقارب. وكذا الكمثرى والمشمش، ذكره الزندويسي رحمه الله تعالى. ويجوز في البيض، وفي الجوز عدداً وكيلاً.

رجل دفع الدراهم إلى خباز ليأخذ منه الخبز، ينبغي له أن يقول، كلّما أخذ الخبز هذا على ما قاطعتك عليه، ولو دفع الدراهم إلى خبّاز. وقال: اشتريت بهذه الدراهم مائة من الخبز، وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء، فالبيع فاسد، وما أكل فهو مكروه، لأنّه أكل بعقد فاسد، ولو أعطاه دراهم، وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء بدرهم، ولم يقل في الابتداء: اشتريت منك جاز، وهو حلال، وإن كانت نيته وقت الدفع الشراء؛ لأنّ بمجرد النيّة، لا ينعقد البيع، وإنّما ينعقد عند الأخذ، وعند الأخذ المبيع معلوم، وثمنه معلوم، وإذا أسلم في الماء وزناً، وبيّن الشارع، جاز. وإذا جاز في الماء جاز في الجمد أيضاً.

ويجوز السلم في اللبن والآجر إذا ذكر عدداً معلوماً وملبناً معلوماً. وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذرعان المعلومة كرباساً كان أو حريراً، ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس. واختلفوا في الحرير، والصحيح أنّه يشترط. ولو أسلم في ثوب الخز وبين الطول والعرض والرقعة، ولم يذكر الوزن جاز ذكر الوزن، ولم يذكر الطول والعرض والرقعة، لا يجوز.

وروي أنّه إذا بيّن الطول والعرض والرقعة، ولم يذكر الوزن، لا يجوز أيضاً، لأنّه يباع وزناً. ولو باع ثوب خز بثوب خز يداً بيد، لا يجوز، لأنّه لا يباع إلا وزناً. وإذا أسلم في اللبن كيلاً، أو وزناً جاز؛ لأنّه ليس بمكيل، ولا موزون نصّاً، فيجوز كيفما كان.

إذا أسلم الدراهم في حنطة والدراهم لم تكن عنده، فدخل بيته، وأخرج الدراهم، فإن توارى عن عين المسلم إليه عند دخول البيت بطل السلم، وإلا فلا، لأنّ المفسد افتراقهما قبل القبض والافتراق، إنّما يقع إذا توارى كل واحد منهما عن عين صاحبه.

المتعاقدان عقد السلم، أو المتصارفان إذا سارا ميلاً، أو أكثر قبل القبض، جاز ما لم يفترقا. ولو ناما أو نام أحدهما إن كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة، لتعذر الاحتراز عنه، وإن كانا مضطجعين، فهو فرقة.

رجل له على رجل عشرة دراهم، فأسلم إلى المديون الدراهم التي له عليه وعشرة دنانير في كرّ حنطة، فسد السلم في كل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو أسلم العشرة التي له عليه وعشرة أخرى من غير جنسها، ولو كانت من جنسها، جاز في حصّة النقد في قولهم.

ربّ السلم إذا وهب المسلم فيه من المسلم إليه كانت إقالة للسلم، ويلزمه ردّ رأس المال. وكذا لو أبرأ المسلم إليه عن نصف السلم، وقبل المسلم إليه تكلموا فيه. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: بطل السلم في النصف وبقي في النصف، كما لو اشترى شيئاً، فوهب نصفه من البائع قبل القبض، وقبل البائع، كان ذلك إقالة في النصف بنصف الثمن.

رجل أسلم في شيء وقبض المسلم فيه، فوجد به عيباً، كان عند المسلم إليه وحدث به عيب عند ربّ السلم بآفة سماوية، أو بفعل أجنبي. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: خير المسلم إليه إن شاء قبله معيباً بالعيب الحادث، ويعود السلم، وإن شاء لم يقبل، ولا شيء عليه لا من رأس المال، ولا من نقصان العيب.

ويجوز السلم في الدقيق كيلاً ووزناً وكذلك قرضه. ذكره الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى. أما بيع الدقيق بالدقيق كيلاً. ذكر في النوادر أنّه يجوز إذا تساويا.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إنّما يجوز إذا كانا مكبوسين. ويجوز إسلام الخبز في الحنطة والدقيق في قولهم، وأمّا إقراض الخبز وزناً يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. أمّا إقراض اللحم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يجوز، كما يجوز السلم عندهما. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيه روايتان.

وذكر في المنتقى: أنّه يجوز قرض اللحم، ولم يذكر فيه خلافاً، وإذا أتلف لحم إنسان، يضمن قيمته، هو الصحيح. وإذا اشترى شيئاً بلحم في الذمّة. ذكر في الإجارات أنّه إذا استأجر شيئاً بلحم في الذّمة جاز. وما يصلح أجرة في الإجارات، يصلح ثمناً في البياعات.

ولا يجوز السلم في الرؤوس والأكارع، كما لا يجوز في اللحم، وكذلك في الأواني المتخذة من الزجاج، لأنّها عددية متفاوتة. ولا يجوز في الطابق إذا بين نوعاً معلوماً، وفي الأواني المتخذة من الخزف إن بيّن نوعاً، يصير معلوماً عند الناس يجوز، ولا يجوز في البطيخ والرمّان والسفرجل؛ لأنّه عددي متفاوت. ولا يجوز في جلود الحيوان ويجوز في المسوح والبسط والأكسية والجوالق والأقبية، وما كان من جنس الثياب. ولا يجوز في الدراهم والدنانير، ولا يجوز إسلام الحنطة في الدراهم المؤجلة عندنا. وإذا لم يصح سلماً، قال عيسى رحمه الله تعالى: يبطل العقد أصلاً. وقال أبو بكر الأعمش ينقلب بيعاً للحنطة بالدراهم المؤجلة حتى لا يشترط قبض الحنطة في المجلس، ويبطل العقد بهلاك الحنطة واستحقاقها.

قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح ما قال عيسى، لأنّ العقد المضاف إلى محلّ لا يصحّ في محل آخر، والمبيع في السلم هو المسلم فيه، وفي بيع العين المبيع، هو العين فلا يصحّ. قال رحمه الله تعالى: فعلى هذا إذا أضاف الزوج الخلع إلى نفسه لا يصحّ، وما ذكر في النوادر فذاك قول أبي بكر رحمه الله تعالى: يبطل السلم باستحقاق المقبوض بعقد السلم، ويرجع على المسلم إليه بمثله.

وكذا لو قبض السلم، فوجد به عيباً، فردّه لا يبطل العقد، ولا يرد بخيار الرؤية، وإن استحق رأس المال بعد الافتراق، ولم يجز المستحق، بطل السلم، وإن أجاز لا يبطل السلم. ولا يجوز السلم إذا افترقا ولهما، أو لأحدهما خيار شرط، ولو أخذ المسلم إليه برأس المال رهناً، فهلك في المجلس، بقي العقد على الصحة، وإن افترقا والرهن قائم، يبطل السلم.

ولو أخذ بالمسلم فيه رهناً، فهلك الرهن، يصير مستوفياً للسلم. ولو أبرأ المسلم إليه رب السلم عن رأس المال، وقبل البراءة يبطل السلم، وإن رد البراءة لا يبطل.

ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه، ولا عن رأس المال، ولو أعطاه السلم جيداً مكان الرديء، يجبر ربّ السلم على القبول عندنا، وإن أعطاه رديئاً مكان الجيد، لا يجبر. ولو كان السلم ثوباً جيداً، فجاء بثوب رديء. وقال: خذ هذا وأردّ عليك درهماً، فهذه ثمان مسائل أربعة في المذروعات، وأربعة في المكيلات، والموزونات.

أما المذروعات: إذا كان السلم ثوباً، فجاءه المسلم إليه بأزيد وصفاً أو ذرعاً، وقال: خذ هذا وزدني درهماً جاز، ويكون زيادة الدرهم بمقابلة الجودة والذرع الزائد. ولو جاء بثوب رديء، أو بما هو أنقص ذرعاً، فقال: خذ هذا وأردّ عليك درهماً، ففعل لا يجوز، لأنه أقال في الصفة. والإقالة: لا تصحّ فيما له حصة من رأس المال، ورأس المال لا يقابل الصفة. والذرع في المذروعات صفة.

ولو أعطاه الرديء، وقال: خذ هذا، ولم يقل وأردّ عليك درهماً، فقبل جاز، ويكون ذلك إبراء عن الصفة. ولو أبرأه عن المسلم فيه جاز، ولا يكون إقالة، فكذا إذا أبرأه عن الصفة، وإن كان المسلم فيه من المكيلات، أو الموزونات بأن أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة من الحنطة، فأتى بحنطة جيدة، وقال: خذ هذا وزدني درهماً لا يجوز لأنّه جعل الدرهم بمقابلة الجودة والجودة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها لا قيمة لها.

ولو جاء بأحد عشرة قفيزاً، وقال: خذها وزدني درهماً، أو جاء بتسعة أقفزة، وقال: خذ هذا، وأردّ عليك درهماً، فقبل جاز، ويكون ذلك إقالة السلم في قفيز واحد. وإقالة السلم كما تجوز في الكلّ تجوز في البعض.

ولو جاء بعشرة أقفزة رديئة، وقال: خذ هذا وأردّ عليك درهماً، لا يجوز، لأنّه إقالة في الصفة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يجوز في الفصول كلّها. ولو أسلم إلى رجل ديناً له عليه، وافترقا قبل النقد، لا يجوز وإن نقد قبل الافتراق جاز وإن أسلم ديناً له على ثالث لا يجوز، وإن نقد قبل الافتراق، وإن صالح عن السلم على رأس المال، يكون إقالة السلم، وإن جاء المسلم إليه إلى ربّ السلم، وخلى بينه وبين المسلم به، يصير قابضاً بالتخلية، كما في دين آخر.

ولو قال ربّ السلم: كل مالي عليك في غرائرك، أو قال: كله واعزله في بيتك، ففعل لا يصير ربّ السلم قابضاً، ولو دفع إليه غرائره، وقال: كل مالي عليك في غرائري، ففعل ربّ السلم غائب، لا يصير قابضاً. ولو اشترى طعاماً بعينه على أنّه كرّ، ودفع الغرائر إلى البائع، وقال: كله فيها يصير قابضاً.

ولو دفع ربّ السلم غرائره إلى المسلم إليه، وفيها طعامه، وقال: كل مالي عليك في الغرائر، ففعل وربّ السلم غائب. اختلف المشايخ فيه والصحيح أنّه

يصير قابضاً. ولو أمر ربّ السلم المسلم إليه، ليطحن له الحنطة، ففعل كان الدقيق للمسلم إليه. ولو أمر ربّ السلم غلام المسلم إليه، أو ابنه بقبض السلم، ففعل كان جائزاً.

رجل استقرض من رجل كرّاً من طعام وقبضه، ثمّ إن المقرض باع من المستقرض ما عليه، والقرض قائم في يده جاز في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز. ولو باع المستقرض الكرّ المقبوض جاز بالإجماع. ولو كان القرض شيئاً لا يتعين كالدراهم والدنانير، فباع المقرض من المستقرض ما في ذمته جاز.

ولو استقرض من إنسان كرّاً ثم قضاه المقرض كرّاً بغير كيل، جاز للمقرض أن يتصرف فيه قبل المكيل. ولو اشترى كرّاً وقبضه لا يجوز له أن يتصرّف فيه حتى يكيله.

رجل استقرض من رجل عبداً أو حيواناً آخر، ليقضي به دينه، فقبضه وقضى به دينه، كان عليه قيمته؛ لأنّ قرض الحيوان فاسد والقرض الفاسد مضمون بالقيمة، كالمبيع بيعاً فاسداً، ولا يجوز السلم في الطيور، ولا في لحومها، وإن كان شيئاً لا يتفاوت كالعصفور.

رجل أسلم في طعام قرية عينها أو مصر بعينه كان فاسداً وإن أسلم في طعام ولاية نحو خراسان وما وراء النهر كان جائزاً.

وإذا أسلم في شيء، وأخذ بالسلم كفيلاً، ثم صالح الكفيل ربّ السلم على رأس المال، يتوقف ذلك على إجازة المسلم إليه، كانت الكفالة بأمره، أو بغير أمره، إن أجاز الصلح جاز الصلح على رأس المال، وإن لم يجز بطل، ويبقى السلم على حاله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وكذا لو صالح أجنبي ربّ السلم على ذلك، هذا إذا كان رأس المال من النقود، فإن كان عيناً كالعبد والثوب ونحوهما، يتوقف الصلح على إجازة المسلم إليه في قولهم، وإن أقال الكفيل وقبل ربّ السلم، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هي والصلح سواء، وقال بعضهم: تتوقف في قولهم.

رجلان أسلما إلى رجل في طعام، فصالحه أحدهما على رأس المال، أي على حصته من رأس المال، يتوقف الصلح على إجازة الشريك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن أجاز جاز عليهما، ويكون المقبوض من رأس المال، وما بقي من السلم بينهما، وإن رد الشريك بطل الصلح، ويبقى السلم.

رجل وكل رجلاً بأن يسلم له عشرة دراهم في كرّ حنطة، فأسلم الوكيل ودفع الدراهم من مال نفسه جاز، ويرجع بالدراهم على الموكل كالوارث إذا قضى دين

الميت من مال نفسه، كان له أن يرجع في التركة، ولهذا الوكيل أن يقبض السلم، وإذا قبض كان له أن يحبسه عن الآمر، حتى يستوفي الدراهم، فإن هلك المقبوض في يده إن هلك قبل أن يحبسه من الموكل، يهلك أمانة، وإن هلك بعد الحبس.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يهلك هلاك الرهن. وقال محمد رحمه الله تعالى: يسقط الدين. قلت: قيمة الرهن أو كثرت، كما يسقط الثمن بهلاك المبيع قبل القبض. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل وكل وكيلاً بأن يأخذ له عشرة دراهم في كرّ حنطة، ففعل كان العقد للوكيل دون الآمر. الوكيل بالسلم إذا قبض المسلم فيه أدون من المشروط جاز، ويكون ضامناً للموكل مثل المشروط، كما إذا أبرأه عن السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وكذا لو وهب الوكيل من المسلم إليه السلم قبل القبض، أو أقال السلم، أو احتال بالسلم على رجل، وأبرأ المسلم إليه جاز، ويكون ضامناً للموكل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تصحّ هذه التصرّفات من الوكيل، وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع إذا فعل ذلك في الثمن، وأجمعوا على أن ربّ السلم إذا قبض السلم، أو الموكل بالبيع إذا قبض الثمن، أو أبرأ المشتري عن الثمن، أو اشترى بذلك الثمن شيئاً من المشتري، أو صالح من الثمن على شيء جاز، وأجمعوا على أن الثمن لو كان عيناً، فوهبه الوكيل من المشتري قبل القبض، لا تصحّ هبته وعلى أن الثمن لو كان عيناً من النقود، فقبضه، ثم وهبه من المشتري، لا يصحّ وما ذكرنا في الثمن، فذلك في السلم أيضاً. ولو كان للمشتري دين مثل الثمن على الموكل، يصير الثمن قصاصاً بدين الموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويضمن الوكيل للموكل مثل ذلك، وإن كان دين المشتري على الوكيل والموكل جميعاً، يصير الثمن قصاصاً بدين الموكل حتى لا يضمن الوكيل شيئاً، ولو أحال الوكيل الثمن على رجل عندهما، تصح الحوالة كان المحتال عليه مليئاً من المشتري أو دونه. والأب والوصي إذا أجّلا، أو أبرآ ما هو واجب للصبي بعقدهما، يكون على الخلاف، وإن لم يكن واجباً بعقدهما، لا يصحّ بالإجماع. وكذا إذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة إن وجب بعقدهما، فهو على هذا الخلاف، وإن لم يكن واجباً بعقدهما، لا يصحّ في قولهم. والوكيل بالشراء إذا أقال البيع لا تصحّ إقالته في قولهم.

رجل وكّل رجلين أن يسلما له عشرة دراهم في كرّ حنطة، فأسلم أحدهما لا يجوز، وإن أسلما جميعاً، ثم تارك أحدهما، لا يجوز في قولهم. وإذا وكّل

رجلاً بأن يسلم له عشرة دراهم في الدين الذي له عليه في كرّ حنطة، فأسلم لا يكون السلم للآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

الوكيل بالسلم إذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش، لا يجوز لأنّه وكيل بالشراء، فلا يتحمل منه إلا ما يتغابن فيه الناس. الوكيل بالسلم: إذا أسلم إلى نفسه أو مفاوضه، أو عبده، لا يجوز، وإن أسلم إلى شريك له شركة عنان، جاز إذا لم يكن ذلك من تجارتها، وإن أسلم إلى والده، أو زوجته، أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، خلافاً لصاحبيه رحمهما الله تعالى.

رجل وكّله رجلان كل واحد منهما، أن يسلم له عشرة دراهم في طعام، لكلّ واحد منهما على حدة، فأسلم لهما في عقد جاز، وإن خلط الدراهم، ثم أسلم كان السلم له، ويكون ضامناً لهما بالخلطة.

رجل دفع إلى رجل دراهم، فأمره أن يسلم له في حنطة، فأسلم الوكيل إن تصادق الوكيل والموكل أنّه نوى السلم للموكل، كان السلم للموكل، وإن تصادقا أنّه نوى السلم لنفسه، كان السلم للوكيل، ويضمن الدراهم للموكل، ولو تكاذب الوكيل والموكل في نيته، يحكم النقد، وإن تصادقا أنّه لم تحضره النية.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحكم النقد. وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون القول للوكيل، وإن وكّل رجلاً بشراء شيء، ثم تصادقا، فإنّه لم تحضرة النية. اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هو على الخلاف، وقال بعضهم: يكون القول للوكيل عند الكلّ. والوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشترى، ثم قال: اشتريت ذلك لنفسي وصدقه الموكّل كان مشترياً للموكل.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ليشتري له بها ثوباً قد سماه، فأنفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل، واشترى ثوباً للآمر بدراهم نفسه كان الثوب للمشتري لا للآمر، لأنّ الوكالة تقيدت بتلك الدراهم، فتبطل الوكالة بهلاكها.

ولو اشترى ثوباً للآمر ونقد الثمن من مال نفسه، وأمسك دراهم الآمر كان الثوب للآمر، ويطيب دراهم الموكل استحساناً كالوارث، أو الوصي إذا قضى دين الميت من مال نفسه. ولو دفع رجل إلى رجل دراهم، وأمره بأن ينفقها على عيال الآمر، فأنفق المأمور دراهم نفسه، وأمسك دراهم الموكل، فكذلك الجواب، ولو أنفق الوكيل دراهم الآمر في حاجته، صار ضامناً، فإن أنفق من دراهم نفسه على عيال الآمر بعد ذلك. ذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يخرج عن الضمان. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يخرج.

الوكيل بالشراء إذا أخذ السلعة على سوم الشراء، فأراه الموكل، فلم يرض وردّها على الوكيل، فهلكت عند الوكيل قبل أن يردّها على البائع ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع، ولا يرجع بها على الموكل، إذا لم يكن الموكل أمره بالأخذ

على سوم الشراء، والأمر بالشراء لا يكون أمراً بالأخذ على سوم الشراء، فإن كان الآمر أمره بالأخذ على سوم الشراء، فهلكت عند الوكيل، كان للوكيل أن يرجع بها على الموكل.

رجل أمر تلميذه أن يبيع الأمتعة، ويدفع الثمن إلى فلان، فباع وأمسك الثمن حتى هلك لا يضمن بتأخير الأداء.

رجل دفع إلى رجل عشرين درهماً، ليشتري له بها أضحية، فاشترى بخمسة وعشرين، لا يلزم الآمر، وإن اشترى بتسعة عشر ما يساوي عشرين لزم الآمر، وإن كانت لا تساوي لا تلزم.

رجل قال لآخر: اشترِ لي هذا الثوب بعشرة دراهم، فاشترى له بأحد عشر، وأخبر الآمر بذلك، فقال له الآمر: خذ درهماً آخر، ودفع إليه الدراهم، وأخذ الثوب، فافترقا كان الثوب للآمر، وينعقد البيع بينهما بالتعاطي.

رجل في يده ثوب، فقال: وكلني فلان ببيعه وأن لا أنقص من عشرة دراهم، فطلب منه إنسان بتسعة واشتراه، فإن وقع في قلب المشتري أن الوكيل، إنّما قال ذلك، ليروّجه بعشرة وسع المشتري أن يشتريه بتسعة، لأنّ الوكيل فعل ما هو معتاد عند الناس، فإذا وقع في قلبه ذلك وسعه أن يشتري وإن لم يقع لا يسعه.

رجل وكّل رجلاً بأن يشتري له عبد فلان بألف درهم، فقطعت يد العبد، ثم اشتراه لا يجوز. ولو وكّله بشراء عبد بغير عينه، فاشترى عبداً قد قطعت يده، جاز على الآمر، لأنّ في الوجه الأول: لما أشار إلى عبد سليم، تقيدت الوكالة بصفة السلامة، وفي الوجه الثاني: الوكالة مطلقة، فجاز شراؤه على الآمر إذا اشتراه بمثل قيمته.

رجل باع عبده، ثم أمر إنساناً بأن يشتري له عبداً، فاشترى الوكيل ذلك العبد لا يجوز على الآمر.

رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار، أو بناء، فباع المأمور الأرض ببنائها وأشجارها، ثم اختلفا، فقال الموكل: كنت نهيته عند التوكيل عن بيع الأشجار والبناء، وأنكر الوكيل، كان القول قوله، لأنّه أنكر التوكيل ببيع الأشجار، ويأخذ المشتري الأرض بحصتها من الثمن إن شاء، ولا يفسد البيع، ومسائل الوكالة تأتي في كتابها إن شاء الله تعالى.

المسلم إليه إذا وجد رأس المال ستوقة أو رصاصاً، إن كان ذلك قبل الافتراق، واستبدل مكانها جاز، وإن كان بعد الافتراق، فسد السلم. وإن استحق رأس المال، فأجاز المستحق قبل الافتراق، أو بعده جاز، وإن لم يجز أخذ دراهمه إن كان قبل الافتراق، واستبدل جاز. وإن كان بعد الافتراق، لم يجز، وإن وجدها زيوفاً، وتجوز بها جاز قبل الافتراق وبعده. وإن ردّها

واستبدل مكانها إن كان قبل الافتراق جاز، وإن استبدل بعد الافتراق، فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، قلّ المردود أو كثر.

وقال زفر رحمه الله تعالى: يبطل السلم بقدر المردود، قلّ أو كثر. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان المردود قليلاً، لا يبطل. وإن كان كثيراً يبطل بقدر المردود، وما دون النصف قليل، وما فوقه كثير، وعنه في النصف روايتان.

وإن جاء المسلم إليه بزيوف، وأنكر ربّ السلم أن يكون الزيوف من دراهمه، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه إلا أن يكون قبض، وأقرّ أنّه قبض رأس ماله، أو أقرّ أنّه قبض حقّه، أو أقرّ أنّه استوفى رأس المال، فحينئذٍ لا يقبل المسلم إليه.

ولو أقرّ بقبض الدراهم، ثم ادّعى أنّه وجدها زيوفاً قبل قوله، وإن ادّعى أنّها ستوقة لا يقبل. وإن قبض ولم يقرّ بشيء، ثم ادّعى أنّها ستوقة قبل قوله.

ولو وجد بعض المقبوض ستوقة، فقال ربّ السلم: هي دراهمي لكنها هي ثلث رأس المال، ولي عليك ثلث السلم، وقال المسلم إليه: هي نصف رأس المال، وعليّ نصف السلم كان القول قول المسلم إليه. وإن وجد بعض رأس المال زيوفاً بعد الافتراق، فردّها، ثمّ اختلفا في قدر المردود على هذا الوجه، كان القول قول ربّ السلم، كما لو اشترى حنطة بعينها بدراهم وقبضها، ثمّ وجد بالحنطة عيباً، وأراد استرداد الثمن، واختلفا في قدر المردود، كان القول قول بائع الحنطة.

رجل أسلم في حنطة جيدة، فجاء المسلم إليه بحنطة، وقال: هي جيدة، وقال ربّ السلم: هي رديئة، فإن القاضي يريها رجلين يعرفان ذلك، فإن قالا: هي جيدة، يعمل بقولهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل دفع إليه رجل درهمين، وآخر درهماً وديعة، فاختلطت الدراهم، ثمّ وجد منها درهماً زائفاً، وكل واحد منهما ينكر أن يكون الزائف درهمه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقسم الدرهم الزائف بينهما أثلاثاً، والباقي بينهما أثلاثاً.

رجل عليه عشرة دراهم، فأوفاه اثني عشر غلطاً، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: تكون الزيادة أمانة عند القابض، إن هلكت لا يجب عليه شيء، وما بقي يكون بينهما خمسة أسداسها للقابض وسدسها للدافع.

ربّ السلم والمسلم إليه إذا اختلفا في قدر رأس المال، أو جنسه، أو وصفه، أو اختلفا في جنس المسلم فيه، أو قدره أو صفته، أو ذرعان ثوب السلم، فإنهما يتحالفان. وإن اختلفا في مكان الإيفاء، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: القول قول المسلم إليه، ولا يتحالفان. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يتحالفان. وقيل: الخلاف على العكس والأوّل أصحّ.

ولو اختلفا في أصل الأجل، فادّعى أحدهما شرط الأجل، والآخر ينكر. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أيّهما ادّعى الأجل فالقول قوله، والعقد صحيح. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: إن كان المسلم إليه يدّعي الأجل وربّ السلم ينكر، كان القول قول ربّ السلم والعقد فاسد، وإن اتفقا على شرط الأجل، واختلفا في قدره، كان القول قول ربّ السلم مع يمينه والبينة بينة المسلم إليه، وإن اتفقا على قدر الأجل، واختلفا في مضيه كان القول قول المسلم إليه والبينة بينته أيضاً.

إذا شرط الإيفاء في السلم في مصر كذا، جاز ويكون للمسلم إليه أن يوفي في أيّ محلّة شاء. وإن اختلفا، فقال ربّ السلم: شرطت عليك الإيفاء في محلة كذا، وقال المسلم إليه: بلى، لكن أدفع إليك في محلة كذا، يجبر ربّ السلم على القبول.

وكذلك لو شرط الإيفاء في منزل ربّ السلم، جاز السلم. وإذا أسلم المسلم إليه في محلة أخرى، يجبر ربّ السلم على القبول. ولو اشترى وقر حطب، كان على البائع أن يأتي به إلى منزل المشتري عرفاً حتّى لو هلك في الطريق، يهلك على البائع كما لو استأجر دابّة إلى مصر كذا، فدخل المصر كان له أن يبلغ عليها إلى منزله استحساناً. ولو اشترى وقر حطب على أن يوفيه في منزله، جاز استحساناً، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ولو اشترى وقر حطب على أن يحمل البائع إلى منزل المشتري، يفسد البيع.

رجل اشترى شيئاً على أن يوفيه الثمن في بلد كذا، إن كان الثمن مؤجلاً جاز، وإذا حلّ الأجل إن كان الثمن شيئاً له حمل ومؤنة، كان عليه الإيفاء في المكان المشروط، وفيما لا حمل له ولا مؤنة، لصاحب الدين أن يطالبه في أيّ مكان شاء، وإن لم يكن الثمن مؤجّلاً، أو كان الأجل مجهولاً لا يصحّ البيع كان له حمل ومؤنة، أو لم يكن.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا لم يكن له حمل ومؤنة، جاز استحساناً، وله أن يطالب حيث شاء.

كتاب البيع

البيع لا ينعقد إلا بلفظين ينبئان عن التمليك. والتملك على صيغة الماضي أو الحال، نحو أن يقول البائع: بعت منك هذا بكذا، أو يقول: أبيعك هذا بكذا، ويقول المشتري: اشتريت، أو قبلت، أو رضيت، أو أجزت. ولا ينعقد بلفظة الأمر بأن قال المشتري: بعني هذا الثوب بكذا، فيقول: بعت، أو يقول البائع: اشترِ مني هذا العبد بكذا، فيقول: اشتريت. وكما لا ينعقد بلفظة الأمر، لا ينعقد بلفظة الاستقبال، نحو أن يقول البائع: سأبيعك هذا العبد بكذا، فيقول المشتري: اشتريت، وقد يكون البيع بالأخذ والعطاء من غير لفظ البيع، ويسمى هذا البيع بيع التعاطي.

واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: هذا البيع، يختصّ بالأشياء الخسيسة، كالبقل واللحم والخبز والحطب. وقال بعضهم: ينعقد في الكلّ، وإليه أشار في الجامع الصغير في الوكالة. وقال القاضي الإمام أبو الحسن عليّ السغدي رحمه الله تعالى: هذا البيع لا يكون إلا بقبض البدلين جميعاً. وقال بعضهم: قبض أحدهما يكفي، وينعقد البيع بالهبة بشرط العوض عند قبضهما ويبني عليها أحكام البيع من ثبوت حق الشفعة، ونحوها.

ولو قال: بعتك هذا العبد بألف درهم، فقبضه المشتري، ولم يقل شيئاً كان بيعاً. ولو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم، ثمّ قال: بعت منك هذا العبد بمائة دينار، فقال المشتري: قبلت، كان البيع بالثمن الثاني. ولو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم، فقبل المشتري، ثمّ قال: بعت منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس، أو غيره. وقال المشتري: اشتريت، ينعقد البيع الثاني وينفسخ البيع الأوّل.

ولو قال البائع: بعت منك هذا العبد بألف درهم، فقال المشتري: اشتريته منك بألفي درهم. ذكر في النوادر: أنّه ينعقد البيع بألف والألف الأخرى زيادة في الثمن إن قبلها البائع صحّ. وكذلك لو ابتدأ المشتري، فقال: اشتريت منك هذا العبد بألفي درهم، فقال البائع: بعته بألف درهم، كان ذلك حطاً لأحد الألفين. ولو قال: بعت منك هذا العبد بألفي درهم، فقال المشتري: اشتريته بغير شيء، لا يصحّ.

ولو تبايعا وهما يمشيان، قال بعضهم: لا ينعقد البيع لتفرق المجلس بالخطوات قبل القبول، كما لو قال: بعت، فقام المشتري ثمّ قبل. وقال بعضهم: ينعقد إذا أجاب المخاطب موصولاً بالخطاب، فإنّه ذكر في الطلاق، إذا قال لها: اختاري، وهما يمشيان، فقالت: اخترت موصولاً بالخطاب، يقع الطلاق. ولو قال: أقيلك هذا العبد بألف درهم، فقال الآخر قبلت، اختلفوا فيه.

وقال أبو بكر الإسكاف: ينعقد البيع بينهما بلفظة الإقالة. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا ينعقد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإنّه قال في المتبايعين إذا تقايلا البيع بأكثر من الثمن الأوّل، أو بأقل، أو بجنس آخر في ظاهر الرواية عنه، يكون ذلك فسخاً بالثمن الأوّل في حقّهما.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الإقالة: بيع بعد القبض، فسخ قبله. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الإقالة بيع إلا إذا تعذّر جعلها بيعاً، بأن كان المبيع منقولاً وتقايلا قبل القبض، فيجعل فسخاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن تقايلا بأكثر من الثمن الأوّل، أو بجنس آخر، يكون بيعاً. وقال زفر رحمه الله تعالى: الإقالة فسخ في حقّ الكل حتى لا يتعلق بها الشفعة.

رجل قال لآخر: اذهب بهذه السلعة وانظر إليها اليوم، فإن رضيتها، فهي لك بألف درهم، فذهب بها جاز. وكذا لو قال: إن رضيتها اليوم، فهي لك بألف درهم، جاز وهو بمنزلة قوله: بعتك هذا العبد بألف درهم على أنّك بالخيار اليوم.

ولو باع عبدين، فقال: بعتك هذين العبدين بألف درهم، فقبل المشتري أحدهما، أو قال للرجلين: بعتكما هذا العبد، فقبل أحدهما، لا يجوز إلا أن يرضى به البائع في المجلس وحصته من الثمن معلومة، فيجوز ويكون ذلك عقداً جديداً في الباقي.

ولو قال: بعتك هذين العبدين هذا بمائة، وهذا بمائة، فقبل المشتري البيع في أحدهما، ذكر في بعض المواضع أنّه يجوز.

وذكر في الجامع: أنّه لا يجوز إلا أن يقول: بعتك هذين العبدين، بعتك هذا بمائة، وبعتك هذا بمائة، فقبل المشتري في أحدهما جاز، أمّا إذا لم يعد لفظة البيع، وإن سمى لكلّ واحد ثمناً كانت الصفقة واحدة، فلا يصحّ قبول أحدهما.

رجل قال لغيره: بعتك عبدي بألف درهم فقال: قد أخذته بألف درهم وعشرة دنانير، فهو جائز وله الألف والزيادة.

رجل قال لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم، فقال الرجل: هو لم يكن ذلك جواباً، ولا يكون حرّاً في قول محمد. وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله

تعالى. ولو قال: فهو حرّ، كان جواباً وعتق العبد، ويصير قابضاً للعبد. ولو قال له رجل: بعني غلامك هذا بألف درهم، فقال: قد بعتك بألف درهم، فقال المشتري هو حرّ.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: هو حرّ، ويصير قابضاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يعتق، فلا يصير قابضاً.

رجل عليه دين ألف درهم لرجل، فقال المديون لصاحب الدين: أعطيك بدينك دنانير، فساومه بالدنانير، ولم يبع وفارقه، ثم جاء بالدنانير، ودفعها إليه، يريد الذي كان ساومه عليه، ثمّ فارقه، ولم يستأنف بيعاً. قال محمد رحمه الله تعالى: هو جائز الساعة. وكذا الرجل إذا أراد أن يشتري شيئاً فساومه، ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه، وفارقه، ثمّ جاء بالوعاء وأعطاه الدرهم، قال هو جائز.

رجل ساوم رجلاً بثوب، فقال البائع: أبيعه بخمسة عشر، وقال المشتري: لا آخذه إلا بعشرة دراهم، فذهب به، ولم يقل البائع شيئاً، فهو بخمسة عشر إن كان المبيع في يد المشتري حين ساومه، وإن كان في يد البائع، فأخذه منه المشتري، ولم يمنعه البائع، فهو بعشرة. ولو كان عند المشتري، فقال المشتري: لا آخذه إلا بعشرة، وقال البائع لا أبيعه إلاّ بخمسة عشر، فردّه عليه المشتري، ثمّ تناوله من يد البائع، فدفعه البائع إليه، ولم يقل شيئاً، وذهب المشتري، فهو بعشرة. ولو أخذ ثوباً من رجل، فقال البائع: هو بعشرين. قال المشتري: لا أزيدك على عشرة، فأخذه وذهب به، وضاع عنده. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو بعشرين، ولو أخذ ثوباً على المساومة، فدفعه البائع، وهو يساوم، والبائع يقول: هو بعشرة، فهو على الثمن الذي قال البائع، حتّى يردّ عليه المشتري، وإن ساومه، فقال المشتري: حتى أنظر إليه، فدفعه وضاع منه، فليس على المشتري شيء، لأنّه إنّما أخذه للنظر، وإن أخذه على غير النظر، ثم قال: حتى أنظر إليه، لا يخرجه من الضمان، وهو على ما أخذه عليه أوّل مرّة. وإن قال المشتري للبائع: هاته حتّى أنظر إليه، فدفعه إليه البائع، وقال: لا أنقص من خمسة عشر. وقال المشتري: قد أخذته بعشرة، فسكت البائع، وذهب به المشتري على ذلك، فهو بخمسة عشر.

رجل قال لصاحب عبد: أبعتني عبدك هذا بألف درهم؟ أو قال: أتبيع عبدك هذا بألف درهم؟ على وجه الاستفهام، فقال: نعم، فقال المشتري: قد أخذته. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو بيع لازم، وإن اشترى ثوباً شراء فاسداً، ثم لقيه غداً، فقال: أليس قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم؟ فقال: بلى. فقال: قد أخذته، فهو باطل. وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد، فإن كان تاركاً البيع الفاسد، فهو جائز اليوم.

رجل باع من رجل عبداً بألف درهم، وقال: إن لم تجئني بالثمن اليوم، فلا بيع بيني وبينك، وقبل المشتري، ولم يأته بالثمن اليوم، فلقيه غداً، فقال المشتري: قد بعتني عبدك هذا بألف درهم، فقال: نعم، فقال: قد أخذته، فهو شراء الساعة، لأنّ ذلك الشراء قد انتقض، ولا يشبه هذا البيع الفاسد.

رجل كان يبايع رجلاً، ويشتري منه الثياب، فقال المشتري: كل ثوب آخذ منك، فلك فيه ربح درهم. وكان يأخذ منه الثياب، والبائع يجيزه بالشراء، حتّى اجتمع عند المشتري ثمن عشرة أثواب، أو أكثر، فحاسبه، وأعطاه لكلّ ثوب الثمن، وربح درهم.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن أربحه والثياب عنده على حالها، فالربح جائز، وإن لم تكن الثياب عنده على حالها، فالبيع باطل، ولا يجوز بالربح.

رجل قال لرجل يبيع الحنطة، بكم تبيع؟ فقال: كلّ قفيز بدرهم، فقال: كِلني خمسة أقفزة، فكان له، وذهب بها، فهو يبيع وعليه خمسة دراهم.

رجل قال لغيره: هذا الثوب لك بعشرة دراهم، فقال: هاتِ حتّى أنظر إليه وحتّى أريه غيري، فأخذه على هذا، فضاع. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا شيء عليه، وإن قال: هاته، فإن رضيته أخذته، فضاع فعليه الثمن. ولو قال: إن رضيته اشتريته، فهو باطل. وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أيضاً.

رجل ساوم رجلاً بثوب، فقال البائع: هو لك بعشرين. وقال المشتري: لا بل عشرة، فذهب به المشتري على ذلك، ولم يرضَ البائع بعشرة، فليس هذا ببيع إلا أن المشتري إن استهلك الثوب، يلزمه عشرون درهماً، وله أن يردّ ما لم يستهلكه.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: القياس أن يكون عليه قيمته، ولكن تركنا القياس بالعرف، ويلزمه عشرون.

رجل قال لغيره: عبدي لك هذا بألف درهم، إن أعجبك، فقال: قد أعجبني. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يلزمه البيع. وكذا لو قال: إن وافقك، فقال: قد وافقني، أو قال: إن هويت، فقال: هويت، فهذا كلّه بيع وجواب.

رجل قال لغيره: أعطيتك هذا بكذا، فلم يقل المشتري شيئاً، حتّى كلّم البائع إنساناً في حاجة له، بطل البيع. ولو قال البائع بعد الإيجاب: رجعت، فقال المشتري: معاً قبلت، كان الرجوع أولى. ولو أوصى ببيع داره من رجل، فقال: داري بيع منه بألف درهم، ومات، فقبل الموصى له بعد موته جاز. كذا ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في النوادر.

رجل استهلك طعام رجل، ثم اشتراه منه بثمن ونقده الثمن، فوجد البائع في الثمن زيوفاً بعد الافتراق، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه إلى

النصف يردّ الزيوف، ويستبدل. وإن زاد على النصف فردّه ينتقض البيع في المردود، وقد مرّ في السلم أنّه إذا وجد رأس المال زيوفاً بعد الافتراق، واستبدل مكانه إن كان المردود قليلاً، لا ينتقض السلم في المردود، وإن كان كثيراً ينتقض. وعلى هذه الرواية جعل النصف قليلاً.

رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، فقال: أنا آخذه، لم يجز. ولو قال: أنا أخذته جاز.

رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، فقال: لا أقبل، بل أعطيته بخمسمائة، ثم قال: قد أخذته بألف درهم. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن دفعه إليه، فهو رضا وإلا فلا.

رجل قال لغيره: اشتريت منك هذا بكذا، فتصدق به على هؤلاء، ففعل البائع ذلك قبل أن يتفرقا جاز. وكذا لو قال: اشتريت منك هذا الثوب، فاقطعه لي قميصاً، ففعل البائع قبل أن يتفرّقا.

رجل اشترى ثوباً، فقال البائع: أقلتك فيه، فاقطعه قميصاً، ففعل كانت إقالة. إذا أخذ ثوباً على وجه المساومة بعد بيان الثمن، فهلك في يده كان عليه قيمته. وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري.

الوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء، فأراه الموكل، فلم يرض به الموكل وردّه عليه، فهلك عند الوكيل. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ضمن الوكيل قيمته، ولا يرجع بها على الموكل إلا أن يأمره الموكل بالأخذ على سوم الشراء، فحينئذٍ إذا ضمن الوكيل رجع على الموكل.

رجل قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، ثم قال الآخر: بعتك نصفه بخمسمائة، فقبل الثاني. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: صحّ قبول الثاني، ولا يصحّ قبول الأوّل بعد رجوع البائع عن النصف. وكذا لو قطعت يد الجارية بعد الإيجاب، وأخذ البائع أرشها، أو ولدت الجارية، أو تخمر العصير، ثم صار خلاً، لا يصحّ قبول المشتري.

رجل قال لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم، فسكت، ثم قال: قد بعتك أمتي هذه بألف درهم، فقال المشتري: قبلت، أو قال: أجزت، فهو على البيع الثاني. ولو قال: بعتك هذا بألف درهم، وبعتك هذه بألف درهم، فقال: قبلت، كان قبولاً لهما جميعاً إذا وصل بين الكلامين بحرف العطف، وهو الواو، فقبول المشتري يكون قبولاً لهما جميعاً.

رجل طلب من رجل ثوباً ليشتري، فأعطاه البائع ثلاثة أبواب، فقال: هذا بعشرة وهذا بعشرين، وهذا بثلاثين، فاحمل الثياب إلى منزلك، فأيّ ثوب ترضى بعته منك، فحمل الثياب، فاحترقت الثياب عند المشتري. قال الشيخ الأجل أبو

بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن هلك الكلّ جملة، أو على التعاقب، ولا يدري الذي هلك أولاً، والذي بعده ضمن المشتري ثمن كلّ ثوب، وإن عرف الأوّل لزمه ثمن ذلك الثوب. والثوبان أمانة عنده، وإن هلك الثوبان، وبقي الثالث، فإنّه يردّ الثالث، لأنّه أمانة. وأمّا الثوبان، فيلزمه نصف ثمن كلّ واحد منهما إلا إذا كان لا يعلم أيّهما هلك أولاً، وإن هلك واحد وبقي ثوبان، يلزمه ثمن الهالك، ويردّ الثوبين، وإن احترق الثوبان، وبعض الثالث ثلثه أو ربعه، ولا يعلم أيّهما احترق أوّلاً، يرّد ما بقي من الثالث، ولا يضمن نقصان الحرق بقدره، ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين.

رجل ساوم رجلاً بقدح، فقال لصاحب القدح: أرني قدحك هذا، فدفعه إليه، فنظر إليه الرجل، فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج، فانكسر القدح والأقداح. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يضمن القدح، لأنّه أمانة، ويضمن سائر الأقداح، لأنّه أتلفها بغير إذنه.

رجل قال لقصاب: زن لي من هذا اللحم بكذا درهماً، ففعل. ذكر في النوادر عن أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله تعالى: إن ذلك لا يكون بيعاً، وكان للآمر أن يمتنع عن أخذ اللحم. ولو قال: زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهماً، فوزنه من ذلك الموضع، لا يكون له أن لا يأخذ. وكذا لو دفع إلى قصاب درهماً. أو قال: أعطني بهذا الدرهم وزنه وضعه في هذا الزنبيل، حتّى أجيء بعد ساعة، ففعل القصاب ذلك، فأكلت الهرة. قال: يهلك على القصاب، لأنّ الوكالة لم تصحّ، لأنّه لم يبين موضع اللحم، فإن بيّن موضع اللحم، فقال من الذراع، أو من الجنب، فحينئذٍ يكون الهلاك على المشتري، وهو كما لو اشترى حنطة بعينها، ودفع غرائره إلى البائع، وقال: كلها فيه، ففعل يصير المشتري قابضاً.

ولو كانت الحنطة بغير عينها بأن كان سلماً، أو ثمناً لسلعة، فدفع ربّ السلم غرائر مالي المسلم إليه، وأمره بأن يكيل السلم فيه، ففعل لا يصير قابضاً، إلا إذا كان بحضرة ربّ السلم. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وكذا الجواب في شراء الكرباس إذا اشترى ذرعاً من هذا اللت، لا يجوز وإن قال: من هذا الجانب جاز.

ولو اشترى ذراعاً من ثوب، ولم يبين الجانب، فقطع البائع، كان للمشتري أن يردّ. ولو عين الذراع من هذا الجانب، فقطع البائع، ولم يرضَ به المشتري كان لازماً على المشتري، وكما ينعقد البيع بالخطاب من الحاضر، ينعقد بالكتاب إلى الغائب إذا كتب الرجل إلى رجل غائب، وكتب فيه: بعت عبدي فلاناً منك بكذا، فبلغه الكتاب، وقرأ، وقال: قبلت. تمّ البيع بينهما.

والبيع أنواع: باطل وفاسد وموقوف ولازم ومكروه.

فصل في البيع الباطل

بيع الخمر، والميتة، والدم، وذبيحة المجوسي، والمحرم، والمرتد، ومتروك التسمية عمداً، وبيع الصبي الذي لا يعقل، والمجنون، وهوامّ الأرض، وما يسكن في الماء، كالضفدع، والسرطان إلا السمك باطل. وكذا لو باع مالاً متقوّماً بهذه الأشياء، كان باطلاً إلا الخمر، والخنزير.

وبيع رجيع الآدمي باطل، إلا إذا غلب عليه التراب. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه جائز.

وبيع السرقين والبعر جائز. ولو جعل الخمر والخنزير ثمناً بمال متقوّم، كان فاسداً. ولو باع الخمر والخنزير، كان باطلاً باعها من مسلم، أو لمسلم.

والبيع الباطل لا يفيد الملك، وإن اتّصل به القبض حتّى لو كان المبيع عبداً، فأعتقه لا ينفّذ إعتاقه، والفاسد عندنا يفيد الملك إذا اتّصل به القبض.

وبيع شعر الآدمي باطل، وكذا بيع شعر الخنزير، وبيع الكلب المعلّم عندنا جائز، وكذلك بيع السنور وسباع الوحش، والطير جائز عندنا معلّماً كان أو لم يكن.

وبيع الفيل جائز، وفي القردة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وبيع جلود الميتات باطل، إذا لم تكن مذبوحة، أو مدبوغة، ويجوز بيع عظامها، وعصبها، وصوفها، وظلفها، وشعرها، وقرنها.

وبيع النحل باطل، ولا يضمن متلفها إلا إذا كان في كوارتها عسل، فباع الكوارات بما فيها من النحل، وبيع دود القزّ باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذلك بيع بذره.

ولو باع شيئاً، فقال: بعتك بغير ثمن أو قال: بعتك على أن لا ثمن له كالبيع باطلاً. ولو باع وسكت عن ذكر الثمن كان فاسداً.

وبيع العلق جائز عند محمد رحمه الله تعالى. ولو باع أمّ الولد وسلمها لا يملكها المشتري، وكذلك معتق البعض، وكذلك المدبر عندنا. ولو باع مالاً متقوّماً بمكاتب، أو مدبراً، وأمّ ولد، وقبض المال ملكه ملكاً فاسداً. ويجوز بيع أم الولد من نفسها، وكذلك بيع المدبر من نفسه، ويضمن المكاتب والمدبر بالغصب والبيع الفاسد، وأمّ الولد لا تضمن بالغصب، والبيع الفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والمشتري بالميتة والدم لا يملك، وإن قبض، فإن هلك عند المشتري في رواية، لا يضمن.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنّه يضمن، هو الصحيح. ولو باع شيئاً معيناً وسماه باسم آخر بأن قال: بعتك هذا الثوب على أنّه هروي، فإذا

هو مرويّ لا يجوز البيع، لأنّ الهروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف الصنعة، ثم اختلفوا أنّه باطل، أو فاسد. قال بعضهم: هو باطل لا يملك بالقبض. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: أنّه فاسد.

ولو باع فصّاً على أنّه ياقوت، فإذا هو زجاج، أو أشار إلى مملوك، فقال: بعتك هذا الغلام، فإذا هو جارية، كان البيع باطلاً، لأنّهما جنسان مختلفان، فيكون هذا بيع المعدوم. وكذا لو اشترى من رجل شيئاً بدين له عليه، وهما يعلمان أنّه لا دين عليه كان باطلاً، كما لو اشترى شيئاً على أن لا ثمن له.

وبيع الكلأ الذي نبت في أرضه بغير إنباته باطل، لأنّه ليس بمملوك. وكذا بيع الماء في الحوض، أو في البئر. وبيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدفّ جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يجوز. وكذلك بيع آلات اللعب: كالنرد والشطرنج، وإن أتلفها إنسان، فإن كان الإتلاف بأمر القاضي، لا يضمن، وإن لم يكن يضمن. وكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل أسلم خمراً بعينها، أو خنزيراً بعينه في حنطة، وقبض الحنطة بعد حلول الأجل ملكها ملكاً فاسداً، لأنّه اشترى الحنطة بالخمر والخنزير، فيملك المبيع، وعليه مثلها إن هلكت في يده، كما هو الحكم في البيع الفاسد.

رجل اشترى بذر البطيخ، فظهر أنّه كان بذر القثاء، يردّ المشتري مثله، ويرجع بالثمن، لأنّ الجنس مختلف، فيبطل البيع، وإن اختلف النوع، لا يرجع بالثمن.

رجل قال لغيره: بعت منك هذا العبد بألف درهم، فقال: فعلت، تمّ البيع بينهما. ولو قال: نعم، اختلفوا فيه. قال بعضهم: يتمّ البيع بينهما أيضاً. قال بعضهم: لا يتمّ، وجعلوا هذا بمنزلة ما لو قال لامرأته: اختاري نفسك، فقالت: فعلت كان اختياراً. ولو قالت: نعم، لا يكون اختياراً.

رجل قال لغيره: بعت منك هذا العبد بهذه الشاة الذّكية، فاشترى، وقبض العبد، فأعتقه، فإذا هي ميتة بطل إعتاقه.

رجل قال لبائع الحطب: بكم تبيع هذا الوقر من الحطب؟ فقال: بدرهم، فقال: سق الحمار. اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يكون بيعاً ما لم يسلم الحطب، وينقد الثمن. وقال بعضهم: يكون بيعاً، لأنّهما تراضيا على التمليك والتملك.

باب البيع الفاسد

المفسد للبيع أنواع، وهذا الباب يشتمل على فصول:

الفصل الأوّل في فساد البيع بجهالة أحد البدلين، وفيه الجمع بين الموجود والمعدوم، والجمع بين المال وغير المال:

رجل قال لغيره: بعت منك جميع مالي في هذه الدار، من الرقيق، والدواب، والثياب، والمشتري لا يعلم بما فيها، كان فاسداً، لأنّ المبيع مجهول. ولو جاز هذا لجاز إذا باع ما في هذه المدينة، أو ما في هذه القرية. ولو جاز ذلك لجاز إذا باع ما في الدنيا.

ولو قال: بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا، جاز، وإن لم يعلم به المشتري، لأنّ الجهالة في البيت يسيرة، وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة، وإذا جاز في البيت، يجوز في الصندوق والجوالق.

رجل قال: بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا، جاز إذا علم المشتري بنصيبه من الدار، وإن لم يعلم به البائع، لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول، وإن لم يعلم المشتري نصيبه، لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: علم البائع بذلك أو لم يعلم.

رجل اشترى موزوناً في وعاء على أن يزن الظرف، ويحطّ حصّة وزن الظرف من الثمن جاز. ولو باع داراً ولم يبين حدودها، جاز إذا كان المشتري يعرف حدودها، ولا يشترط معرفة جيرانها.

رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيها حقّ المرور جاز. وكذا لو باع صاحب الدار السفل على أن يكون للبائع حقّ قرار العلو عليه كذا. ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في القسمة. ولو باع نخلة في أرض صحراء، له بطريقها من الأرض، ولم يبين مواضع الطريق. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز وله أن يذهب إلى النخلة من أيّ ناحية شاء.

رجل باع المجمدة، اختلف المشايخ فيه، الأصحّ أنّه يجوز سلم أوّلاً، ثم باع، أو باع ثم سلم، وهو اختيار الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى، والأحوط أنّه يسلم أوّلاً، ثمّ يبيع، فإن باع وسلّم في يومه، أو قبل ثلاثة أيام جاز، وإن سلم بعد الأيام الثلاثة، لا يجوز، لأنّها تذوب في كلّ ساعة إلا أن النقصان اليسير غير معتبر، والكثير معتبر، وقبل الأيام الثلاثة، يقلّ النقصان، وبعد الأيام الثلاثة، يكثر ويكون له قسط من الثمن، ولا قسط للقليل من الثمن. وقيل: ذلك يختلف في الصيف والشتاء، والغلاء والرخص، فينظر إلى ما عليه الناس إن عدّه الناس كثيراً، كان كثيراً. ذكر المجمدة وأراد به الجمد لا موضع الجمد، لأنّ موضع الجمد بمنزلة بيت فيه متاع البائع، فيجوز بيعه على كل حال.

ولو باع الجمد أو القصب، أو الحطب، أو وقاراً، أو أجالاً، أو حزماً، لا يجوز، ولو حمل الجمد، أو الحطب على الدابّة، ثم باع الوقر جاز.

باع من آخر كراء من الحنطة، إن لم تكن الحنطة في ملكه، بطل البيع، وإن كان في ملكه أقلّ مما سمي بطل البيع في المعدوم، وفسد في الموجود، وإن

كان في ملكه الحنطة في موضعين، أو من نوعين مختلفين، لا يجوز البيع، وإن كان من نوع واحد في موضع واحد، إلا أنّه لم يضف البيع إلى تلك الحنطة، لكن قال: بعت منك كراءً من الحنطة، جاز البيع، وإذا علم المشتري بمكانها، كان له الخيار: إن شاء أخذها من ذلك المكان بذلك الثمن، وإن شاء ترك. ولو قال: بعتك عبداً، أو جارية، ذكر في المنتقى في موضع رجل، قال لغيره: عندي جارية بيضاء، فبعتها منك بكذا، فقال المشتري: قبلت، لم يكن ذلك بيعاً إلا أن يبيّن الموضع، أو غيره، فيقول: أبيعك جارية في هذا البيت، أو يقول: جارية اشتريتها من فلان، فحينئذٍ يتمّ البيع. وذكر في موضع: إذا قال: بعتك جارية، جاز إذا لم يكن عنده إلا جارية، وإن كان عنده جاريتان، فسد البيع.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا أضاف الجارية إلى نفسه، فقال: بعتك جاريتي جاز البيع، وإن لم يضف إلى نفسه لا يجوز.

رجل قال لغيره: بعتك مائة ذراع من داري، أو أرضي، ولم يبيّن ذرعانها وموضعها، لا يجوز في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز ويصير المشتري شريكاً للبائع بمائة ذراع من الدار.

رجل أشار إلى بيض، وقال: بعتك من هذا البيض عشرة بكذا. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز في القياس مثل الرمان وأشباهه، وجاز في الاستحسان، وهو مثل الطعام ونحوه.

رجل اشترى من السقاء كذا كذا قربة من ماء الفرات، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أنّه إن كانت القربة بعينها، جاز لمكان التعامل، وكذا الراوية والجرّة، وهذا استحسان. وفي القياس: لا يجوز إذا كان لا يعرف قدرها، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو قال: بعتك هذا الطعام كل كرّ بمائة درهم، كان البيع على كرّ واحد، فإن كان الطعام كثيراً، وكان البائع كلّه وعلم المشتري بذلك، فله الخيار إن شاء أخذ كلّه. ولو قال: بعتك هذا الجراب، أو هذه الرزمة كلّ ثوب بخمسين درهماً، فالبيع فاسد، فإن عدّها البائع، وعلم المشتري بعددها في المجلس، فقال: رضيت بذلك جاز البيع، ولم يكن للبائع أن يمنعه. ولو اشترى مائة جوزة من جوز كثير، فلمّا عدّها البائع له، قال: لا أرضى ليس له ذلك. ولو اشترى من قصاب لحماً بدرهم، فقطع القصاب اللحم، ووزنه وهو ساكت، ثم قال: لا أرضى، فله ذلك حتى يقول بعد الوزن: قد رضيت بخلاف الجوز، لأنّ الجوز شيء واحد قلّما يتفاوت.

رجل باع ثوباً برقمه، ثم إن البائع باعه من آخر قبل أن يبيّن الثمن، جاز بيعه من الثاني. ولو أن البائع أخبر الأوّل بالثمن، فلم يجزه حتّى باعه البائع من

آخر، لم يجز بيعه من الثاني، لأنّ البائع لمّا بيّن الثمن توقف البيع على إجازة المشتري الأوّل، ألا ترى أن المشتري لو استهلكه بعدم العلم بالثمن، كان عليه الثمن. ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته.

رجل قال لمديونه الذي عليه عشرة دراهم: بعتني هذا الثوب الآخر بما بقي من العشرة، فقال: قد بعتك، فهو جائز، وإن قال: بعتني هذا ببعض العشرة، وبعتني هذا الآخر ببعض العشرة، فقال: نعم، قد بعتك كان فاسداً، لأنّه بقي من العشرة شيء مجهول بخلاف الأوّل، فإن ثمّة لم يبق من العشرة شيء.

رجل عنده حنطة أو مكيل آخر، أو موزون ظنّ أنّها أربعة آلاف منّ، فباعها من أربعة نفر، لكلّ واحد منهم ألف منّ بثمن معلوم، ثمّ وجده ناقصاً، قال بعضهم: لهم الخيار إن شاؤوا أخذوا من الموجود بحصته من الثمن، وإن شاؤوا تركوا. والصحيح ما قال بعضهم: إن الجواب فيه على التفصيل إن باع منهم حملة، فكذلك وإن باع منهم على التعاقب، فالنقصان على الآخر دون الأوّلين، وهو بالخيار: إن شاء أخذها، وإن شاء ترك.

رجل باع حنطة مجموعة في بيت، أو محفورة في أرض، والمشتري لا يعلم مبلغها، ولا منتهى المحفورة، قالوا: كان له الخيار إذا علم، إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وإن كان لا يعلم منتهى المحفورة إلا أنّه يعلم مبلغ الحنطة، جاز البيع، ولا خيار له إلا أن يخرج تحته دكان، أو مثل ذلك.

رجل اشترى عشرة أقفزة، فاستحق بعضها قبل القبض خيّر المشتري لتفرّق الصفقة، وإن استحق بعد القبض، لا يخيّر. وكذا إذا اشترى مكيلاً، أو موزوناً على أنّه كرّ، فوجده ناقصاً، جاز البيع في الباقي، وهل يخيّر المشتري إن لم يكن قبض المبيع، أو كان قبض البعض، يخيّر إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وإن كان قبض الكلّ لا خيار له، وهو بمنزلة الاستحقاق.

رجل اشترى أمة بعبد وتقابضا، فهلك أحد البدلين، ثمّ زاد أحدهما في البيع شيئاً معلوماً، صحّت الزيادة، لأنّهما لو تقايلا العقد بعد هلاك أحد البدلين، صحّت الإقالة، فكذا الزيادة. ولو اشترى عبدين وزاد المشتري في ثمن أحدهما، ولم يسمّ العبد الذي زاد فيه، صحّت الزيادة، وللمشتري أن يجعل الزيادة مع أيّهما شاء. وكذا لو زاد البائع ثوباً، أو ما أشبه ذلك صحّت الزيادة، وله أن يجعل الزيادة أيّهما شاء.

رجل جاء إلى خبّاز، أو قصّاب، فقال: أعطني بدرهم خبزاً، أو قال: أعطني بدرهم لحماً، وسعر اللحم والخبز مشهور في البلد، ومتفق عليه، فأعطاه الخباز أقلّ من ذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: شراؤه إلى ما هو اصطلاح الناس وسعر البلد، يرجع المشتري بحصة النقصان من الدرهم، وإن كان المشتري

غريباً، فالشراء على ما سلّم عليه، ولا يرجع بشيء. وهذا في اللحم، فأمّا في الخبز، فالشراء على ما هو سعر البلد، لأنّ سعر الخبز في البلد قلّما يختلف.

رجل أتى قصاباً كل يوم بدرهم، وكان القصّاب يقطع اللحم ويزنه بسنجة، والمشتري ينظر إليه، ويظنّ أنّه منّ كما هو سعر البلد، فوزنه يوماً، فإذا هو ثلاثون استاراً، قالوا بيعها يكون على منّ واحد بحكم سعر البلد، فإذا انتقص عن ذلك له أن يرجع بحصة النقصان من الثمن، لا من اللحم، لأنّ بيع اللحم، لا ينعقد قبل إعطاء اللحم.

رجل قال لآخر: بعت منك من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا القفيز أو هذا الطست جاز.

رجل له زرع قد استحصد فباع حنطتها جاز، لأنّه باع موجوداً يقدر على تسليمه. ولو باع تبناً، لا يجوز، لأنّ التبن، لا يكون إلا بعد الدوس والتذرية، فكان هذا بيع المعدوم. ولو باع ساق الحنطة دون الحنطة، جاز.

ولو اشترى حنطة في سنبلها، وشرط التذرية والدوس على البائع، جاز، لأنّه باع الحنطة، فكانت التذرية عليه.

رجل اشترى بالعدليّ شيئاً، فكسد قبل القبض، فسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا إذا اشترى بالفلوس، فكسدت، يعني لا تروج رواج الأثمان، وإن غلا، أو رخص، لا يفسد البيع، ولا خيار لأحدهما، وإن استقرض عدلياً، أو فلوساً، فكسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: عليه مثلها كاسدة، ولا يضمن قيمتها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه قيمتها من الذهب والفضة يوم قبضها. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه قيمتها من الذهب والفضة في آخر يوم كانت رائجة، فكسدت.

رجل قال لغيره: لك في يدي أرض خربة، لا تساوي شيئاً، فبعها مني بستة دراهم، فقال: بعت! والبائع لا يعرفها جاز، وإن كانت قيمتها أكثر من ذلك.

رجل اشترى حنطة، فطحنها البائع قبل التسليم ينفسخ البيع، ولو باعها البائع من غيره، فطحنها الثاني، لا ينفسخ البيع، ويخيّر المشتري الأول، إن شاء فسخ البيع الأول، وإن شاء ضمن المشتري مثلها.

رجل اشترى شيئاً بقيمته، أو بحكمه، أو بما يريد، أو بما يرضى، لا يجوز. وكذا لو باع بألف درهم إلا دينار، أو بمائة دينار إلا درهماً، أو باع بثوب، أو كرّ حنطة، أو باع برأس ماله، أو بما اشتراه فلان، أو بمثل ما اشترى فلان، أو بمثل ما يبيع الناس، لا يجوز البيع إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت عنه، كالخبز واللحم، فإن علم المشتري بالثمن في المجلس، عاد جائزاً، ويخيّر المشتري إن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

ولو اشترى غنماً، أو عدل زطي، واستثنى شاة، أو ثوباً بغير عينه، لا يجوز. ولو استثنى واحداً بعينه جاز. ولو اشترى عشرة أجربة من مائة جريب من هذه الأرض، أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو نظر إلى إبل، أو بقر، أو غنم، أو رقيق، أو ثياب، وقال: أخذت كلاً من هذا بدرهم، ولم يسمّ جماعتها، فسد البيع في الكلّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وكذا لو اشترى داراً، أو أرضاً، أو ثوباً كلّ ذراع بكذا، ولم يبين جملة الذرعان، فسد البيع في الكلّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند صاحبيه يجوز في الكلّ، وإن كان هذا في مكيل، أو موزون، أو عددي متقارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يجوز في الواحد، وإن علم الجملة في المجلس، جاز في الجملة، ويخيّر المشتري وعلى قول صاحبيه، يجوز البيع في الكلّ.

ولو اشترى غنماً، أو بقراً، أو ثياباً، كلّ اثنين منها بكذا، لا يجوز في قولهم، ويجوز ذلك في المكيل والموزون والعددي المتقارب.

ولو اشترى عدل زطي على أن فيه خمسين ثوباً بألف درهم، فوجدها إحدى وخمسين أو تسعة وأربعين فسد البيع. ولو قال: كلّ ثوب بكذا، لا يجوز في الزيادة ويجوز في النقصان، وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز في النقصان أيضاً.

ولو اشترى صبرة على أنها كذا قفيزاً، فوجدها أكثر، ردّ الزيادة سمي لكلّ قفيز ثمناً، أو لم يسمّ. ولو وجدها أنقص أخذ الموجود بثمن الموجود، ويسقط عنه ثمن النقصان.

ولو اشترى ثوباً على أنّه كذا ذراعاً، ولم يسمّ لكلّ ذراع ثمناً، فوجده أطول أخذ الثوب، ولا خيار له، وإن وجده أنقص، أخذه بكلّ الثمن إن شاء، وإن شاء ترك، وإن باع على أنّه عشرة أذرع، كلّ ذراع بدرهم، فإن كانت الزيادة نصف ذراع، أو النقصان نصف ذراع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إذا وجد عشرة ونصفاً، أخذ بأحد عشر درهماً، وإن وجد تسعة ونصفاً عليه عشرة دراهم، وله الخيار.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في تسعة ونصف، يلزمه تسعة دراهم ونصف درهم، وفي عشرة ونصف عشرة دراهم ونصف درهم. وقال محمد رحمه الله تعالى: في تسعة ونصف، يلزمه تسعة دراهم في عشرة ونصف عشر دراهم.

ولو اشترى ذراعاً من ثوب من طرف معين، لا يجوز. وقيل: إن كان ثوباً، لا ينتقص بالتقطيع جاز.

ولو أشار إلى حنطة وشعير، فقال: أبيعك هاتين الصبرتين، كل قفيز بدرهم، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز البيع في قفيز واحد منها، وقال صاحباه: يجوز في الصبرتين.

رجل اشترى عبدين بألف درهم، ولم يسمّ لكلّ واحد منهما ثمناً، فإذا كان أحدهما حرّاً، فسد البيع عندهم جميعاً، وإن سمّى لكلّ واحد ثمناً، فكذلك في قول أبي حنيفة، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يجوز في القنّ، وإن كان أحدهما مدبراً، أو مكاتباً، أو أمّ ولد وأجمل الثمن جاز في القنّ عندنا، ويخيّر المشتري.

وفي الشاتين إذا ظهرت إحداهما ميتاً، أو ذبيحة مجوسي، أو محرم، أو متروك التسمية عمداً. وفي دنى الخلّ إذا كان أحدهما خمراً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، هذا ما لو جمع بين حرّ وعبد سواء.

رجل قال: أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف، وهو ثلاثة عشر ذراعاً، فإذا هو خمسة عشر، فقال البائع: غلطت، لا يلتفت إليه، ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمّى قضاء. وفي الديانة لا تسلم له الزيادة.

رجل باع جوزاً، أو بطيخاً، أو قثاء، فوجده فاسداً لا ينتفع به، إن كان قليلاً يستردّ كلّ الثمن، وإن كان كثيراً بأن كان البطيخ، أو القثاء وقراً مثلاً، يرجع بالنقصان، ولا يستردّ كلّ الثمن؛ لأنّ الكثير يصلح علفاً للدواب، وله قيمة عند الناس، فلا يستردّ كلّ الثمن.

وكذلك الجوز إذا كان كثيراً، يصلح حطباً هذا إذا وجد جميع ما اشترى فاسداً، فإن وجد البعض فاسد، فالقياس أن يبطل بيع الفاسد، ويفسد العقد في الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي الاستحسان إذا كان الفاسد قليلاً، يجعل عفواً، ولا يستردّ شيئاً من الثمن. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الواحد في المائة قليل، يجعل عفواً.

وأما البيض إذا وجد مذراً، لكنه لا يبلغ نصف المبيع، قال بعضهم: له أن يردّ الفاسد، ويمسك الباقي بحصته من الثمن، وإن كان الفاسد نصف ما اشترى، جاز البيع فيما ليس بفاسد بحصته من الثمن كما في الجوز. وقال بعضهم: يفسد العقد في الكلّ، وإن كان الفاسد أكثر من النصف، لا يجوز العقد أصلاً عند الكلّ، وقال عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى: فسد البيع في الباقي، وإن كانت الفاسد واحدة من الألف؛ لأنّ الفاسد منها دم، وليس بمال، فيفسد العقد في الكلّ كما لو اشترى ألف جلد، فوجد واحداً منها جلد ميتة، أو ألف شاة فوجد واحدة منها ميتة، لا يجوز البيع أصلاً.

رجل جاء إلى قصّاب، وأراه الدراهم، وقال: أعطني بها لحماً، فأعطاه

اللحم، فوجد الدراهم زيوفاً، أو نبهرجة، فإنّه يردّها، ويرجع بالجياد؛ لأنّ الإشارة إلى الدراهم بمنزلة التنصيص على الدراهم، والدراهم في البياعات، تنصرف إلى الجياد. ولو وجد المقبوض ستوقة، أو رصاصاً، فسد البيع، وكان عليه قيمة اللحم.

رجل أراد أن يشتري جارية، فجاء بصرة، فقال: اشتريت هذه الجارية بهذه الصرّة، أو قال: بما في هذه الصرّة، ووجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد، فله أن يردّها، ويرجع بنقد البلد؛ لأنّ مطلق الدراهم في البيع، ينصرف إلى نقد البلد، وإن وجدها نقد البلد، جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما إذا قال: اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخابية، ثم رأى الدراهم التي كانت فيها، كان له الخيار؛ لأنّ في الصرّة يعرف مقدار ما فيها من الخارج، وفي الخابية لا يعرف مقدار ما فيها من الخارج، فكان له الخيار، ويسمّى هذا خيار الكميّة، لا خيار الرؤية؛ لأنّ خيار الرؤية لا يثبت في النقود.

رجل باع ألف منّ من القطن، ثم ادّعى البائع، أنّه باع القطن، ولم يكن في ملكه يوم البيع قطن، أو قال: أنفقت القطن الذي كان في ملكي يوم البيع، وعند البائع عند الخصومة ألف منّ من القطن، يقول: أصبته بعد البيع. ذكر في المنتقى: أنّه يقبل قول البائع مع يمينه، أنّه لم يبع منه هذا القطن.

رجل باع جارية، ثم ادّعت الجارية أنّها حرّة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، إن باعها، وسلمها إلى المشتري، وهي ساكتة، ولم تقل شيئاً، لا يقبل قولها إلا ببيّنة.

وعنه رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة، قال: إن كان القلع يضرّه، لم يجز البيع، ونصيب البائع يكون للمشتري، ما لم ينقض البيع، قيل له: لو أن الشريك الذي لم يبع، أجاز البيع للشريك، هل له أن لا يرضى بعد الإجازة؟ قال: له ذلك، لأنّ في قلعه ضرراً، والإنسان لا يجبر على تحمّل الضرر.

وعنه رحمه الله تعالى: رجل باع قطناً، فأراد المشتري أن يذهب الورام، ولا يعطى للورام ثمناً، قال: بناء الأمر في هذا على ما هو رسم البلد مثله، فإن كان في رسمهم للقطن ورام، يحطّ عن المشتري من الثمن بقدر ذلك.

وعنه رجل استباع قوساً، فقال له البائع: مدّ القوس فمده، فانكسر، قال: يضمن قيمته، وإن مدّه بإذن البائع، ولو قال له البائع مدّ القوس، فإن انكسر، فلا ضمان عليك، فمدّه، فإن انكسر، قال: يضمن أيضاً. قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: هذا إذا اتفقا على الثمن، فإنّ الرجل لو أخذ شيئاً على سوم الشراء، ثم قال له البائع: إن هلك، فلا ضمان عليك بعدما اتفقا على الثمن، فهلك، يضمن كذلك ههنا.

الأب أو الوصيّ إذا باع عقاراً للصبيّ، فرأى القاضي نقض البيع، أصلح للصغير، قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: له أن ينقض ذكره في المأذون.

وعن الشيخ الإمام هذا: رجل اشترى من بعض السدنة ستر الكعبة، قال: لا يجوز، فقيل له: لو أن المشتري نقله إلى بلدة أخرى، قال: يتصدّق به على الفقراء، وعنه رحمه الله تعالى.

رجل باع شيئاً بيعاً جائزاً، وأخّر الثمن إلى الحصاد، أو الدياس، قال: يفسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يفسد البيع، ويصحّ التأخير؛ لأنّ التأخير بعد البيع تبرّع، فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول، كما لو كفل بمال إلى أخصاد والدياس.

وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: هذا يشكل بما إذا أقرض رجلاً، وشرط في القرض أن يكون مؤجلاً، لا يصحّ التأجيل، ولو أقرض، ثم أخّر، لا يصحّ أيضاً.

وكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الإمام، إنّه يفسد البيع أجله إلى هذه الأوقات في البيع، أو بعده.

وعن الشيخ الإمام: هذه الأراضي الخراجية إذا مات أربابها، وعجز أهل القرية عن أداء خراجها، فأرادوا تسليمها إلى السلطان، قال: السبيل فيها إجارتها، واستيفاء الخراج من الأجرة، فإن تعذّرت الإجارة، جاز للسلطان بيعها، فإن أراد أن يشتريها لنفسه، فالأحوط له أن يبيعها من غيره، ثم اشتراها من المشتري.

وعنه رحمه الله تعالى: إذا وقعت قطرة من الدمّ، أو البول في خلّ، أو زيت، لا يجوز بيعه. وعنه رحمه الله تعالى: رجل قال لغيره: بعت منك قفيزاً من الحنطة التي في هذا الحنف، أو من هذا الكدس، ثم أعطاه الحنطة من موضع آخر، لا يجوز، لأنّ ما سوى النقود، يتعيّن بالتعيين.

وعنه: رجل أوقد ناراً في خطبه، ثم باعه، قال: إن صار فحماً، جاز لأنّ الفحم عين الجمر إلا أنّه يبرد، فيصير فحماً، فكان بائعاً ما عنده، فيجوز، وإن صار رماداً، لا يجوز، لأنّه باع ما لم يكن عنده.

وعنه: رجل له أرض فيها قطن، قد أدرك بعضه، فقال لغيره: بعت منك مائة منّ من قطن هذه الأرض بكذا درهماً، فقال: ينظر إن كان أكثرها مدركة، جاز، وإلا فلا. مثلاً: لو كان قطن الأرض ألف منّ، فباع مائة منّ إن كان المدرك مقدرا ستمائة منّ، أو أكثر، جاز البيع وإلاّ فلا.

رجل اشترى ثوباً على أنّه أبيض، فوجده مصبوغاً. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى: البيع فاسد، لأنّه لا يمكن تسليمه بدون

الصبغ. وكذا لو اشترى داراً على أنّه لا بناء فيها، فإذا فيها بناء، أو أرض على أنّها بيضاء لا نخل فيها، فإذا فيها نخل، أو باع داراً على أن بناءها من آجر، فإذا هو من اللبن كان فاسداً.

ولو باع داراً على أنّ فيها بناء، ولا بناء فيها. أو قال: بعلوّها وسفلها، ولا علو لها، جاز البيع، ويخيّر المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

وكذا لو باعها بأجذاعها، أو بأبوابها، ولا جذع فيها، جاز البيع، ويخير المشتري فإن كان فيها جذع جاز البيع ولا يخيّر المشتري. ولو قال: بعتكها بما فيها من الأجذاع والأبواب، وليس فيها شيء جاز البيع، ولا خيار للمشتري. ولو باع أشجاراً على أن الكلّ مثمر، فوجدوا واحدة منها غير مثمرة.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، فسد البيع؛ لأنّ المثمرة وغير المثمرة جنسان، فإذا لم يدخل غير المثمرة في العقد، والثمن جملة، فسد العقد كما لو باع مائة شاة إلا واحدة، ولم يبيّن ثمن كلّ واحدة، فسد البيع، وإن بيّن ثمن كل شجرة، وثمن كلّ شاة جاز البيع ويخيّر المشتري.

رجل اشترى وزنياً في ظرفه على أن يزن الظرف، فما ظهر وزنه، يسقط حصته من الثمن، جاز البيع، فلو أنّ المشتري باع السلعة قبل أن يزن الظرف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز بيع المشتري. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز.

رجل له جملة مشمش، أو تفاح، فباع منها بعضها غير مميز. قال الفقيه أبو حفص رحمه الله تعالى: المشمش والتفاح والخوارزمي: إذا كان من شجر واحد، فهو من العددي المتقارب، فإذا باع بعضها غير مفرز وظاهره غير متفاوت، جاز البيع، وإن كان ذلك من شجرين، فباع منها بعضها غير مميز، لا يجوز.

ولو اشترى عدداً من بطيخ، أو خيار، أو رمان، فيه الصغير والكبير بكذا درهماً. والجملة أكثر مما باع، لا يجوز، فإن أفرز عدداً، وعزل ذلك من الجملة وتراضيا، جاز البيع ويقع البيع على المعزول عند التراضي. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل باع متروك التسمية عمداً، وقضى القاضي بجواز البيع، لا يجوز كما لو قضى بجواز بيع أمّ الولد.

رجل اشترى دهناً، ودفع القارورة إلى الدهان، وقال الدهان: ابعث القارورة إلى منزلي على يد غلامك، فانكسرت القارورة في الطريق.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يهلك الدهن من

مال البائع، وإن قال للدهان: ابعث القارورة على يد غلامي. والمسألة بحالها، يهلك على المشتري.

رجل باع جارية الغير بغير إذن المولى، وزوجها رجل آخر بغير إذن المولى، وأعتقها فضولي، فأخبر المولى، وقال: أجزت جميع ذلك. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: نفذ العتق، وبطل ما سواه.

رجل اشترى منّاً من الفانيذ، فوجد المشتري واحداً أسود وردّه على البقال، فأعطاه فانيذاً آخر بغير وزن جاز.

وكذا لو وجد أخرى، فردّها، وأعطاه مكانها بغير وزن، وإن ردّ ثلاثاً، فأعطاه البقال ثلاثاً بغير وزن لا يجوز؛ لأنّ هذا مما يدخل تحت الوزن، فلا يجوز إلا أن يوزن. قال: وفي الخبر إذا وجد واحداً محترفاً، فردّه على الخباز، فأعطاه خبزاً آخر، لا يجوز، لأنّ هذا مما يدخل تحت الوزن، فإنّ لخمسة أساتير وعشرة أساتير وزناً، وحجراً، فلا يجوز فيه المجازفة.

أرض فيها زرع، فباع الأرض بدون الزرع، أو الزرع بدون الأرض جاز. وكذا لو باع نصف الأرض، بدون الزرع، وإن باع نصف الزرع بدون الأرض، لا يجوز إلاّ أن يكون الزرع بينه وبين الأكار، فيبيع الأكار نصيبه من صاحب الأرض، جاز وإن باع صاحب الأرض نصيبه من الأكار، لا يجوز هذا، إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، فإن كان من قبل الأكار، ينبغي أن يجوز. ولو باع نصف الأرض مع نصف الزرع جاز.

رجلان بينهما دار، فباع أحدهما نصفاً شائعاً من بيت معيّن من تلك الدار. ذكر في المنتقى: أنّه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ شريكه يتضرّر بذلك عند القسمة. وكذا لو باع بيتاً معيّناً من تلك الدار، لا يجوز.

رجلان بينهما عشرة أغنام، أو عشرة أثواب هرويّة، فباع أحدهما نصف ثوب معيّن من الجملة. ذكر في المنتقي: أنّه يجوز. قال: وهذا لا يشبه الدار، ولو كان بينهما أرض ونخل، فباع أحدهما نصف شجر من رجل لا يجوز، كما لو كانت الدار بين رجلين، فباع أحدهما قطعة بعينها من رجل قبل القسمة، لا يجوز في نصيب واحد منهما. وكذا لو كانت الدار لرجل، فباع نصف بنائها من غير أرض من رجل، لا يجوز. ولو باع من الشاة المسلوخة الأيدي أو الأرجل، اختلف المشايخ فيه:

قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: لا يجوز، لأنّهما مختلفان في القطع.

وقال محمد بن سلام رحمه الله تعالى: يجوز، والصحيح هو الأوّل.

بيع ورق الفرصاد: قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يجوز ما دام في الزيادة، ويجوز بعد التناهي. ولو اشترى رطبة من البقول، أو

قثاء على الساق، قال الشيخ الإمام: هذا لا يجوز؛ لأنه ينمو من أسفله ساعة، فساعة، كالصوف والوبر والشعر، فيختلط المبيع بغير المبيع، فلا يجوز.

واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف والعريس. قال بعضهم: لا يجوز، لأنه يزداد ساعة فساعة. وقال بعضهم: يجوز، لأنّ موضع القطع معلوم عرفاً، والقوائم تنمو من أعلا لا من أسفل.

رجل باع الجنين فولدت قبل الافتراق، وسلمه إلى المشتري. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: لا يجوز. وكذا لو باع الآبق وسلم قبل الافتراق.

رجل اشترى عشرة أقفزة حنطة بعينها، فاستحق منها خمسة قبل القبض، يخيّر المشتري لتفرق الصفقة قبل التمام.

مريض باع عيناً من أعيان ماله من وارث بمثل القيمة، لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو باع الصحيح من مورثه الصحيح.

رجل اشترى داراً مع بنائها بألف درهم، فاستحق البناء قبل القبض. قالوا: يخيّر المشتري إن شاء أخذ الأرض بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك. وإن استحق بعد القبض كان له أن يأخذ الأرض بحصتها من الأرض، ولا خيار له. وكذا لو اشترى أرضاً مع أشجارها، فاستحقت الأشجار قبل القبض، خيّر المشتري على الوجه الذي ذكرنا، وإن استحق بعد القبض يأخذها بحصتها من الثمن، فليس له أن يردّها، وإن احترقت الأشجار، أو قلعها ظالم قبل القبض، خيّر المشتري إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وليس له أن يأخذ بحصتها من الثمن وبعد القبض، يكون الهلاك على المشتري.

رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها. اختلف المشايخ في جواز هذا البيع، والصحيح هو الجواز، وإن اشترى بشرط القطع، جاز قيل هذا إذا بيّن موضع القطع، فإن لم يبيّن، لا يجوز. وفي ظاهر الجواب: يجوز، وإن لم يبيّن، وإذا جاز كان له أن يقلعها من الأصل عند البعض، وعند بعضهم: يقطعها من وجه الأرض، ولا يقلع، وإن اشتراها مطلقاً، فهي بمنزلة ما لو اشتراها بشرط القطع، كان له أن يقلعها بأصلها. وهل يدخل في البيع ما تحت الشجرة من الأرض؟ فيه روايتان. والصحيح أنّه يدخل، كما لو أقرّ إنسان بشجرة يدخل في الإقرار ما تحتها من الأرض، وكذلك في القسمة. وإذا دخل ما تحتها من الأرض في البيع، يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت البيع، ووقت الإقرار، ووقت القسمة، حتّى لو زاد غلظها بعد ذلك، كان لصاحب الأرض أن يأمره بنحت الزيادة، ولا يدخل من الأرض ما يتناهى إليه العروق والأغصان، وإن اشترى شجرة للترك، لأجل الثمر جاز. وهل يدخل في البيع ما تحت الشجر من الأرض؟ فهو على

الروايتين على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يدخل.

وقال محمد رحمه الله تعالى: يدخل بعروقها التي تستقر عليها الشجرة، لا مقدار طول العروق، وإن اشترى أرضاً، دخل في البيع: الأشجار المثمرة بغير ذكر، واختلفوا في غير المثمرة. والصحيح أنّها تدخل صغيراً كان أو كبيراً، وأما قوائم الخلاف، هل تدخل في البيع تبعاً لأصولها؟ اختلفوا فيه، قال بعضهم: تدخل تبعاً لأصولها، والصحيح أنّها لا تدخل، لأنّها بمنزلة الثمر، ولا يدخل في بيع الأرض ما على الأشجار من القطن من غير شرط.

واختلفوا في شجرة القطن. والصحيح أنّه لا تدخل، وأمّا الكراث وما كان مثله، فما كان على ظاهر الأرض، لا يدخل في بيع الأرض، وأمّا ما كان مغيباً من الأرض من أصوله، اختلفوا فيه، والصحيح أنّه يدخل.

وأما قوائم الباذنجان: قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: تدخل في بيع الأرض. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: يجب أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوائم، ثم القطن.

رجل باع أرضاً فيها زرع بينه وبين الأكار، فباعها بنصيبه من الزرع. ذكر في المنتقى: أن المشتري إن طلب تسليم المبيع، يفسد البيع. وإن قال: أنا أسكت حتّى أستحصد الزرع، فهو جائز، ولا يتصدّق المشتري بشيء من الزرع؛ لأنه زاد في أرضه.

وكذا لو باع داراً آجرها من غيره، فقال المشتري: أنا أسكت حتّى تتمّ الإجارة، فهو جائز، وإن طلب التسليم في الحال، فسد العقد.

رجل باع أرضاً قد آجرها من غيره، قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

روي في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن المشتري إذا كان عالماً بذلك، جاز البيع، ولا خيار له. وهكذا قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي، وجعل هذا بمنزلة العيب والجارية التي باعها مولاها، وهي في نكاح الغير، فعلم المشتري بذلك، جاز البيع، ولا خيار له.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هذا خلاف ظاهر الرواية، وهكذا قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى. اختلفت الروايات في بيع المرهون والمستأجر.

رجل دفع أرضه مزارعة، ثم باع الأرض يزرعها والزرع بقل. ذكر في المنتقى: أن المزارع إن أجاز، فهو جائز، وإن أجاز المزارع على أن يكون نصيبه في الأرض على المزارعة، فهو فاسد، وأشار في الأصل إلى أنّه إذا باع الأرض مع نصف الزرع لا يجوز.

رجل باع أرضاً، فاستحق منها طائفة معلومة بطريق العامّة، أو للمقبرة، لا يفسد البيع في الباقي، لأنّ الوقف والطريق مال متقوّم، فلا يفسد البيع فيما ضمّ إليه، كما لو جمع بين قنّ ومدبّر، وباعهما صفقة واحدة، جاز البيع في القنّ، وإن ظهر أن بعض الأرض كان مسجداً.

ذكر في المنتقى: أن المسجد إن كان مسجد جماعة، فسد البيع في الباقي، وإن كان مسجد خاص، لا يفسد، قال: ومسجد الجماعة مساجد جماعات المسلمين.

وكذا لو كان المسجد في دار، لو أغلق باب الدار، يكون للمسجد أهل في الدار، يصلّون فيها بجماعة، ولا يمنعون الناس عن الدخول والصلاة معهم، فهو مسجد جماعة، ولا يكون محلاً للبيع خراباً كان أو عامراً، ولو كان لو أغلق باب الدار، لا يبقى للمسجد أهل في الدار، فليس لهذا حكم المسجد، منعوا الناس عن الدخول، أو لم يمنعوا، وكذا لو باع قرية فيها مسجد قديم، ولم يستثن المسجد، فهو فاسد.

وفي الفتاوى: رجل باع كرماً وفيه مسجد قديم، ولم يستثن المسجد، قالوا: إن كان المسجد عامراً، فسد البيع، وإن كان خراباً لا يفسد، لأنّ العلماء اختلفوا في المسجد الذي خرب ما حوله، واستغنى الناس عن الصلاة فيه. قال بعضهم: يبقى مسجداً، وقال بعضهم: يعود إلى ملك الباني، أو إلى ملك وارثه، ولا يبقى مسجداً، وكان هذا المسجد بمنزلة المدبر. وعن غيرهم باع قرية، ولم يستثن المقبرة والمسجد، فسد البيع من غير تفصيل.

رجل باع أرضاً، فأقر المشتري بعد ذلك أنّها مسجد، أو مقبرة، أو أقرّ أنّها طريق لعامّة المسلمين، فأنفذ القاضي عليه إقراره بمحضر من خاصمه فيه للعامّة، وسلم إلى الذي خاصمه، ثم أراد المشتري أن يرجع بالثمن على بائعه، فأقام بيّنة على ذلك، ولم يحضر الذي خاصمه فيه للعامّة ذكر في المنتقى أنّ فيه قياساً واستحساناً في القياس، يقبل البيّنة، كما لو اشترى عبداً، ثم أقرّ أنّه حرّ، فأنفذ القاضي عليه إقراره، ثم خاصم البائع، وأقام البيّنة، أنّه حرّ الأصل والعبد يجحد الحريّة، فإنّه يقبل بينة المشتري، ويرجع بالثمن على بائعه، فكذلك هذا.

وفي الاستحسان فرق بين هذا وبين الأرض، قال في الأرض: إذا أقرّ المشتري أنّها مقبرة، أو طريق، أو مسجد، وأنفذ القاضي إقراره، ثم أقام البيّنة على ذلك بمحضر من البائع ليرجع عليه بالثمن، لا يقبل ببيّنته إلاّ بمحضر من خاصمه فيه للعامّة، فتكون البيّنة بينة من خاصمه فيه للعامة.

رجل باع داراً، أو أرضاً، ثم ادّعى أنّه باع ما هو وقف. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا تسمع دعواه، كما لو باع شيئاً، ثم ادّعى

أنّه لغيره، وباعه بغير أمر صاحبه، فإنّه لا تسمع دعواه. وما ذكر في المنتقى إذا أقرّ أن ما اشتراه مقبرة، أو مسجد أو طريق للمسلمين، وأنفذ القاضي إقراره عليه، ثم أقام البيّنة على ذلك، ليرجع بالثمن على بائعه، قال: لا يقبل إلا بمحضر من خاصمه فيه للعامة إشارة إلى هذا القول.

رجل قال لغيره: بعتك هذا البيت، وما أغلق عليه بابه، لم يكن للمشتري شيء من المتاع الذي كان في البيت، وإنّما يقع هذا على حقوق البيت. وكذا لو قال: بعتك هذا بما فيه من شيء، فهذا والأوّل سواء. وإن قال: بعتك هذا البيت على ما فيه من المتاع، فهو جائز ويدخل فيه ما في البيت من المتاع.

رجل اشترى دجاجة ببيضة، ولم يقبض الدجاجة حتّى باضت خمس بيضات، قال: إن كان اشتراها ببيضة بغير عينها، فإنّه يقسم البيضة التي هي ثمن على قيمة الدجاجة، وعلى قيمة خمس بيضات معها، فما أصاب الدجاجة من الثمن، يأخذ الدجاجة بحصتها، وما أصاب البيض، يأخذ حصة ما يصيب البيت، يعني: يسلم له ذلك، ويتصدّق ببقية البيض. وإن كان اشترى الدجاجة ببيضة بعينها، والمسألة بحلّها سلم له كل ذلك.

وكذا لو اشترى نخلاً بمدّ من رطب بغير عينه، ولم يقبض النخل حتّى حملت رطباً، فإن الثمن يقسم على قيمة النخل والرطب الحادث، يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن، ويتصدّق بالزيادة.

وإن كان اشترى النخل برطب بعينه، فهو جائز، ولا يتصدّق بشيء. إذا كان الشجر بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه من أجنبي، لا يجوز.

وإن باع من الشريك جاز، ولو كان بيّن ثلاثة، فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه، لا يجوز، وإن باع منهما جاز. ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم، لأنّ بيع القاضي قضاء، وأنّه لا يصلح قاضياً في حقّ نفسه، ولهذا لو زوّج اليتيمة من نفسه، لا يجوز.

ولو كان القاضي اشترى مال اليتيم من الوصيّ، أو باع ماله من اليتيم، وقبل الوصي جاز، وإن كان الوصيّ وصياً من جهة القاضي. ولا يجوز البيع والقسمة على الذي يجنّ ويفيق، وعلى المبرسم والمغمى عليه، إلا إذا كان العاقد وكيله في إفاقته؛ لأنّ هذه العوارض بمنزلة النوم في حقّ الحكم.

رجل باع مائة منّ من حليج هذا القطن، لا يجوز. ولو كانت الحنطة في سنبلها، فباعها أجاز، ولا يصحّ بيع النواة في التمر.

ولو باع حبّ قطن بعينه، جاز. كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. ولو اشترى البذر الذي في جوف البطيخ، لا يجوز، وإن رضي صاحب البطيخ بأن يقطع البطيخ. ولو ذبح شاة، فباع كرشها قبل السلخ، جاز، وكان على البائع

إخراجه وتسليمه إلى المشتري، وللمشتري خيار الرؤية.

دجاجة ابتلعت لؤلؤة، فباعها حيّة مع اللؤلؤة التي ابتلعت، فسد البيع، وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة ابتلعت، ولو كانت الدجاجة ميتة، فباع اللؤلؤة التي في بطنها جاز، ولا خيار للمشتري إن كان رآها، إلا إذا تغيّرت، وإن لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة، فله الخيار إذا رآها.

ولو اشترى لؤلؤة في صدف، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز البيع، وله الخيار إذا رأى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز وعليه الفتوى.

ولو اشترى سمكة، فوجدت في بطنها لؤلؤة، إن كانت اللؤلؤة في الصدف كانت للمشتري، لأنّ الصدف يكون غذاء السمك، وكل ما كان غذاء للحيوان، يكون للمشتري. وإن لم تكن اللؤلؤة في الصدف، فإنّها تكون للبائع، وتكون في يده بمنزلة اللقطة.

ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة، كانت للبائع، وتردّ عليه.

رجل باع داراً على أن للبائع فيها طريقاً من هذا الموضع إلى باب الدار، يكون فاسداً. وكذا لو شرط الطريق لأجنبي، وبيّن موضعه، وطوله وعرضه، كان فاسداً.

ولو قال: أبيعك هذه الدار إلا طريقها منها من هذا الموضع إلى باب الدار ووصف الطول والعرض، جاز البيع شرط الطريق لنفسه، أو لغيره، لأنّ الاستثناء تكلّم بالباقي بعد الثنيا، فيكون جميع الثمن بمقابلة الغير المستثنى، فلا يفسد البيع.

أمّا في الأوّل، جعل الثمن مقابلاً بجميع الدار، فإذا شرط منها طريقاً، لنفسه، أو للأجنبي، تسقط حصة الطريق من الثمن، لأنّه مجهول، فيصير الباقي مجهولاً.

ألا ترى أنّه لو قال لغيره: بعتك عبدي هذا بألف درهم، على أن لي ربعه، كان للمشتري ثلاثة أرباع العبد بثلاثة أرباع الثمن. ولو قال: بعتك هذا العبد بألف درهم إلا ربعه، كان للمشتري ثلاثة أرباع العبد بجميع الثمن. وكذا لو قال: أبيعك داري هذه بعشرة آلاف درهم على أنّ لي هذا البيت بعينه، لا يصحّ. ولو قال: إلاّ هذا البيت، جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت.

ولو قال: أبيعك هذه الجارية بمائة دينار، على أنّ لي عشرها، كان للمشتري تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن. ولو قال: إلا عشرها، كان للمشتري تسعة أعشارها بجميع الثمن. ولو قال: بعتك داري هذه الخارجة، على أن تجعل لي طريقاً إلى داري هذه الداخلة، لا يجوز.

ولو قال: بعتك داري هذه الخارجة، إلا طريقاً إلى داري هذه الداخلة، جاز، وطريقه مقدار عرض باب الدار الخارجة.

ولو قال: بعت منك هذه الدار إلا بناءها، لا يدخل البناء في البيع، لأنّه رجع عن الإيجاب قبل قبول المشتري، فصحّ رجوعه.

ولو باع أرضاً إلا هذه الشجرة بعينها بقرارها، جاز البيع. وللمشتري أن يمنع البائع عن تدلّي أغصان الشجرة في ملكه، لأنّ المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة.

اشترى أمة وفي بطنها ولد لغير البائع بالوصية، فأجاز صاحب الولد بيع الجارية، ولا يكون لصاحب الجنين شيء من الثمن، وإن لم يجز صاحب الجنين بيع الجارية، لا يجوز بيعه، لأنّ الولد ما دام مجتناً، يكون بمنزلة أجزاء الجارية، فيصير كأنّه باع الجارية، واستثنى منها جزءاً معيناً.

ولو أجاز صاحب الولد بيع الجارية بعدما ولدت الجارية، إن ولدت عند المشتري، لا يكون للولد قسط من الثمن، لأنّه ولد المبيع بعد القبض، وإن ولدت عند البائع أخذ الولد قسطاً من الثمن.

رجلان اشتريا سيفاً محلّى وتواضعا على أن يكون لأحدهما حليه، وللآخر نصله، كان السيف المحلّى بينهما، والخاتم مع الفصّ كذلك.

ولو اشتريا داراً على أن لأحدهما الأرض، وللآخر البناء، جاز كذلك.

ولو اشتريا بعيراً وتواضعا على أن لأحدهما رأسه، وجلده، وقوائمه. وللآخر بدنه، تواضعا في ذلك، ولم يذكر للبائع شيئاً، فالكلّ لصاحب البدن، لأنّ البدن أصل وغيره بمنزلة التبع.

ولو تواضعا على أن لأحدهما رأسه، وجلده، وقوائمه. وللآخر لحمه، فهو بينهما نصفان، لأنّ كل واحد من ذلك، لا يحتمل الإفراد بالبيع، وأحدهما ليس بأصل، فكان الكلّ بينهما.

إذا باع الرجل شيئاً، وامتنع من الإشهاد على البيع، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه:

قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: له ذلك، ولا يجبر على الإشهاد.

وقال محمد بن الأزهر: يشهد اثنين ثم الشاهدان يشهدان على شهادتهما، وإن رفع الأمر إلى القاضي، ورأى أن يأمره بالإشهاد له ذلك.

ولو امتنع البائع عن كتبه الصكّ، لا يجبر عليه، وإن كتب المشتري صكّاً، وجاء بالعدول إلى البائع، وكلفه أن يقرّ بالبيع، ليس للبائع أن يمتنع، فإن أبى أن يقرأ، حضره مجلس القضاء، فإن أقرّ بالبيع عند القاضي، كتب القاضي له سجلاً، ويشهد عليه.

رجل اصطاد سمكة ثم ألقاها في حظيرة، وباعها إن أمكن أخذها من غير صيد، جاز البيع، وإلا فلا. وإن باع طيراً له يطير في الهواء، إن كان ذا جناح، يعود إلى بيته، ويقدر على أخذه من غير تكلف، جاز بيعه، وإلا فلا.

باع المغصوب من غير الغاصب، إن كان الغاصب جاحداً يدّعي أنّه له، ولم

يكن للمغصوب منه بيّنة، لا يجوز بيعه. وإن كان له بيّنة، جاز بيعه.

ولا يجوز بيع الآبق، إلا إذا باعه ممن في يده. واختلفت الروايات في بيع المرهون والمستأجر. والصحيح: أنّه موقوف، وليس للبائع أن يفسخ.

رجل باع ذراعاً من تراب هذه الأرض، ليحفرها المشتري جاز، وهي مسائل بيع الكردار.

رجل أمر رجلاً ليحمل تراباً من منزله، ويرميه، فحمله المأمور، وباعه جاز البيع للآمر، ويكون الثمن للآمر، لأنّه لما رضي برميه، كان أرضى ببيعه، وكذلك قشور الرمان والبطيخ.

جبل فيه كبريت، أو ملح، فحمل رجل من ذلك شيئاً، أو حمل شيئاً من أحجاره، وباع إن كان الجبل مباحاً، جاز بيعه. وكذلك الفستق والحطب؛ لأنّه ملكه بالإحراز، فيملك بيعه.

رجل اشترى تراب الصوّاغين بعرض، إن وجد في التراب ذهباً، أو فضّة، جاز بيعه؛ لأنّه باع مالاً متقوّماً. وإن لم يجد فيه شيئاً من ذلك، لا يجوز، لأنّ التراب غير مقصود، وإنّما المقصود ما فيه من الذهب والفضّة.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينبغي للصائغ أن يأكل ثمن التراب الذي باعه؛ لأنّ ما فيه من مال الناس إلا أن يكون الصائغ، قد زاد للناس في متاعهم بقدر ما سقط منه في التراب.

وكذا الدهان إذا باع الدهن، وبقي من الدهن شيء في الأوعية.

باع طيناً يأكله الناس، إن كان ينتفع به في غير الأكل، جاز بيعه، وإن كان لا ينتفع به سوى الأكل، يكره عند البعض.

ولا يجوز بيع لحم ما لا يؤكل لحمه، ولا بيع جلده إن كانت ميتة، وإن كانت مذبوحة، فباع لحمه، أو جلده جاز، لأنّه يطهر بالذكاة حتى لو وقع في الماء القليل، لا يفسده، وتجوز الصلاة معه هو المختار، ويباح الانتفاع به بأن ما يأكل سنور، أو ما أشبه ذلك إلا الخنزير، فإنّه لا يجوز بيع لحمه، ولا بيع شعره، ولا الانتفاع بلحمه، وإن كان مذبوحاً.

وفي بعض الروايات: أنّه لا يجوز بيع لحم السباع والكلب، وذلك محمول على أنّه إذا لم يكن مذبوحاً، أو ذلك قول بعض المشايخ. ولا بأس ببيع عظم الفيل، وعظم كلّ شيء الأعظم الأدميّ والخنزير، فإنّه لا يجوز بيعه.

رجل اشترى من رجل دجاجة تساوي عشر بيضات بخمس بيضات بعينها، فلم يقبض الدجاجة، حتّى باضت عند البائع خمس بيضات، فإن المشتري يدفع الثمن، ويأخذ الدجاجة مع البيضات الحادثة، ولا يتصدّق بشيء، لأنّه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بعينها، جاز البيع كما لو باع بيضة ببيضتين، وإن كان

المشتري اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها، فإن المشتري يتصدّق بالفضل على ما قلنا.

وإن كان البائع، استهلك البيضات الحادثة، فإن المشتري، يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة، لأنّه لمّا باضت خمس بيضات، واستهلك البائع البيضات الحادثة، وصارت البيضات مقصودة بالاستهلاك، فإذا كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات يقسم الثمن على الدجاجة والبيضات المستهلكة أثلاثاً، فيكون ثلاثي الثمن، وذلك ثلاث بيضات وثلث بيضة ثمن الدجاجة، والباقي ثمن البيضات، فتسقط حصة البيضات من الثمن، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان ثمن الدجاجة خمس بيضات بعينها، أو بغير عينها.

رجل اشترى طعاماً بإناء، لا يعرف قدره، قالوا: لا يجوز بيعه، لأنّه ليس بمكايلة، ولا بمجازفة. ولا يجوز بيع مسيل المال وهبته، ولا بيع الطريق بدون الأرض، وكذلك بيع الشرب.

وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: بيع الشرب جائز. ولا يجوز بيع الدهن في السمسم ولا بيع العصير في العنب.

فصل في الشروط المفسدة

رجل باع عبداً على أن لا يبيعه المشتري، أو لا يهبه، أو لا يتصدّق به، كان فاسداً. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: جاز البيع، وتفسد الشروط. وقال ابن شبرمة رحمه الله تعالى: يجوز البيع والشرط.

ولو باع عبداً بشرط أن يعتقه، لا يجوز عندنا، فإن اشترى على هذا الشرط وأعتقه، ينقلب البيع جائزاً. وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: عليه ثمنه.

ولو باع ثوباً على أن لا يزيله عن ملكه ببيع، أو هبة، أو نحوه، جاز البيع، ويبطل الشرط.

ولو باع عبداً على أن يبيعه من فلان كان فاسداً. وإن اشترى جارية على أن يطأها، أو لا يطأها. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يفسد البيع فيهما. وقال محمد رحمه الله تعالى: جاز البيع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن باع بشرط الوطء، جاز. وإن باع بشرط ترك الوطء، لا يجوز.

وإن باع عبداً على أن يطعمه المشتري، جاز. وإن باع على أن يطعمه خبيصاً، أو لحماً كان فاسداً.

ولو باع جارية على أن يستولدها المشتري، أو باع عبداً على أن يدبره، كان فاسداً. وكذا لو باع شيئاً على أن يهب له المشتري، أو يتصدّق عليه، أو يبيع منه شيئاً، أو يقرضه، كان فاسداً.

ولو باع على أن يقرض فلاناً الأجنبي، كان جائزاً.

ولو باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً، فإن كان الرهن مجهولاً، كان فاسداً. وإن كان معلوماً أعطاه الرهن في المجلس، جاز استحساناً.

ولو باع على أن يعطيه بالثمن كفيلاً، فإن كان الكفيل غائباً عن المجلس، وكفل حين علم، أو لم يكفل، كان فاسداً. وإن كان الكفيل حاضراً في المجلس، أو كان غائباً عن المجلس، وحضر قبل الافتراق وكفل، جاز استحساناً.

ولو باع على أن يحيل البائع أحداً بالثمن على المشتري، فسد البيع قياساً واستحساناً.

ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن، فسد قياساً، وجاز استحساناً.

رجل باع لؤلؤة على أنّها تزن مثقالاً، فوجدها أكثر سلمت للمشتري، لأنّ الوزن فيما يضره التبغيض وصف، وهو بمنزلة الذرعان في الثوب، فسلم الزيادة للمشتري، كما لو باع ثوباً على أنّه عشرة أذرع، فوجده أكثر.

ولو باع شاة على أنّها حامل، فسد البيع، لأنّ الولد زيادة مرغوبة، وأنّها موهومة، لا يدري وجودها، فلا يجوز.

رجل باع عبداً على أنّه خبّاز، أو كاتب، جاز البيع، لأنه شرط وصفاً مرغوباً، يعرف وجوده.

ولو باع جارية على أنّه بريء من الحبل، جاز. ولو باع على أنّها حامل، تكلّموا فيه. قال الفقيه أبو جعفر: إن كان الشرط من قبل البائع جاز، لأنّه براءة عن العيب. وإن كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز، لأنّ الشرط إذا كان من قبل المشتري، كانت الزيادة مقصودة، وإنّما هي موهومة، فيفسد البيع، كما لو شرط الحبل في البهائم. وهكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنّه قال: البيع جائز إلاّ أن يظهر للمشتري، أنّه يحتاج إلى الظئر، وهذا إشارة إلى ما قال أبو جعفر رحمه الله تعالى.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه إذا اشترى جارية على أنّها حامل، فإذا هي ليست بحامل، كان البيع لازماً، وليس للمشتري أن يردّها. ووجهه ما قلنا: إن كان الحبل في الجواري عيب عند الناس، فكان شرط الحبل بمنزلة البراءة عن العيب، فيجوز البيع في الصحيح من الجواب، حتّى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري، لأجل الأولاد كان فاسداً.

ولو اشترى جارية على أنّها مغنية، جاز البيع، لأنّ ما شرط عيب في الجواري.

روي أنّ رجلاً جاء إلى محمد رحمه الله تعالى بجارية، وقال: إنّي اشتريتها على أنّها تغني كذا وكذا لوناً، فإذا هي لا تغني شيئاً. قال محمد رحمه الله تعالى: قم فإنّ البيع، قد لزمك، إنّما أخبرك عن عيب بها، أو لهذا لو استهلك على رجل جارية مغنية، يضمن قيمتها مغنية.

ولو باع جارية على أنّها ذات لبن. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع.

وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يجوز البيع، لأنّه شرط الصناعة، فيجوز، كما لو اشترى عبداً على أنّه خباز، أو كاتب، وأكثر المشايخ على هذا.

ولو اشترى جارية للظؤرة على أنّها حامل، لم يجز البيع لما قلنا.

رجل باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً، أو دابة على أن يركبها البائع يوماً، كان فاسداً. ولو اشترى شاة، أو بقرة على أنّها تحلب كذا، فسد البيع. وإن اشتراها على أنّها حلوب، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه جائز. وهكذا ذكر الطحاوي، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى: أنّه لا يجوز البيع. وهكذا ذكر الكرخي، وإليه مال الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

ولو اشترى فرساً على أنّه هملاج، جاز البيع، لأنّ الهملاج لا يصير غير هملاج، فيجوز كما لو اشترى عبداً على أنّه خباز، أو كاتب.

باع حيواناً واستثنى ما في بطنها، فسد البيع، لأنّ الجنين لا يجوز إفراده بالعقد، فلا يصحّ استثناؤه.

ولو اشترى جارية ثيّباً على أن البائع لم يكن وطئها، فإذا كان البائع وطئها، لزم البيع، ولا يكون للمشتري أن يردّها.

ولو باع جارية على أنّها ما ولدت، فظهر أنّها كانت ولدت كان له أن يردّها.

باع عبداً على أن يسلمه البائع إلى المشتري قبل نقد الثمن، كان فاسداً. واختلفوا في العلّة: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لأنّ العقد لا يوجب تسليم المبيع قبل نقد الثمن، إذا لم يكن الثمن مؤجلاً، فإذا شرط ما لا يقتضيه البيع، فسد البيع. وقال محمد رحمه الله تعالى: إنّما لا يجوز البيع، لأنّه تضمن أجلاً مجهولاً، حتّى لو سمّى الوقت الذي يسلم في البيع، جاز.

رجل باع شيئاً، وقال: بعت منك بكذا على أن أحطّ من ثمنه، كذا جاز البيع. ولو قال: على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز، لأنّ الحطّ يلتحق بأصل العقد، فسيبقى العقد بما وراء المحطوط، ولا كذلك الهبة. ولو قال: بعت منك بكذا على أن حططت عنك كذا، أو على أن وهبت لك كذا، جاز البيع، لأنّ الهبة قبل الوجوب حطّ: **وفي الوجه الأوّل**: شرط الهبة بعد الوجوب.

باع عبداً على أن يؤدّي إليه الثمن في بلد آخر، فسد البيع، لأنّه شرط أجلاً مجهولاً، هذا إذا كان الثمن حالاً، فإن باع بألف إلى شهر على أن يؤدّي الثمن إليه في بلد آخر، جاز البيع بألف إلى شهر، ويبطل شرط الإيفاء في بلد آخر، لأنّه باع بألف إلى أجل معلوم، وإنّما ذكر الإيفاء في بلد آخر لتعيين مكان الإيفاء، وتعيين مكان الإيفاء لما لا حمل له ولا مؤنة، لا يصحّ. وإن كان شيئاً له حمل ومؤنة، يصحّ تعيين مكان الإيفاء، ويجوز البيع أيضاً.

رجل اشترى شيئاً على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري، قالوا: إن قال ذلك بالعربية، لا يجوز البيع. وإن قال بالفارسية، جاز، لأنّ في العربية: يفرق بين الحمل والإيفاء، وفي الفارسية: لا يفرق، ويكون شرط الحمل بمنزلة شرط الإيفاء.

اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً، وقال: موصولاً بالبيع، واحمله إلى منزلي، جاز البيع، لأنّ هذه مشورة وليس بشرط، إن شاء حمل، وإن شاء لم يحمل.

باع خفّاً به خرق على أن يخرزه البائع، جاز كما لو اشترى نعلاً على أن يحذوه البائع. كذا لو اشترى من خلقاني ثوباً وبه خرق على أن يخيطه البائع، ويجعل عليه الرقعة، جاز. ولو اشترى كرباساً على أن يقطعه البائع قميصاً ويخيطه، لا يجوز، لأنّه لا يعرف فيه بخلاف ما تقدم.

رجل باع أرضاً على أن المشتري إن أحدث فيها حدثاً، ثم استحقها إنسان، كان البائع ضامناً لما أحدثه المشتري، كان البيع فاسداً، لأن: المشتري إنّما يرجع على البائع عند الاستحقاق بما أحدثه المشتري، إذا كان الحدث زيادة، كالبناء والغرس والزرع، ونحو ذلك. أمّا إذا كان نقصاناً كالحفر ونحوه، لا يرجع به على البائع، فإذا شرط الرجوع مطلقاً، كان فاسداً.

رجل اشترى من رجل سكنى، كان للبائع في حانوت رجل آخر مركباً، يمكنه نزعه من غير ضرر، وقد أخبره البائع أن أجرة الحانوت ستّة دراهم، ثم ظهر أنّ الأجرة، كانت عشرة دراهم، لزم البيع، ولصاحب الحانوت أن يكلّف المشتري برفع السكنى من الحانوت، لأنّه شاغل ملكه، وإن كان المشتري يتضرّر بذلك.

رجل باع داراً وشرط الفناء في بيع الدار، فسد البيع، لأنّ البائع لا يملك الفناء، فلا يملك المشتري.

باع أرضاً على أنّ فيها كذا وكذا نخلة، فوجدها المشتري ناقصاً، جاز البيع، ويخيّر المشتري، إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، لأنّ الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً، فلا يكون له قسط من الثمن، وكذا لو باع داراً على أنّ فيها كذا وكذا بيتاً، فوجدها المشتري ناقصة، جاز البيع، ويخيّر المشتري على هذا الوجه.

ولو باع أرضاً على أنّ فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها، فباع الكلّ بثمارها،

وكان فيها نخلة غير مثمرة، فسد البيع، لأنّ الثمر له قسط من الثمن، فإن كانت الواحدة غير مثمرة، لم يدخل المعدوم في البيع، وصارت حصّة الباقي مجهولة، فيكون هذا ابتداء العقد في الباقي بثمن مجهول، فيفسد البيع، كما لو باع شاة مذبوحة، فإذا رجلها من الفخذ مقطوعة، فسد البيع، لأنّ الفخذ له قسط من الثمن، فإذا لم تجب الحصّة الفخذ من الثمن، صار ثمن الباقي مجهولاً، فيفسد البيع.

باع ثوباً على أنّه مصبوغ بالعصفر، فإذا هو أبيض، جاز البيع، ويخيّر المشتري، كما لو باع داراً على أنّ فيها بناء، فإذا لا بناء فيها، جاز البيع، ويخيّر المشتري بخلاف ما لو اشترى ثوباً على أنّه أبيض، فإذا هو مصبوغ بالعصفر، كان فاسداً، لأنّ الصبغ لم يدخل في البيع، فلا يسلمه البائع مع الصبغ، فيقعان في المنازعة، فيفسد البيع كما لو باع داراً على أن لا بناء فيها، فإذا فيها بناء، يفسد البيع، لأنّه يفضي إلى المنازعة لما قلنا، وكذلك لو باع ثوباً على أنّه مصبوغ بالعصفر، فإذا هو مصبوغ بالزعفران، فسد البيع.

إذا اشترى كرباساً على أنّ سداه ألف، فإذا هو ألف ومائة، سلم الثوب للمشتري، لأنّ هذا زيادة وصف بمنزلة زيادة الذرعان. ولو اشترى على أنّه سداسي، فإذا هو خماسي، خيّر المشتري إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك، لأنّ هذا اختلاف نوع، لا اختلاف جنس، فلا يفسد البيع، وإنّما يخيّر، لأنه وجد دون ما شرط.

ولو اشترى ثوباً على أنّه وداري، فإذا هو زندنجي، بطل البيع، لأنّ الجنس مختلف، فيبطل البيع، كما لو اشترى ثوباً على أنّه هروي، فإذا هو مروي.

ولو باع ثوباً على أنّه خز، فإذا هو لحمته خز وسداه قطن، جاز البيع، لأنّ السدي تبع اللحمة.

ولو اشترى جراباً على أنّ فيه عشرين ثوباً، كلّ ثوب كذا، فوجده أكثر، لا يسلم الزيادة للمشتري، فإن غاب البائع، قالوا: يعزل المشتري من ذلك ثوباً، ويستعمل الباقي. وهذا استحسان أخذ به محمد رحمه الله تعالى نظراً للمشتري.

اشترى سويقاً على أنّ البائع لتّه بمنّ من السمن، وتقابضا والمشتري، ينظر إليه، فظهر أنّه لتّه بنصف منٍّ، جاز البيع، ولا خيار للمشتري، لأنّ هذا مما يعرف بالعيان، فإذا عاينه انتفى الغرر، وهو كما لو اشترى صابوناً على أنّه متّخذ من كذا جرّة من الدهن، ثمّ ظهر أنّه اتخذ من ذلك، والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء، وكذا لو اشترى قميصاً على أنّه اتّخذ من عشرة أذرع، وهو ينظر إليه، فإذا هو من تسعة، جاز البيع، ولا خيار للمشتري لما قلنا.

ولو باع من آخر إبريسماً، فوزنه البائع على المشتري، فذهب به المشتري، ثمّ

جاء بعد مدّة، وقال: وجدته ناقصاً إن كان يعلم أنّه انتقص من الهواء لا شيء على البائع، وكذا لو كان النقصان بما يجري بين الوزنين، وإن لم يكن النقصان من الهواء، ولا يجري بين الوزنين، فإن لم يكن المشتري أقرّ أنّه قبض كذا منّاً، فله أن يمنع حصّة النقصان من الثمن إن كان لم ينقده الثمن، وإن كان نقده، رجع عليه بذلك القدر. وإن كان المشتري أقرّ أنّه قبض كذا منّاً، ثمّ قال: وجدته أقلّ من ذلك، فليس له أن يمنع من البائع شيئاً من الثمن، ولا يستردّه.

رجل باع حبّاً من طعام، ثمّ ظهر النصف تبناً، فإنه يأخذ بنصف الثمن، لأنّ الحبّ مما يقدر به الحنطة، فكان بائعاً حنطة مقدرة، فإذا لم يجد البعض، رجع بحصّته من الثمن. وهذا بخلاف ما لو اشترى بئراً من حنطة على أنّه عشرة أذرع، فوجده أقلّ، يخيّر المشتري، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وكذا لو اشترى حنطة مجموعة في بيت، فوجد تحته دكاناً، فإنّه يخيّر كما يخيّر في البئر، لأنّ البيت والبئر مما لا يقدر به الحنطة، فكان الداخل في البيع، ما كان موجوداً، وإنّما يخيّر لمكان القدر.

اشترى سمكة على أنّها عشرة أرطال، فوزنها البائع على المشتري، ثمّ وجد المشتري في بطنها حجراً يزن ثلاثة أرطال، قالوا: يخيّر المشتري، إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء ترك، ويكون نقصان الوزن فيه بمنزلة العيب، فيخيّر كما لو اشترى ثوباً على أنّه عشرة أذرع، فإذا هو تسعة، خيّر المشتري، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك، فإن كان المشتري شواها، قبل أن يعلم بذلك تقوّم السمكة عشرة أرطال، وتقوّم سبعة أرطال، فيرجع بحصّة النقصان من الثمن.

ولو اشترى نقرة على أنها زخم دار خالصة، فقبضها وكسرها، فلم يكن كذلك، كان له أن يردّها، لأنّ فوات الشرط بمنزلة العيب.

ولو اشترى كتاباً على أنّه كتاب النكاح من تأليف محمد رحمه الله تعالى، فإذا هو كتاب الطلاق، أو كتاب الطبّ، أو كتاب النكاح لا من تأليف محمد رحمه الله تعالى، بل من تأليف مالك، أو الحسن بن زياد، قالوا: يجوز البيع، لأنّ الكتاب هو السواد على البياض، وذلك جنس واحد، وإنّما يختلف أنواعه، واختلاف النوع لا يمنع الجواز.

ولو اشترى شاة على أنّها نعجة، فإذا هي معز، جاز البيع، ويخيّر المشتري، لأنّهما جنس واحد، ولهذا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة.

ولو اشترى بعيراً على أنّه خراسي، فلم يجده خراسياً، كان له أن يردّه، كما لو اشترى عبداً على أنّه خبّاز، أو كاتب، فوجده غير خبّاز.

ولو اشترى بذر الفليق على أنّه مروزيّ، والمشتري لا يعرف ذلك، فلما خرج الدود، ظهر أنّه غير مروزيّ. وبين المروزيّ وغير المروزيّ تفاوت فاحش، كان

على البائع ردّ الثمن إن كان قبض من المشتري، وعلى المشتري ردّ مثل ما قبض، وهو كما لو اشترى بذر البطيخ، فزرعه، فوجده بذر القثاء، كان على البائع ردّ الثمن. وعلى المشتري ردّ مثل ما قبض.

ولو اشترى أرض خراج على أنّ خراجها على البائع أبداً، إن شرط جميع الخراج على البائع، فسد البيع، كما لو باع شيئاً على أن يقضي المشتري دين البائع، وإن شرط بعض الخراج على البائع، فإن كان ما شرط على البائع شيئاً من خراج هذه الأرض، فكذلك الجواب، وإن كان الذي شرط على البائع زيادة على خراج الأصل، جاز البيع، كما لو باع وشرط على المشتري أن يتحمّل الظلم.

ولو اشترى أرضاً على أنّ خراجها ثلاثة دراهم، فظهر أنّ خراجها أربعة دراهم، فهو على وجهين:

أحدهما: أن تظهر الزيادة على ما شرط.

والثاني: إن باع على أنّ خراجها أربعة، فإذا هو ثلاثة، تكلّموا في ذلك.

قال بعضهم: يفسد العقد في الوجهين جميعاً سواء، ظهر خراجها أقلّ مما شرط، أو أكثر من غير تفضيل.

وقال بعضهم: إن ظهر أقلّ مما شرط، لا يفسد به العقد، وإن ظهر أكثر ممّا شرط، يفسد العقد إذا لم يكن لتلك الأرض طاقة لذلك الخراج.

وقال بعضهم: إن كان خراجها أكثر ممّا شرط، فإن كان المشتري يعلم بذلك، فسد البيع، كما لو شرط أن يكون بعض الخراج على البائع، وذلك مفسد للبيع. وإن لم يكن المشتري عالماً بذلك، جاز البيع، وللمشتري الخيار: إن شاء أمسكها بخراجها، وإن شاء ردّها، لأنّه إذا لم يعلم بذلك، ظنّ أنّ خراجها أقلّ، ولا يكون في هذا شرط بعض الخراج على البائع. وأمّا إذا باعها على أنّ خراجها أربعة، وخراجها ثلاثة دراهم، والمشتري يعلم أنّ خراجها ثلاثة دراهم، فسد البيع، لأنّه شرط أن يكون على المشتري خراج أرض أخرى للبائع من حيث المعنى، فيفسد البيع. وإن لم يكن المشتري عالماً بذلك، جاز البيع، ولا يخيّر المشتري.

ولو باع أرضاً، ولم يذكر الخراج، ولم يجعله شرطاً في البيع، جاز البيع، ثم ينظر إن كان خراجها أكثر مثل ما يعدّ ذلك عيباً في الناس، يخيّر المشتري بسبب العيب. وإن لم يكن كذلك، فلا خيار له.

رجل باع أرضاً على أنّها غير خراجية، وهي خراجيّة، فسد البيع على قياس ما تقدّم، ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل، إن علم المشتري أنّها أرض خراج، فسد البيع، وإن لم يكن عالماً بذلك، جاز البيع ويخيّر.

باع حانوتاً على أنّ غلّته عشرون درهماً، فإذا هي خمسة عشر، إن أراد بذلك

أنّ غلّتها فيما مضى كانت عشرين، جاز البيع، لأنّ ما مضى لا يعتبر. وإن أراد بذلك أنّ غلّتها فيما يستقبل عشرون، فسد البيع، لأنّ الشرط موهوم، فيفسد كما لو باع حيواناً على أنّها كل يوم تحلب كذا. وإن لم يبيّن مراده، فسد البيع، لأنّ الناس يريدون بهذه الغلّة فيما يستقبل.

اشترى أرضاً على أنّ البائع يتحمل خراجها، فقبضها المشتري، فأخذها الشفيع بالشفعة على ظنّ أن البيع بهذا الشرط جائز، ثمّ ظهر إنّه كان فاسداً.

قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: البيع بهذا الشرط فاسد. وفي البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حقّ الشفعة ما لم يبطل حقّ البائع في الاسترداد، فإن كان الشفيع أخذها بتراضيهما، كان ذلك بيعاً مبتدأ، وإن شرطا في الأخذ بالشفعة أن يتحمّل البائع خراجها، كان للشفيع أن يردّ وإلا فلا.

اشترى قلنسوة على أنّ حشوها قطن، ففتقها المشتري، فوجد الحشوة صوفاً. اختلفوا فيه:

قال بعضهم: يفسد البيع، فيردّها المشتري ويردّ معها نقصان الفتق. وقال بعضهم: يجوز البيع، ويرجع بالنقصان، لأنّ الحشو تبع، وتغير التبع، لا يفسد البيع، وهذا أصحّ.

اشترى جوزاً على أنّه فاسد، لا يجوز البيع إلا أن يكون كثيراً، يشتري مثله للحطب.

باع زرعاً، وهو يفسد على أن يرسل المشتري فيها دوابه، جاز استحساناً، وعليه الفتوى. وفي القياس: يفسد، وبه أخذ بعض المشايخ.

باع عبداً على أن يبيعه من فلان، كان فاسداً. وإن باع على أن يبيعه جاز.

اشترى أرضاً ثم امتنع عن إيفاء الثمن، وقال: اشتريتها على أنّها جريبان، فإذا هي أنقص، وقال البائع: بعتك كما هي وما شرطت لك شيئاً، كان القول قول البائع في إنكار الشرط مع يمينه.

باع حماراً، وقال: بأن شرط (مي فروشم كه غارتي است)، كان للمشتري أن يردّ. وكذا لو قال: أبيعك على أن لا ترجع عليّ بالثمن عند الاستحقاق، كان البيع فاسداً، لأنّه شرط ما يخالف مقتضى العقد، وهو سلامة المبيع للمشتري وسلامة الثمن للبائع.

رجل باع جارية، وقال: أبيعك هذه الجارية على أنّك إن بعتها بربح، كان الربح بيننا نصفين، كان البيع فاسداً.

اشترى ديكاً، فوجده يصيح في غير الوقت، كان له أن يردّه، لأنّ ذلك يعدّ عيباً عند الناس.

اشترى بعيراً على أنه لا يصيح، فوجده يصيح، كان له أن يردّ. وهذا الجواب

ظاهر فيما إذا كان يصيح زيادة على المعتاد بحيث يعدّ ذلك عيباً عند الناس.

ذمّي اشترى أرضاً من مسلم على أن يتّخذها بيعة، جاز البيع، ويبطل الشرط ويكره للمسلم أن يبيعه بهذا الشرط. وكذلك بيع العصير على أن يتّخذه خمراً، لأنّ هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشتري، وليس ههنا أحد يطالب بتحصيل الشرط، فيجوز البيع كما لو قال: أبيعك أرضاً على أن تتّخذها منزلاً، أو باع طعاماً على أن يأكله المشتري.

ولو باع داراً على أن يتّخذها مسجداً للمسلمين، فسد البيع. وكذا لو باع على أن يتصدّق به على الفقراء، لأنّ المسجد يخرج عن ملكه إلى الله تعالى.

وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية، أو مقبرة للمسلمين، فسد البيع. ولو باع بشرط أن لا يهدمها، أو بشرط أن يهدمها، جاز البيع.

رجل قال لغيره: بعْ عبدك من فلان على أن أجعل لك مائة درهم، جعلا على ذلك، فباعه من ذلك الرجل بألف درهم، ولم يذكر الشرط في البيع، جاز البيع، ولا يلزمه الجعل، وإن كان أعطاه كان له أن يرجع فيه. وكذا لو قال: بعْ عبدك من فلان على أن أهب لك مائة درهم.

رجل له على رجل دينار، فاشترى منه ثوباً بدينار، على أن لا يجعله قصاصاً بما عليه، كان البيع فاسداً.

اشترى جارية على أن يكسوها الخزّ، أو على أن لا يضرّ بها، أو على أن لا يؤذيها، فسد البيع.

رجل قال لرجل: بعتك عبدي بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا، أو قال: على أن تجعل لي عبدك هذا، فسد البيع، لأنّه شرط الهبة في البيع.

ولو قال: بعتك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبدك هذا زيادة، جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن.

اشترى بازياً على أنّه صيود، أو كلباً على أنّه معلّم صيود، لا يجوز البيع، لأنّه عسى أن لا يصيد، وإن كان صيوداً.

قال له: بعتك هذا العبد على أن تبيعه وتعطيني ثمنه، كان فاسداً. ولو قال: أبيعك هذا بثلثمائة درهم، وعلى أن يخدمني سنة، أو قال: بثلاثمائة درهم على أن يخدمني سنة، أو قال: أبيعك عبدي هذا بثلاثمائة درهم، ويخدمك سنة كان فاسداً، لأنّ هذا بيع شرط فيه الإجارة. وكذا لو قال: أبيعك عبدي هذا بخدمتك سنة.

رجل قال: أبيعك عبدي هذا بألف درهم، وتبيعني عبدك هذا بمائة دينار، أو قال: أبيعك عبدي هذا بألف درهم، وتهب لي عبدك هذا، كان فاسداً.

رجل باع شيئاً على أن يشتريه لنفسه، لا يجوز البيع. ولو قال: بعت منك هذا بمائة درهم سحتاً ورشوة، جاز البيع.

إذا باع شيئاً بألف درهم على أن يقرضه فلاناً الأجنبي، لا يفسد البيع، لأنّ الشرط جرى بين أحد العاقدين وبين الأجنبي، ومثل هذا لا يفسد البيع، ولا خيار للبائع إن لم يقرضه الأجنبي.

رجل قال لغيره: بعْ عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن عليَّ، والعبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية، لا يجوز هذا البيع. وقال الكرخي رحمه الله تعالى: يجوز البيع.

ولو قال: بعْ عبدك من فلان بألف درهم على أنّي ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن، جاز. ولو قال لغيره: بعتك هذا العبد بألف درهم على أن تقرضني عشرة دراهم، جاز البيع، ولا يكون ذلك شرطاً في البيع.

إذا شترى شيئاً بشرط أن يكفل فلان بالدرك للمشتري، فهو بمنزلة ما لو باع بشرط أن يعطيه بالثمن رهناً، أو كفيلاً بنفسه إن كان الكفيل حاضراً في المجلس، وكفل، جاز. وكذا لو كان الرهن معلوماً. ولو باع بشرط أن يعطيه بالثمن رهناً، ولم يذكر الرهن، كان فاسداً، فإن اتفقا على تعيين الرهن في المجلس، أو أعطاه المشتري الثمن حالاً، جاز.

ولو شرط أن يعطيه بالثمن كرّ حنطة جيدة رهناً، ولم يعيّن الكرّ جاز. ولو شرط رهناً معيّناً، ثم امتنع المشتري عن تسليم الرهن، عندنا لا يجبر على تسليم الرهن، لكن يقال للمشتري: إمّا أن تدفع الرهن، أو قيمته، أو تفسخ العقد.

رجل اشترى عبداً بألف درهم على أنّه إن لم ينقده الثمن إلى ثلاثة أيّام، فلا بيع بينهما، فأعتقه المشتري في الأيام الثلاثة، قبل أن ينقد الثمن، نفذ إعتاقه، لأنّ هذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري. ولو مضت الأيام الثلاثة، ولم ينقد الثمن أشار في المأذون إلى أنه ينفسخ البيع. والصحيح أنّه يفسد، ولا ينفسخ، حتّى لو أعتقه بعد الأيام الثلاثة، نفذ إعتاقه إن كان في يد المشتري، وعليه قيمته وإن كان في يد البائع، لا ينفذ إعتاق المشتري.

ولو اشترى عبداً، ونقد الثمن على أنّ البائع إذا ردّ الثمن إلى ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، جاز استحساناً. وهو بمنزلة ما لو باع على أن البائع بالخيار ثلاثة أيّام إن أعتقه البائع، صحّ إعتاقه، وإن أعتقه المشتري لا يصحّ.

ولو اشترى عبداً وقبضه، ثم وكّل المشتري رجلاً على أنّه لم ينقد الثمن إلى خمسة عشرة يوماً، فإن الوكيل يفسخ العقد بينهما، جاز البيع، لأنّ الشرط لم يكن في البيع، فيجوز البيع، ويصحّ الشرط حتى لو لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، كان للوكيل أن يفسخ.

ولو اشترى جارية على أنّه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيّام، فلا بيع بينهما، وقبض المشتري، فباع ولم ينقد الثمن حتّى مضت الأيام الثلاثة، جاز بيع

المشتري، وللبائع الأوّل على المشتري الأوّل الثمن، كما لو باع بشرط الخيار للمشتري، لزم البيع.

ولو كان المشتري وطئها، وهي بكر أو ثيّب، أو جنى عليها، أو حدث بها عيب، لا يفعل أحد، ثمّ مضت الأيام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خيّر البائع إن شاء أخذها مع النقصان، ولا شيء له من الثمن، وإن شاء ترك وأخذ عنها.

واختلفوا في البيع الذي يسميه: بيع الوفاء، أو بيع الجائز. قال أكثر المشايخ منهم: السيد الإمام أبو شجاع، والقاضي الإمام أبو الحسن عليّ السغدي: حكمه حكم الرهن، لا يملكه المشتري، ويضمنه المشتري بالأكل من ثمره، ولا يباح له الانتفاع، ولا الأكل إلا بإباحة المالك، ويسقط الدَّين بهلاكه، إذا كان به وفاء بالدين، ولا يضمن الزيادة إذا هلك لا بصنعه، وللبائع أن يستردّ إذا قضى الدَّين.

والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما، إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثمّ ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع، فسد البيع. وإن لم يذكرا ذلك في البيع، وتلفّظا بلفظة البيع بشرط الوفاء، أو تلفّظا بالبيع الجائز. وعندهما: هذا البيع عبارة عن عقد غير لازم، فكذلك وإن ذكر البيع من غير شرط، ثمّ ذكر الشرط على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاء بالوعد، لأنّ المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس.

رجل باع سفل داره على أن يكون له حقّ قرار العلو عليه، جاز. ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: في القسمة.

وكذا لو باع رجل رقبة الطريق على أن يكون للبائع حقّ المرور، وفيه جاز. (واكر باغ خريد بدان شرط كه فروشنده ديوار باغ بزند)، فسد البيع.

ولو قال له البائع: اشترِ حتّى أبني الحوائط، جاز البيع، ولا يجبر على البناء، لكن يخيّر المشتري إذا لم يبنِ، إن شاء أمسك، وإن شاء ردّ.

رجل اشترى حنطة بعينها على أنّها عشرة أقفزة، فوجدها كذلك جاز. ولو اشتراها على أنّها أكثر من عشرة، فوجدها أكثر جاز، وإن وجدها عشرة، أو أقلّ من عشرة، لا يجوز. ولو باعها على أنّها أقلّ من عشرة، فوجدها أقلّ، جاز. وإن وجدها عشرة، أو أكثر، لا يجوز.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يجوز ذكر المسائل في المأذون الكبير. ولو اشترى داراً على أنّها عشرة أذرع، جاز في الوجوه كلّها.

رجل اشترى نصف ما في الكرم من العنب على الزراجين على أن يكون خمسمائة منّ، فوجدها كذلك، جاز وإن اشترى مكيلاً، أو موزوناً على أنّه كذا، فوجده أقلّ، جاز البيع فيما وجد، وهل يجبر المشتري إن كان لم يقبض المبيع، أو قبض البعض؟ له أن يردّ، وإن كان قبض الكلّ لا يخيّر.

اشترى عبداً على أنّه خصيّ، فإذا هو فحل. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يردّ. وإن اشترى على أنّه فحل، فإذا هو خصيّ كان له أن يردّ.

ولو اشترى عبداً، فوجده عنيناً، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: له أن يردّ، وهي من مسائل العيب.

رجل اشترى داراً على أنّه إن رضي جيرانه، أخذها، اختلفوا فيه. قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن سمى الجيران، فقال: إن رضي فلان وفلان إلى ثلاثة أيّام أخذها، جاز وإلا فلا يجوز.

اشترى عبداً على أن تكون سرقته على البائع أبداً، أو جنونه عليه إلى أن يستهلّ الهلال، فجنّ قبل أن يستهلّ الهلال، فردّه على البائع، فلم يقبضه البائع، فهلك عند المشتري. قالوا: البيع بهذا الشرط فاسد، فإذا ردّه على البائع بحيث تناله يده، فقد بريء منه، ولا شيء للبائع عليه.

رجل اشترى شيئاً شراء فاسداً، وقبضه، ثمّ ردّه على البائع لفساد البيع، فلم يقبل، فأعاده المشتري إلى منزله، فهلك عنده، لا يلزمه الثمن، ولا القيمة.

وكذا الغاصب إذا ردّ المغصوب إلى المغصوب منه، فلم يقبل، فحمله الغاصب إلى منزله، فضاع عنده، لا يضمن، ولا يجدد الغصب بالحمل إلى منزله، إذا لم يضعه عند المالك، فإن وضعه بحيث تناله يده، ثم حمله مرّة أخرى إلى منزله، فضاع كان ضامناً. أمّا إذا كان في يده، ولم يضعه عند المالك، فقال للمالك: خذه فلم يقبله، يصير أمانة في يده.

وقال أبو نصر ابن سلام: إن كان فساد البيع متفقاً عليه غير مختلف فيه، فردّه على البائع، بريء المشتري عن الضمان، إن لم يقبل البائع، وإن كان فساد البيع مختلفاً فيه، لا يبرأ المشتري إلا بقبول البائع، أو بقضاء القاضي.

قال أبو بكر الإسكاف: يبرأ في الوجهين. وما قال أبو نصر أشبه، لأنّ أحد العاقدين فيما كان مختلفاً فيه، لا يملك الفسخ إلاّ بقضاء، أو رضاء، كما في خيار البلوغ، وفسخ الإجارة للعذر، ونحو ذلك.

فصل في أحكام البيع الفاسد

رجل باع جارية بيعاً فاسداً، فقال البائع بعدما قبضها المشتري: هي حرّة لا تعتق، لأنّ إعتاق البائع صادف ملك المشتري، فإن قال مرّة أخرى: هي حرّة عتقت، لأنّ الكلام الأوّل، كان فسخاً إذا كان بمحضر من المشتري، فإذا قال بعد ذلك: هي حرّة، فالكلام الثاني صادفها بعدما عادت إلى ملكه، فعتقت. وإن لم يكن الكلام الأوّل بمحضر من المشتري، لا يصحّ الكلام الثاني، لأنّه لا

يملك الفسخ بغير محضر من صاحبه إذا كان بعض القبض، وإن كان قبل القبض، فكلّ واحد منهما ينفرد بالفسخ بمحضر من صاحبه، أمّا بعد القبض إن كان الفساد لمعنى في صلب العقد، ولا ينقلب جائزاً، كالبيع بالخمر والخنزير، ونحو ذلك. فكذلك، وإن كان الفساد لشرط فاسد، أو لأجل فاسد، فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان الفسخ ممّن له منفعة في الشرط نحو الأجل إلى القطاف، والخيار المطلق يصحّ فسخه بمحضر من صاحبه، وإن لم يقبل الآخر، وإن كان الفسخ ممّن ليس له منفعة في الشرط، لا يصحّ الفسخ إلا بقبول الآخر، أو بالقضاء. وكان الجواب في المسألة الأولى على هذا التفصيل.

رجل باع جاريته بيعاً فساداً، فولدت عند المشتري من غيره، ثم ماتت الجارية، فإن المشتري يردّ قيمتها ويردّ الولد أيضاً، لأنّها لو كانت قائمة يردّها ويردّ ولدها. فكذا إذا هلكت وردّ قيمتها، لأنّ القيمة قامت مقام الأم. وكذا لو اكتسب أكساباً عند المشتري يردّها مع الكسب.

رجل باع غلاماً يساوي خمسمائة بخمسمائة بيعاً فاسداً وقبضه المشتري، فازدادت قيمته، فصار يساوي ألفاً، ثم باعه نفذ بيعه، ويغرم قيمته يوم قبضه خمسمائة.

ولو غصب عبداً قيمته ألف، فازدادت قيمته من السعر إلى ألفي درهم، ثم إن الغاصب اشتراه من المالك شراء فاسداً، ثمّ مات العبد، فإن كان وصل إلى الغاصب بعدما اشتراه كان عليه ألفان، وإن لم يصل إليه كان عليه الألف، لأنّ الزيادة قبل الشراء كانت أمانة، لأنّها زيادة الغصب، فلو صارت مضمونة بالشراء، تصير مضمونة بالقبض، فلا بدّ من القبض بعد الشراء.

رجل اشترى أمة شراءً فاسداً، فلم يقبضها حتى أعتقها، فأجاز البائع إعتاقه، عتقت على البائع، ولا شيء على المشتري، لأنّها قبل القبض مملوكة البائع، فيتوقف إعتاق المشتري على إجازة البائع.

ولو اشترى عبداً شراء فاسداً، فقال للبائع قبل القبض: أعتقه عني، فأعتقه البائع عنه، كان العتق عن البائع دون المشتري. وكذا لو اشترى حنطة شراء فاسداً، فأمر البائع أن يطحنها، كان الدقيق للبائع. وكذا لو كانت شاة، فأمر البائع بذبحها، فذبحها.

ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسداً، وأمر البائع قبل القبض أن يخلطها بطعام المشتري، ففعل ذلك، كان ذلك قبضاً من المشتري، وعليه مثلها للبائع. هكذا ذكر المسائل في المنتقى.

رجل باع عبداً بيعاً فاسداً، ثم تناقضا البيع بعد القبض، ثمّ أبرأه البائع من

القيمة، ثمّ مات الغلام عند المشتري، كان على المشتري قيمة الغلام. ولو قال: أبرأتك عن الغلام، ثمّ هلك الغلام عند المشتري، كان المشتري بريئاً عن الغلام، لأنّه إذا أبرأه عن الغلام، فقد أخرج الغلام من أن يكون مضموناً، وصار أمانة، فلا يضمن عند الهلاك. أما في **الوجه الأوّل**: أبرأه البائع عن القيمة، وليس عليه قيمة قبل الهلاك، فبطل الإبراء.

رجل اشترى عبداً شراء جائزاً وقبضه، ثمّ تقايلا البيع، ثمّ إن البائع أبرأ المشتري عن الثمن، فهلك الغلام عند المشتري، لا شيء على المشتري، لأنّ في البيع الجائز الغلام بعد الإقالة مضمون على المشتري بالثمن، فإذا أبرأه عن الثمن صحّ إبراؤه.

أمّا في البيع الفاسد حقّ البائع بيعاً فاسداً في المبيع، لا في القيمة، وإنّما ينتقل حقّه إلى القيمة عند الهلاك، فإذا أبرأه عن القيمة قبل الهلاك، فقد أبرأه قبل الوجوب، فلا يصحّ، حتّى لو قال: أبرأتك عن الغلام، كان برئياً، لأنّه لمّا أبرأه عن الغلام، صار وديعة، فلا يضمن قيمته عند الهلاك نظيره ما لو قال: بعتك هذا الشيء بعشرة دراهم، ووهبت لك العشرة، ثم قَبِلَ المشتري البيع، جاز البيع، ولا يبرأ المشتري عن الثمن، لأنّ الثمن لا يجب إلا بعد قبول البيع، فإذا أبرأه عن الثمن قبل القبول، كان إبراء قبل السبب، فلا يصحّ.

رجل اشترى ثوباً فاسداً، وقبضه، وقطعه قميصاً، ولم يخطه حتى أودعه عند البائع، فهلك ضمن المشتري نقصان القطع، فلا يضمن قيمة الثوب، لأنّه لما أودعه البائع، فقد ردّ على البائع إلا قدر نقصان، لأنّ الردّ بحكم الفساد مستحقّ، فإذا وصل إلى البائع بأيّ وجه وصل، يقع عن المستحقّ.

رجل اشترى داراً شراءً فاسداً وقبضها، فخربت عنده خراباً فاحشاً، ثمّ خاصمه البائع إلى القاضي، فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري، كان للشفيع أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة.

رجل اشترى عبداً شراء فاسداً وقبضه، ثم أعتقه، أو قتله، وقيمته يوم القتل والإعتاق أكثر من قيمته يوم القبض، كان عليه قيمته يوم القبض بخلاف الغصب.

رجل اشترى أمة شراء فاسداً وقبضها، فولدت عنده من غيره ولداً، فأعتقهما، كان على المشتري قيمة الأمّ يوم القبض وقيمة الولد يوم الإعتاق، لأنّ الولد كان أمانة، فيضمن قيمته يوم الإعتاق. ولو قتلهما رجل ونوى ما عليه ضمن المشتري قيمة الأم، ولا يضمن قيمة الولد، ثمّ يتبع البائع القاتل بقيمة الولد.

رجل اشترى أمة شراء فاسداً وقبضها، وزوجها رجلاً، ودخل بها الزوج، ثم إن البائع خاصم المشتري لفساد البيع، فإن القاضي ينقض البيع، ويردّ الجارية على البائع، ويغرم المشتري نقصان التزويج ومهر مثلها، والنكاح جائز على

حاله، والمهر المسمّى يكون للمشتري على الزوج.

إذا اشترى طعاماً شراء فاسداً وقبضه، يملكه ولا يحلّ له أكله. وكذا لو اشترى جارية شراء فاسداً وقبضها، يملكها، ولا يحلّ له وطؤها، ولا يثبت الملك بالعقد الفاسد إلا باتصال القبض به، فإن قبض في المجلس، صحّ قبضه، ما لم ينه البائع، وإن قبض بعد المجلس، إن قبض بإذن البائع صحّ قبضه، وإلا فلا يصير قابضاً بالتخلية، كما في البيع الجائز. وللبائع أن يستردّ المبيع ما لم يوجد ما يبطل حقّ الفسخ، ولا يبطل حقّ الفسخ بالإجارة، ولا بموت المشتري، لأنّ الملك الفاسد، ينتقل إلى وارث المشتري، ويقوم الوارث مقام المشتري، أمّا مجرّد الحقّ فلا يورث.

ولو باع ثوباً بيعاً فاسداً، فصبغه المشتري أحمر، بطل حقّ الفسخ. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يبطل، وللبائع أن يعطي ما زاد الصبغ فيه، ويأخذ الثوب.

ولو باع أرضاً بيعاً فاسداً، فجعلها المشتري مسجداً، لا يبطل حقّ الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية، فإن بناه بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وغرس الأشجار بمنزلة البناء. وكذا لو وهبها، لا يبطل حقّ الفسخ ما لم يبن. ولو أوصى بها المشتري ومات، بطل حقّ الفسخ، ونقصان الولادة في البيع الفاسد يكون بمنزلة نقصان الولادة في الغصب، ينجبر بالولد.

ولو خرج المبيع عن ملك المشتري، ثم عاد إليه الملك الأوّل، يصير، كأنّه لم يخرج إن لم يكن القاضي قضى على المشتري بالقيمة للبائع. ولو ادّعى المشتري شراء فاسداً، أنّه باعه من فلان الغائب، وأقام البيّنة على ذلك، لم تقبل بيّنته، وللبائع أن يستردّه، وإن صدقه البائع في ذلك، بطل حقّ الفسخ، ويقضي بالقيمة للبائع، فإن رهن المشتري شراء فاسداً، وسلم إلى المرتهن، بطل حقّ الفسخ، فإن افتكّ الرهن، ولم يكن القاضي قضى عليه بالقيمة، عاد حقّ الفسخ.

وكذا لو وهب، ثم رجع في الهبة بقضاء، أو بغير قضاء، كان على هذا التفصيل. وإن اشترى شيئاً بميتة، أو بدمّ وقبض لا ينفذ، تصرّف المشتري فيما اشترى، وإن اشترى بخمر أو خنزير، أو ما أشبه ذلك، ينفذ تصرف المشتري فيما اشترى من بيع، أو هبة إلا أنّه لا يحلّ أكله، إن كان طعاماً، ولا الوطء إن كان جارية.

ولو اشترى جارية شراء فاسداً واستولدها، بطل حقّ الفسخ، كما لو أعتقها ويغرم قيمتها للبائع. واختلفوا في وجوب العقر للبائع. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: أنّه إذا غرم القيمة لا يجب العقر. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب العقر مع القيمة، ويدخل الأقلّ في الأكثر. وإن وطئها ولم

يستولدها، ردّها على البائع، ويغرم العقر للبائع عند الكلّ باتفاق الروايات، والغاصب إذا وطيء المغصوبة بشبهة، كان للمالك أن يأخذها، وعقرها، وإن غرم الغاصب قيمتها، لا يغرم عقرها، ويثبت خيار الشرط في البيع الفاسد، كما يثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبداً بألف درهم، ورطل من خمر على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، وقبض المشتري العبد، وأعتقه في الأيام الثلاثة، لا ينفذ إعتاقه، ولولا خيار الشرط للبائع، نفذ إعتاق المشتري بعد القبض.

غاصب العبد إذا اشترى من المغصوب منه شراء فاسداً وأعتقه، نفذ إعتاقه، لأنّه أعتقه بعد القبض.

إذا اشترى شيئاً شراء فاسداً، وقبض المبيع، ثمّ تناقضا البيع الفاسد بعد نقد الثمن، كان للمشتري أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، كما في البيع الجائز.

ولو اشترى من مديونه شراء فاسداً، وقبض المبيع، ثم تناقضا البيع الفاسد، لا يكون للمشتري أن يحبس المبيع لاستيفاء ما كان له على البائع. وكذا لو آجر المديون من ربّ الدين إجارة فاسدة.

ولو كان البيع جائزاً، أو الإجارة جائزة، ثم انفسخ البيع بينهما بوجه، كان للمشتري أن يحبس المبيع حتّى يستوفي الدين الذي كان له على البائع.

رجل اشترى عبداً شراء فاسداً بألف وقبضه، ثمّ باعه من البائع بمائة دينار إن قبضه البائع كان ذلك فسخاً للبيع الفاسد، وما لم يقبضه لا ينفسخ.

إذا اختلف المتبايعان، أحدهما يدعي الصحّة، والآخر الفساد. إن كان مدّعي الفساد، يدّعي الفساد بشرط فاسد، أو أجل فاسد. كان القول قول مدّعي الصحّة، والبيّنة بينة مدّعي الفساد باتفاق الروايات، وإن كان مدّعي الفساد يدّعي الفساد لمعنى في صلب العقد، بأن ادّعى أنّه اشتراه بألف درهم ورطل من خمر، والآخر يدّعي البيع بألف درهم. فيه روايتان: عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية: القول قول من يدّعي الصحّة أيضاً، والبيّنة بيّنة الآخر، كما في الوجه الأوّل.

وفي رواية القول قول من يدّعي الفساد. ولو ادّعى عبداً في يد رجل أنّه اشتراه منه بألف درهم، وقال البائع: بعتك بألف درهم، وشرطت أن لا تبيع ولا تهب، أو ادّعى المشتري ذلك، وأنكر البائع، كان القول قول من ينكر الشرط الفاسد والبيّنة بيّنة الآخر. وكذلك لو كان مكان الشرط الفاسد شرط الخمر والخنزير، أو الشيء الذي لا يحلّ مع ألف.

وإن اختلفا في أصل الثمن، فقال البائع: بعتك عبدي هذا بعبدك هذا، وقال المشتري: اشتريته بألف درهم ورطل من خمر، تحالفا وترادّا، فإن قامت لهما بيّنة يؤخذ بيّنة البائع. والأصل في هذا أنّه إذا اختلف الثمنان، واتفقت بيّنة البائع

والمشتري على ثمن واحد، وزادت إحدى البيّنتين على الأخرى ما يفسد البيع، فالقول قول من ينكر الفساد، والبيّنة بيّنة الفساد.

وإن كان الثمنان من صنفين مختلفين، وأحدهما يفسد البيع، فالبيّنة بيّنة البائع، وإن ادّعى أحدهما بيع الوفاء، والآخر بيعاً باتّاً، كان القول قول من يدّعي بيع الباتّ، والبيّنة بيّنة الوفاء، لأنّ بيع الوفاء إمّا أن يعتبر رهناً، كما قال البعض، أو بيعاً فاسداً، كما قال بعضهم، فإن اعتبر بيعاً فاسداً، كان القول قول من يدّعي الصحّة، وإن اعتبر رهناً، كانت البيّنة بيّنة البائع، لأنّ في الرهن والبيع إذا ادّعى أحدهما البيع، والآخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع.

وإن اختلف العاقدان، فادّعى البائع أنّ البيع كان شرط الخيار للبائع، والآخر يدّعي أنّ البيع، كان باتّاً في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القول قول من ينكر الخيار. وعنه في رواية: إن كان البائع يدّعي البيع بشرط الخيار لنفسه، كان القول قوله عند محمد رحمه الله تعالى: القول قول من يدّعي الخيار، والبيّنة بيّنة الآخر. وإن كان المشتري يدّعي الخيار لنفسه، والبائع يدّعي البتات، كان القول قول البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على الروايتين جميعاً.

وإن ادّعى أحدهما البيع عن طوع، والآخر عن إكراه. اختلفوا فيه والصحيح: أن القول قول من يدّعي الطوع، كما في الصحيح والفاسد، وكذا لو اختلفا على هذا الوجه في الصلح والإقرار، كان القول قول مدّعي الطوع، والبيّنة بيّنة الآخر في الصحيح من الجواب.

وقال بعضهم: بيّنة الطوع أولى، وإن اختلفا، فادّعى أحدهما أنّ البيع كان تلجئة، والآخر ينكر التلجئة، لا يقبل قول مدّعي التلجئة إلا ببيّنة، ويستحلف الآخر.

وصورة التلجئة في البيع أن يقول الرجل لغيره: أنّي أبيع داري منك بكذا، وليس ذاك ببيع في الحقيقة، بل هو تلجئة، ويشهد على ذلك، ثم يبيع في الظاهر من غير شرط. فهذا البيع يكون باطلاً بمنزلة بيع الهازل، وعن محمد رحمه الله تعالى في التلجئة إذا قبض المشتري العبد، فأعتقه لا ينفذ إعتاقه، ولا يشبه المشتري المكره، لأنّه بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما.

رجل باع عبداً من رجل وتصادقا أنّه كان آبقاً، فقال البائع: بعتك في إباقه، وقال المشتري: بعتنيه بعدما أخذته، كان القول قول مدّعي الصحّة أيّهما يدّعي الصحّة. وكذا لو اشترى خلّاً ثمّ ادّعى أنّه اشتراه بعدما صار خلّاً. وقال البائع: لا بل بعته حين كان خمراً، كان القول قول مدّعي الصحّة، وإن أقاما البيّنة، كانت الشهادة على بيع العبد بعد الأخذ، وعلى بيع الخمر بعدما صار خلّاً أولى.

فصل في البيع الموقوف

إذا باع الرجل مال الغير عندنا، يتوقف البيع على إجازة المالك، ويشترط لصحة الإجازة قيام العاقدين، وقيام المعقود عليه، ولا يشترط قيام الثمن، إن كان الثمن من النقود، فإن كان من العروض يشترط قيامه أيضاً.

وإذا مات المالك لا ينفذ بإجازة الوارث، وعند إجازة المالك، يملكه المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الإجازة. ولو غصب جارية فباعها، فقطعت يدها، ثم أجاز المغصوب منه البيع، صحّت الإجازة.

ولو قتلت، أو ماتت، ثم أجاز لا تصحّ الإجازة. وحقوق العقد من قبض الثمن وغيره عند الإجازة، ترجع إلى العاقد، وأيّهما فسخ العقد قبل الإجازة، صحّ فسخه. وإذا هلك المبيع عند المشتري، كان للمالك الخيار، إن شاء ضمن البائع قيمته، وإن شاء ضمن المشتري. وعند اختياره تضمين أحدهما، برىء الآخر، وإن ضمن المشتري قيمته، بطل البيع، وكان للمشتري أن يستردّ الثمن من البائع إن كان نقده.

وإن كان ضمن البائع قيمته، ينفذ بيع البائع. إن كان المبيع في ضمان البائع عند التسليم، وإن لم يكن المبيع في ضمان البائع قبل التسليم، وسلم بعد البيع، ثم اختار المالك تضمين البائع لا ينفذ.

بيع الفضولي وشراء الفضولي لا يتوقف، ويكون مشترياً لنفسه، وهو على وجوه أربعة:

أحدها: أن يقول البائع: بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم، ويقول الفضولي: اشتريت لفلان، أو يقول: قبلت لفلان، أو قال: قبلت، لم يقل لفلان، فهذا العقد يتوقف على إجازة الغائب. إن أجاز يكون الشراء لفلان، وإن لم يجز، بطل العقد.

والثاني: أن يقول المالك: بعت هذا منك بكذا، فقال الفضولي: قبلت، أو اشتريت ونوى الشراء لفلان، فإن الشراء ينفذ عليه، ولا يتوقف.

ولو قال الفضولي: اشتريت هذا لفلان بكذا، وقال البائع: بعت منك. قيل فيه روايتان، والصحيح: أنّه باطل لا يتوقف.

والثالث: لو قال البائع: بعت من فلان بكذا، وقال الفضولي: اشتريت لأجله، أو قال: قبلت لأجله، أو ابتدأ المشتري، فقال: اشتريت هذا لفلان، فقال البائع: بعت لأجله، أو لم يقل لأجله، فإنّه يتوقف على إجازة الغائب.

والرابع: أن يقول المالك: بعت منك هذا بكذا لأجل فلان. وقال المشتري: اشتريت، أو قبلت، أو قال المشتري أوّلاً: اشتريت هذا لأجل فلان، فقال

البائع: بعت، فإنّه ينفذ على المشتري ولا يتوقف.

ولو قال الفضولي: اشتريت هذا لفلان بكذا على أنّ فلاناً ذلك بالخيار ثلاثة أيّام، فإنّه ينفذ ولا يتوقف، وإنّما يتوقف شراء الفضولي إذا اشترى بغير خياره.

رجل اشترى عبداً وأشهد أنّه يشتريه لفلان، فقال للبائع: اشتريت منك هذا العبد لفلان. وقال البائع: بعت، وقال فلان: قد رضيت.

ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن للمشتري أن يمنع العبد من فلان، لأنّ الشراء وجد نفاذاً على العاقد، فينفذ عليه، فإن سلم المشتري إلى فلان، كانت العهدة للبائع على المشتري، وهو العاقد، ويكون تسليم المشتري إلى فلان بمنزلة بيع مستقلّ جريء بين المشتري وبين فلان.

رجل باع ثوباً لغيره بغير أمره من ابن صغير مأذون لنفسه، أو من عبد مأذون له في التجارة، وعليه دين أو لا دين عليه، ثم أخبر ربّ الثوب أنّه باع ثوبه بكذا، ولم يبيّن ممّن باعه، فأجاز المالك.

قال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز ذلك إلا في عبده الذي عليه دين، لأنّ الفضولي لو كان وكيلاً بالبيع، لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي كان عليه دين.

امرأة جاءت إلى رجل بألف درهم، وقالت: اشترِ بهذه الدراهم هذه الدار لابني الصغير هذا، وأبو الصغير حيّ، فاشترى الرجل الدار، فأجاز والد الصغير ذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: الدار للمشتري وإجازة أبي الصغير باطل. ذكرها في المنتقيى

رجل باع عبد غيره بغير إذن المولى بعرض بعينه، أو بشيء بعينه سوى الدراهم والدنانير. ثم أجاز المولى بيعه، جاز بيعه والمشتري بالعبد يكون للمشتري، وعليه قيمة العبد لمولاه، لأنّ شراء ذلك الشيء لا يتوقف، فكان مشترياً لنفسه قاضياً ثمنه بالعبد بإذن المولى، فيكون المشتري بالعبد له.

رجل باع أمة غيره، فولدت عند المشتري، ثم أجاز المولى البيع، كان الولد مع الأم للمشتري.

رجل قال لغيره: اشتريت عبدك هذا من نفسي بألف درهم ومولى العبد حاضر، فقال المولى: قد أجزت وسلمت. قال محمد رحمه الله تعالى: يجعل كلام المولى بيعاً الساعة.

رجل باع عبد الغير بغير إذنه، فقال المولى: قد أحسنت، أو أصبت، أو وفقت، لم يكن كلامه إجازة للبيع. وله أن يردّه، لأنّه يذكر على وجه الاستهزاء، وإن قبض الثمن يكون إجازة. وكذا لو قال: كفيتني مؤنة البيع، وأحسنت، فجزاك الله خيراً، لم يكن ذلك إجازة البيع إلا أنّ محمداً رحمه الله تعالى قال

قوله: أحسنت، أو أصبت يكون إجازة استحساناً.

دار بين رجلين، باع فضولي نصفها، فأجاز أحد الشريكين بيعه، قال محمد رحمه الله تعالى: يجوز البيع في ربع الدار. فرّق محمد رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما إذا باع أحد الشريكين نصفها، فإن ثمة يجوز البيع في نصف الدار، لأنّ بيع المالك انصرف إلى النصف الذي كان له.

أما بيع الفضولي انصرف إلى النصف الشائع، فإذا أجاز أحدهما، صحتّ إجازته في ربع الدار.

رجل غصب عبداً وباعه من رجل، فأجاز المغصوب منه بيع الغاصب، ولا يعلم ما حال الغصب. قال محمد رحمه الله تعالى: يجوز البيع حتى يعلم أنّه هالك، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الأوّل يرجع، وقال: البيع فاسد حتى يعلم أنّ العبد قائم، فإن قال المشتري: كان العبد ميتاً يوم الإجازة، وقال البائع: كان حياً وقت الإجازة، كان القول قول البائع.

رجلان بينهما صبرة من طعام، فباع أحدهما قفيزاً من الصبرة، وكاله للمشتري بعد البيع، فأجاز الشريك بيعه، أو لم يجز، جاز البيع ويكون جميع الثمن للبائع. وإن باع أحدهما قفيزاً، فأجاز الشريك ثمّ كاله للمشتري، وضاع ما بقي، كان للشريك على البائع نصف قفيز، ولا سبيل له على المشتري، ولو لم يكن الشريك أجاز البيع، حتى ضاع ما بقي من الطعام، أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع.

ولو عزل أحدهما قفيزاً من الصبرة المشتركة، وباع ذلك القفيز، فأجاز ذلك الشريك بيعه، كان الثمن بينهما نصفين، ولو لم يجز الشريك بيعه، وأخذ من المشتري نصف ما باع، فأراد المشتري أن يرجع على البائع بتمام القفيز ليس له ذلك ولكنه بالخيار، إن شاء رجع بنصف الثمن على البائع، وإن شاء ترك البيع.

رجل باع ثوباً من رجل، ولم يقبضه المشتري حتى باعه البائع من رجل آخر بفضل عشرة دراهم، ثم أجاز المشتري بيع البائع، لا تصحّ إجازته، لأنّه بيع ما لم يقبض.

رجل باع أمة وفي بطنها ولد قد أوصى به لرجل آخر، فأجاز الموصى له بالولد البيع. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تصحّ إجازته، ولا يكون له شيء من الثمن إذا ولدته بعد قبض المشتري، وإن ولدت قبل القبض، فأجاز صاحب الولد البيع، جاز ويكون له حصّة من الثمن والمشتري بالخيار: إن شاء نقض البيع، وإن شاء أجاز.

دار لرجل وبناؤها لآخر باعهما أحدهما بإذن الآخر بثمن واحد، ثم احترق بعض البناء قبل القبض، خيّر المشتري: إن شاء أخذ الدار بجميع الثمن، ويقسم

الثمن على قيمة البناء صحيحاً، وعلى قيمة الأرض، فما أصاب البناء، يكون لصاحب البناء، وما أصاب الأرض، يكون لصاحب الأرض، وإن انهدم كلّ البناء أو غرق، أو احترق، خيّر المشتري: إن شاء أخذ الأرض بحصّتها من الثمن، ولا شيء لصاحب البناء، قال: وهذا بمنزلة ما لو جاء رجل واستحقّ البناء وثمّة، تطرح حصّة البناء من الثمن، وكذلك هنا والشجر في هذا بمنزلة البناء.

رجل أوصى لرجل بشاة، ولآخر بصوفها، ومات الموصي، فباع صاحب الشاة الشاة، كان الثمن كلّه لصاحب الشاة، ولا شيء لصاحب الصوف. قال: لأنّ الصوف على ظهر الشاة لا يباع، فلو جعل للصوف قسط من الثمن فسد البيع. وكذا الشاة وما في بطنها بخلاف البناء والشجر.

رجل باع عبد رجل بغير إذنه، فبلغ المولى بيعه، فقال للبائع: وهبت لك الثمن، أو قال: تصدّقت به عليك، فهو إجازة للبيع إن كان العبد قائماً.

جارية بين رجلين، باعها أحدهما بغير إذن الشريك، وقبضها المشتري، فأعتقها، ثم أجاز الشريك البيع لا يجوز البيع في حصّته.

رجل باع عبد رجل بغير إذنه بمائة درهم، فجاء المشتري إلى مولاه، وأخبره أن فلاناً باع عبده بكذا، فقال المولى: إن كان باعك بمائة درهم، فقد أجزت. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر، فهو جائز، وإن كان باعه بأقلّ من مائة، لا يجوز. وكذا لو باعه بمائة دينار، لا يجوز البيع، وإجازته تكون على الوصف الذي ذكر.

وكذا لو قال: باعك بمائة درهم، فهو جائز، فهو على ما وصفنا، ولو كان المولى، قال: إن كان باعك بمائة درهم، أجزت ذلك، لم يجز، ولا يكون ذلك إجازة، بل يكون عدّة. فإن باعه بعد هذا، فإن شاء أجاز، وإن شاء لم يجز، وهذا لا يكون إجازة لما مضى.

رجل غصب عبداً وباعه ودفعه إلى المشتري، ثم إن الغاصب صالح المولى من العبد على شيء. قال محمد رحمه الله تعالى: إن صالح على الدراهم والدنانير، كان ذلك بمنزلة أخذ القيمة من الغاصب، فينفذ بيع الغاصب، وإن صالحه على شيء من العروض، كان هذا بمنزلة البيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب.

رجل باع عبد رجل بغير أمره، ثم اشترى العبد من مولاه، ثم أقام البائع البيّنة أنّه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه، أو ورثه بعد البيع. قال محمد رحمه الله تعالى: تقبل بيّنته، ويبطل البيع الأوّل. ومن البيع الموقوف: بيع الصبي المحجور الذي تعقل البيع والشراء، يتوقف بيعه، وشراؤه على إجازة والده، أو وصيه، أو جدّه، أو القاضي.

وكذا المعتوه والصبي المحجور إذا بلغ سفيهاً، يتوقّف بيعه وشراؤه على إجازة الوصي، أو القاضي. والعبد المحجور إذا باع شيئاً من مال المولى، أو ممّا وهب له، أو اشترى شيئاً، يتوقّف ذلك على إجازة المولى.

والرجل إذا باع عبده المأذون المديون بغير إذن الغرماء، يتوقّف على إجازة الغرماء. وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: بيعه بغير إذن الغرماء فاسد؛ لأنّ محمداً رحمه الله تعالى، قال في الكتاب: بيعه باطل. والصحيح: أنّه موقوف ومعنى قوله: باطل، أي: سيبطل.

وإذا باع المولى العبد المأذون من غير إذن الغرماء، وقبض الثمن، فهلك عنده، ثم أجاز الغرماء بيعه، صحّت إجازتهم، ويهلك الثمن على الغرماء. وإن أجاز بعضهم البيع، ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري، لا تصحّ الإجازة، ويبطل البيع، ومن البيع الموقوف إذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عيناً من أعيان ماله، إن صحّ جاز بيعه، وإن مات من ذلك المرض، ولم يجز الورثة، يبطل البيع.

ومنه المرتدّ إذا باع، أو اشترى، يتوقّف ذلك، إن قتل على ردّته، أو مات، أو لحق بدار الحرب، بطل تصرفه، وإن أسلم جاز ونفذ بيعه.

ومنه الراهن إذا باع الرهن، أو الآجر إذا باع المستأجر، يتوقّف ذلك على إجازة المرتهن والمستأجر في أصحّ الروايات. إلا أن المرتهن يملك نقض البيع، ويملك إجازته والمستأجر يملك الإجازة، ولا يملك النقض، فإن لم يجز المستأجر حتى انفسخت الإجارة بينهما، نفذ البيع السابق. وكذا المرتهن إذا لم يفسخ البيع حتى فكّ الرهن، نفذ البيع.

ولو كانت الإجارة طويلة، فباع، ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ، وكان للمستأجر أن يحبس المستأجر لاستيفاء الأجرة المعجلة، فإن كان المستأجر ممّا لا يحتمل الهلاك، فهلك عند المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن.

وكذا الرجل إذا دفع أرضه مزارعة مدّة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل، وزرعها العامل، أو لم يزرع، فباع صاحب الأرض أرضه، يتوقّف البيع على إجازة المزراع.

الراهن إذا باع الرهن، ثم باعه من آخر، فأجاز المرتهن بيع الأول، أو الثاني نفذ ما أجاز.

والآجر إذا باع المستأجر، ثم باعه ثانياً من رجل آخر، فأجاز المستأجر البيع الأول، أو الثاني، نفذ البيع الأول، وبطل الثاني.

ولو باع الراهن الرهن، ثمّ رهن عند آخر، أو آجر، أو وهب وسلم، فأجاز

المرتهن الأول الرهن الثاني، أو الإجارة، أو الهبة، نفذ البيع وبطل ما سواه، ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط الخيار.

باب الخيار

الخيارات أنواع منها: خيار إجازة عقد الفضولي، وقد ذكرنا.

ومنها: خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب.

ومنها: خيار تفرّق المعقود عليه بهلاك البعض قبل القبض والاستحقاق.

أمّا خيار الشرط يصحّ البيع بشرط الخيار لأحد المتعاقدين، **أولهما** جميعاً عندنا. وكذلك خيار الشرط للأجنبي جائز عندنا، وهو مؤقت بثلاثة أيام أو أقلّ.

وإن شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، فسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما لو شرط الخيار أبداً، وقال صاحباه: إذا ذكر وقتاً معلوماً: شهراً أو سنة، أو أكثر، جاز.

وإن شرط الخيار إلى الليل، أو إلى وقت الظهر، أو إلى ثلاثة أيام، كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام، ولا ينتهي الخيار ما لم تمض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: لا تدخل الغاية في الخيار.

ولو شرط الخيار لهما جميعاً لا يثبت حكم العقد أصلاً، وإن كان الخيار لأحدهما لا يثبت حكم العقد في حقّ من له الخيار، حتّى لو كان الخيار للبائع، لا يخرج المبيع عن ملكه عندنا، ويخرج الثمن عن ملك المشتري، ولا يدخل في ملك البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه: يدخل.

ولو كان الخيار للمشتري، لا يخرج الثمن عن ملكه في قولهم، ويخرج المبيع عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: يدخل.

بيان ذلك في مسائل:

منها: إذا باع عبداً بجارية على أنّ بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام، فأعتق البائع العبد في الأيام الثلاثة، نفذ إعتاقه في قولهم، وبطل البيع، لأنّه أعتق ملك نفسه، وإن أعتق الجارية، جاز، ويكون إسقاط للخيار، ويتمّ البيع، وإن أعتقهما في كلام واحد، نفذ عتقه فيهما، ويغرم قيمة الجارية لبائعها، ولا ينفذ إعتاق المشتري لا في العبد ولا في الجارية. أمّا الجارية، لأنّها خرجت عن ملكه عندهم، وأمّا العبد، لأنّه لم يخرج عن ملك بائعه. ولو كان الخيار للمشتري كانت الأحكام على عكس ذلك.

ولو كانت الجارية بنتاً لبائع العبد، والخيار لبائع العبد لا تعتق الجارية. ولو

كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما، لأنّها لم تدخل في ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولكنه لو أعتقها، نفذ إعتاقها فيها، ويكون ذلك إسقاط للخيار.

ولو قال لعبد: إن اشتريتك، فأنت حرّ، ثم اشتراه على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، عتق عليه في قولهم جميعاً، وسقط خياره والمسألة بفروعها معروفة.

ولو كان البيع بشرط الخيار لهما، فمات أحدهما، لزم البيع في جانبه، والآخر على خياره، وخيار الشرط لا يورث عندنا.

رجل باع عبداً بثمن في الذمة على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثم وهب الثمن من المشتري في مدّة الخيار، أو أبرأ عن الثمن، أو اشترى من المشتري شيئاً بذلك الثمن، يصحّ شراؤه وإبراؤه وهبته، ويبطل خياره، لأن الثمن في الذمّة بمنزلة القرض.

ولو اشترى من غير المشتري شيئاً بذلك الثمن، يبطل خياره، ولا يجوز شراؤه. ولو كان الثمن ديناً، فأوفاه المشتري، فقبض وتصرف فيه، لا يبطل خياره. وكذا لو كان الخيار للبائع، فدفع المبيع إلى المشتري لا يبطل خياره.

وكذا لو كان الخيار للمشتري، فأبرأه البائع عن الثمن، لا يصحّ إبراؤه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا تمّ البيع بينهما بمضي مدّة الخيار، أو بإسقاط الخيار في المدّة، ينفذ إبراء البائع.

ولو كان الخيار للبائع، أو المشتري، فقال من له الخيار إن لم أفعل كذا اليوم، فقد أبطلت خياري، كان ذلك باطلاً، ولا يبطل خياره.

وكذا لو قال في خيار العيب: إن لم أردّه اليوم، فقد أبطلت خياري، ولم يردّه اليوم، لا يبطل خياره، ولو لم يقل كذلك، ولكنه قال: أبطلت خياري غداً، أو قال: أبطلت خياري إذا جاء غد، فجاء غد.

ذكر في المنتقى: أنّه يبطل خياره، قال: وليس هذا كالأوّل، لأنّ هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الأول.

رجل باع جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم أعتقها، أو دبرها، أو كاتبها، أو وهبها، وسلم، أو رهن وسلم، أو آجر كان ذلك نقضاً للبيع. وكذا إذا فعل بالمبيع ما يدلّ على استبقاء الملك بأن باشرها، أو وطئها، أو قبلها بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، كان ذلك نقضاً للبيع، علم الآخر بذلك، أو لم يعلم.

ولو كان الخيار للمشتري، ففعل شيئاً من ذلك، كان ذلك إمضاء للبيع. وكذا في خيار الرؤية والعيب.

ولو قال المشتري: قبلتها بغير شهوة، كان القول قوله، ولا يبطل خياره، والنظر إلى الفرج من غير شهوة، لا يكون إبطالاً للبيع، ولا إسقاطاً للخيار.

ولو قبلته الأمة بشهوة، بطل خياره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذا

إن أقرّ المشتري أنّها قبلته بشهوة. وقال محمد رحمه الله تعالى: بفعل الأمة، لا يبطل الخيار إلا إذا قبلته، فتركها ولم يمنعها، وإن أدخلت فرجه في فرجها، وهو كاره، أو مطاوع، بطل خياره عند الكلّ.

من له الخيار إذا أجاز البيع، وأسقط الخيار، جاز على كل حال كان صاحبه حاضراً، أو غائباً.

وأما إذا فسخ المبيع، إن كان صاحبه حاضراً جاز، وإن كان غائباً يتوقّف فسخه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن علم صاحبه بذلك في مدّة الخيار، جاز.

وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: يجوز الفسخ على كلّ حال كما يجوز إمضاء البيع هذا إذا كان الفسخ بالقول، فإن كان بالفعل، جاز. كما قال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى.

وفي الإجارة الطويلة: إذا فسخ أحدهما في أيّام الخيار عند غيبة الآخر، قالوا: يجوز. وأخذوا في ذلك بقول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى. ولو كان الخيار للمشتريين، ففسخ أحدهما بغير محضر من صاحبه، لا يجوز فسخه.

رجل اشترى شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وقبض المبيع بإذن البائع، ثم أودعه البائع، فهلك عند البائع في مدّة الخيار، بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يتمّ البيع ويتقرّر الثمن على المشتري.

ولو كان الخيار للبائع وسلم المبيع إلى المشتري، ثم إن المشتري أودعه البائع، فهلك عند البائع في مدّة الخيار، بطل البيع عند الكلّ.

ولو كان البيع باتّاً، فقبض المشتري المبيع بإذن البائع، أو بغير إذنه والثمن حال، أو مؤجل للمشتري خيار رؤية، أو عيب، فأودعه البائع، فهلك عند البائع، تم البيع، ولزمه الثمن عند الكلّ.

رجل باع شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه إلى المشتري، ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخاً للبيع، ولا إبطالاً للخيار.

رجل باع عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام على أن يستغله ويستخدمه، جاز، وإن فعل ذلك، لا يبطل خياره.

ولو باع كرماً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام على أن يأكل من ثمره، لا يجوز البيع، لأنّ الغلّة والمنفعة لا يقابلها الثمن، فلم يكن متلفاً جزأ من المبيع بخلاف الثمر.

رجل اشترى شيئاً وقبضه، ثم قال له البائع بعد أيّام: أنت بالخيار، فله الخيار

ما دام في المجلس، ويكون هذا بمنزلة قوله لك إقالة هذا البيع، ولو قال: أنت بالخيار ثلاثة أيّام، كما قال: هو الصحيح.

رجل اشترى شيئاً وشرط الخيار لنفسه، ولم يؤقت كان له أن يفسخ البيع، ولم يكن ذلك للبائع، وإن شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيّام، فسد البيع في قول أبي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى، فإن أسقط الخيار في الأيّام الثلاثة، أو أعتق العبد، أو مات العبد، أو المشتري، أو حدث به ما يوجب لزوم البيع، ينقلب البيع جائزاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويلزمه الثمن، وإن حدث به عند المشتري في الأيام الثلاثة عيب إن كان عيباً، يحتمل زواله في مدّة الخيار: كالمرض لا يبطل خياره إلا أنّه لا يملك الردّ قبل زوال العيب، وإن حدث به ما لا يحتمل الزوال، لزمه البيع.

رجل اشترى شيئاً في رمضان على أنّه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان، فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ عنده ما قبل الشهر، يكون داخلاً في الخيار، فيصير بمنزلة شرط الخيار أربعة أيام، فيفسد العقد عنده. وقال محمد رحمه الله تعالى: له الخيار في رمضان وثلاثة أيام بعد رمضان، ويجوز البيع.

وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه، ولو شرط المشتري على البائع، فقال: لا خيار لك في رمضان، ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان، أو قال البائع للمشتري: لا خيار لك في رمضان، ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان، فسد البيع عند الكلّ، لأنّه لا وجه لتصحيح هذا العقد.

رجل اشترى عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، لا يكون للبائع أن يطالبه بالثمن قبل سقوط الخيار.

رجل اشترى شاة، أو بقرة على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فحلب لبنها. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه يبطل خياره. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل خياره حتّى يشرب اللبن، أو يستهلك.

ولو اشترى جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وقبضها فدعاها إلى فراشه قبل مضي المدّة، لا يبطل خياره. وكذا لو كان الخيار للبائع، فدعاها إلى فراشه، لا يبطل خياره. ولو باع رحى على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، فطحن البائع فيها، كان فسخاً للبيع.

ولو كان الخيار للمشتري، فطحن فيها ليعرف مقدار الطحن، لا يسقط خياره، وإن زاد على ذلك عند قلّة الماء، أو كثرته، بطل خياره.

ذكر الفقيه أبو جعفر: إن ما زاد على يوم وليلة كثير، يبطل خياره، وما دون ذلك قليل، لا يبطل خياره.

ولو اشترى ثوباً على أنّه بالخيار، أو خادماً، فلبس الثوب واستخدم الخادم مرّة، لا يبطل خيار الشرط، وإن استخدم مرّتين، أو لبس الثوب مرّتين، أو كانت دابّة، فركبها مرّتين، بطل خيار الشرط.

ولو ركب الدابّة ليسقيها، أو ليردّها على البائع في القياس، يبطل خياره. وفي الاستحسان، لا يبطل.

ولو باع عبدين على أنّه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري، ثم مات أحدهما، أو استحقّ، لا يجوز البيع في الباقي، وإن تراضيا على إجازة البيع، لأن البيع بشرط الخيار غير منعقد في حقّ الحكم، فإذا هلك أحدهما، كانت الإجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصّة، فلا يجوز.

ولو قال البائع في حياة العبدين، نقضت البيع في هذا بعينه، أو نقضت البيع في أحدهما، كان نقضه باطلاً، كأنّه لم يتكلّم بالنقض، ويبقى الخيار فيهما.

وكذا لو باع عبداً واحداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثمّ قال: نقضت البيع في نصفه، كان باطلاً كأنّه لم يتكلّم به.

رجل له دار فيها رجل يسكنها بأجر، فباعها من رجل على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، ورضي به الساكن، فطلب المشتري الأجر من الساكن في مدّة الخيار، كان ذلك إمضاء للبيع.

ولو اشترى داراً، وهو ساكن فيها على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فدام على السكنى، لا يبطل خياره، ولو ابتدأ السكنى بطل خياره.

رجل اشترى جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها، ثم جاء بجارية، وقال: هي التي قبضتها، وأنكر البائع، كان القول للمشتري، وللبائع أن يتملك الجارية ويطأها، لأنّ المشتري حين ردّها على البائع، قد ملك الجارية منه، فللبائع أن يرضى بهذا التمليك. وكذا القصّار إذا ردّ ثوب نفسه على صاحب الثوب، وقال: هذا ثوبك، وكذا الإسكاف.

رجل باع بيضاً، أو كفري على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فخرج الفرخ من البيض، أو صار الكفرّى تمراً في مدّة الخيار، بطل البيع، لأنّه لو بقي من غير خيار يتضرّر به البائع، ولو بقي الخيار، كان له أن يلزم المشتري بعد التغير. ولو كان الخيار للمشتري، والمسألة بحالها، بقي خياره، لأنّ المشتري لا يتضرّر ببقاء الخيار.

ولو اشترى قصيلاً شراءً باتّاً، فصار حبّاً قبل القبض، بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يبطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل اشترى عبداً شراء باتّاً، فلمّا تمّ البيع بينهما، قال البائع للمشتري: قد جعلتك بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى:

يثبت الخيار من ساعته شهراً وثلاثة أيام، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يلتحق بالخيار كما قالا، ويفسد العقد.

ولو ألحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطاً فاسداً، بطل الشرط، ولا يفسد العقد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يلتحق الشرط الفاسد، ويفسد البيع. ولو ألحقا بالعقد الصحيح شرطاً جائزاً، أو خياراً جائزاً، يلتحق في قولهم.

رجل باع أرضاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وتقابضا، ثم إنّ البائع نقض البيع في الأيام الثلاثة، تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري، وكان للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه إلى البائع، فإن أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الأرض سنة، فزرعها، تصير الأرض أمانة عند المشتري، وكان للبائع أن يأخذها من المشتري متى شاء قبل أن يؤدّي ما عليه من الثمن، ولا يكون للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع، لأنّ المشتري لما زرعها بإذن البائع، صار كأنّه سلمها إلى البائع.

رجل اشترى جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فولدت عند المشتري، بطل خياره، وإن كان الولد ميتاً، ولم تنقصها الولادة، لا يبطل خياره.

ولو حدثت الزيادة عند المشتري في ذات المبيع، كالسمن ونحو ذلك، بطل خياره في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل اشترى عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فمرض العبد عند المشتري، ثم إن المشتري لقي البائع، وقال للبائع: نقضت البيع، ورددت عليك العبد، فلم يقبل البائع، ولم يقبض، فإن مضت الأيام الثلاثة، والعبد مريض لزم المشتري، وإن صحّ العبد في الأيام الثلاثة، ثمّ مضت الأيام الثلاثة، كان للمشتري أن يردّ العبد على البائع بذلك الردّ الذي كان منه.

رجل اشترى دابّة على أنّه بالخيار ثلاثة أيام فقصّ حوافرها، أو أخذ شيئاً من عرفها، لا يبطل خياره، ولو نزعها بطل خياره.

رجل اشترى شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فجاء المشتري في الأيام الثلاثة إلى باب البائع، ليردّ المبيع، فاختفى البائع منه، وطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصماً عن البائع ليردّه عليه، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: ينصب خصماً نظراً للمشتري. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا يجيبه القاضي إلى ذلك، ولا ينصب خصماً، لأنّ المشتري لمّا اشترى، ولم يأخذ منه وكيلاً مع احتمال الغيبة، فقد ترك النظر لنفسه، فلا نظر له، فإن لم ينصب القاضي خصماً، وطلب المشتري من القاضي الإعلان. عن محمد رحمه الله تعالى: فيه روايتان.

في رواية يجيبه القاضي إلى ذلك، فيبعث منادياً ينادي على باب البائع أن القاضي يقول: إن خصمك فلاناً يريد أن يردّ المبيع عليك، فإن حضرت، وإلا نقضت البيع، فلا ينقض القاضي البيع من غير إعلان.

وفي رواية: لا يجيبه القاضي إلى الإعلان أيضاً. قيل لمحمد رحمه الله تعالى: كيف يصنع المشتري؟ قال: ينبغي للمشتري أن يستوثق، فيأخذ منه كفيلاً ثقة إذا خاف الغيبة، حتى إذا غاب البائع يردّ على الكفيل، وإن اشترى شيئاً يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس، لا يجبر المشتري على شيء.

وفي الاستحسان، يقال للمشتري: إمّا أن تفسخ البيع، وإمّا أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن، حتّى تجبر البيع، أو يفسد المبيع عندك دفعاً للضرر من الجانبين، وهو نظير ما لو ادّعى في يد رجل شراء شيء يتسارع إليه الفساد، كالسمكة الطرية ونحوها، وجحد المدّعى عليه، وأقام المدّعي بيّنة على ما ادّعى، ويخاف فسادها في مدّة التزكية، فإن القاضي يأمر مدّعي الشراء أن ينقد الثمن، ويأخذ السمكة، ثمّ القاضي يبيعها من آخر، ويأخذ ثمنها، ويضع الثمن الأوّل والثاني على يدي عدل، فإن عدلت البيّنة يقضي لمدّعي الشراء بالثمن الثاني، ويدفع الثمن الأول إلى البائع، وإن ضاع الثمنان عند العدل، يضيع الثمن الثاني من مال مدّعي الشراء، لأنّ بيع القاضي كبيعه، وإن لم تعدل بيّنة مدّعي الشراء، فإنه يضمن قيمة السمكة للمدّعى عليه، لأن المبيع، لم يثبت، فبقي أخذ مال الغير بجهة البيع، فيكون مضموناً عليه بالقيمة. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو باع شيئاً يتسارع إليه الفساد بيعاً باتاً، ولم يقبضه المشتري، ولم ينقد الثمن حتى غاب، كان للبائع أن يبيعه من آخر، ويحلّ للمشتري الثاني أن يشتري، وإن كان يعلم بذلك؛ لأنّ المشتري الأول رضي بهذا البيع. والفسخ دلالة، فيحلّ للبائع أن يبيع، وإذا حل للبائع أن يبيع حلّ للمشتري الثاني أن يشتري.

رجل باع عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم إنّه عرض العبد على البيع، لم يبطل خياره؛ لأنّه لا يملك فسخ البيع عند غيبة صاحبه.

رجل باع شيئاً بثمن مؤجّل على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، يعتبر الأجل من وقت سقوط الخيار لا من وقت العقد. وكذا لو كان الخيار للمشتري، ولو باع داراً على أنّ المشتري بالخيار ثلاثة أيام، وللدار شفيع، فإنّ الشفيع يطلب الشفعة وقت العقد إذا علم بالبيع لا وقت سقوط الخيار، وفي بيع الفضولي يطلب الشفعة وقت الإجازة.

وفي البيع الفاسد عند انقطاع حق الاسترداد، وفي الهبة بشرط العوض روايتان: في رواية يطلب عند القبض، وفي رواية عند العقد، وهو الصحيح، والمسائل تأتي في كتاب الشفعة.

رجل باع داراً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، فصالحه المشتري على دراهم مسماة، أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار، ويمضي البيع، جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن. وكذا لو كان الخيار للمشتري، فصالحه البائع على أن يسقط الخيار، فيحطّ عنه من الثمن كذا أو يزيده هذا العرض بعينه في البيع، جاز ذلك.

الوكيل بالبيع إذا باع على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، أو الوصي باع على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، أو الرجل باع بنفسه وشرط الخيار لغيره، فمات الوكيل، أو الوصي في الأيّام الثلاثة، أو مات الموكل، أو الصغير، أو مات الذي باع بنفسه، أو الذي شرط الخيار له في الأيّام الثلاثة.

قال محمد رحمه الله تعالى: يتمّ البيع في جميع ذلك؛ لأنّ لكل واحد منهم حقاً في الخيار والجنون في هذا بمنزلة الموت.

ولو باع الأب أو الوصي مال اليتيم على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، فبلغ اليتيم في مدّة الخيار. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يتمّ البيع ويبطل الخيار. وعن محمد رحمه الله تعالى: فيه ثلاثة روايات:

في رواية يكون الخيار لليتيم، إن شاء نقض البيع، وإن شاء أجاز في مدّة الخيار وبعد انقضائها يكون هذا خيار الإجازة، لا خيار الشرط.

وفي رواية: ينتقل خيار الشرط إلى اليتيم مؤقتاً بالأيّام الثلاثة كما كان.

وفي رواية: يبقى الخيار للأب إن شاء نقض البيع في المدّة، أو أجاز وإن لم يصنع شيئاً حتى مضت المدّة، تم البيع.

والمكاتب إذا باع على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم عجز، والعبد المأذون إذا باع على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثم حجر عليه المولى، يتمّ البيع ويبطل الخيار.

رجل باع عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثم قال البائع للعبد: إن دخلت الدار، فأنت حرّ، لم يكن ذلك نقضاً للبيع، ولا إبطالاً للخيار. وكذا لو قال لهذا العبد: أنت حرّ أو هذا لعبد آخر له. وكذا لو كان الخيار للمشتري، فحلف بذلك.

رجل اشترى عبداً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثم قال المشتري: قد أجزت شراءه، أو شئت أخذه، أو رضيت أخذه، بطل خياره. ولو قال: هويت أخذه، أو أحببت، أو أردت. أو قال: قد أعجبني، أو قال: قد وافقني، لا يبطل خياره.

رجل اشترى كتاباً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، فانتسخ منه لنفسه، لا يبطل خياره؛ لأنّ الكتاب لا يشتري لأجل النسخ منه، وإنّما يشتري لأجل الدرس والحفظ، فلا يبطل خياره، كالنساج إذا اشترى ديباجاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، ثم نظر في نقوش الديباج، لا يبطل خياره. ولهذا لو انتسخ من كتاب الغير، ولم يرفعه ولم يحوّله، لا يصير غاصباً. وإن انتسخ لغيره لا يبطل خياره، قالوا: ولو قيل بالانتساخ، يبطل خياره، وبالدرس لا يبطل خياره، فله وجه يجوز الأخذ به؛ لأن في الكتابة استعمالاً.

أما الدرس يكون للنظر والامتحان أنّه هل هو صحيح أم لا؟ فيكون بمنزلة الاستخدام مرة واحدة، وذلك لا يبطل الخيار.

من له خيار الشرط إذا قال: أبطلت خياري، بطل خياره. ومن له خيار الرؤية إذا قال: أبطلت الخيار، لا يبطل خياره.

رجل اشترى ثوباً على أنّه بالخيار يوماً وقبضه ثم جاء يردّه بالخيار وفيه عيب، فقال البائع: ليس هذا ثوبي، وقال المشتري: لا بل هو ثوبك. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: القول قول المشتري والبيّنة للبائع، وكذا لو كان الخيار للبائع، وكذا إذا لم يكن في البيع خيار الشرط، وأراد أن يردّه بخيار الرؤية، وإن كان يريد الردّ بالعيب، فالقول فيه قول البائع.

ولو باع جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام، فاكتسبت أكساباً عند البائع، أو عند المشتري، أو ولدت أولاداً، فإن الكلّ يدور مع الأصل إن تمّ البيع بينهما يكون للمشتري، وإن انفسخ البيع بينهما يكون للبائع. ولو كان الخيار للمشتري فاكتسبت أكساباً، أو ولدت أولاداً عند البائع، فكذلك الجواب، وإن اكتسبت عند المشتري. ذكر في الكتاب: أن الكسب يكون للمشتري، تمّ البيع بينهما، أو انتقض.

قيل: هذا قولهما، لأنّ عندهما خيار الشرط للمشتري، لا يمنع دخول المبيع في ملكه بمنزلة خيار الرؤية، والعيب عند الكل. أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يدور الكسب مع الأصل؛ لأن عنده خيار الشرط للمشتري، يمنع دخول المبيع في ملك المشتري.

ولو اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فقطع البائع يده عند المشتري، بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيه روايتان.

ولو قطع البائع يده قبل التسليم إلى المشتري، لا يبطل خيار المشتري عند الكل. ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل خيار المشتري عند الكل.

رجل اشترى عبداً من رجلين صفقة واحدة على أنّ البائعين بالخيار، فرضي

أحدهما بالبيع، ولم يرضَ الآخر، لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل اشترى ابنه على أنّ البائع بالخيار، ثم مات المشتري، فأجاز البائع البيع، عتق الابن ولا يرث أباه.

فصل في خيار الرؤية

خيار الرؤية يثبت في كلّ عين ملك بعقد، يحتمل الفسخ، كالبيع والإجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال، وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري، يثبت للبائع في الثمن إذا كان عيناً، والمكيل والموزون إذا كان عيناً، فهو بمنزلة سائر الأعيان. وكذا التّبر من الذهب والفضّة والأواني، ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديناً في الذمّة، كالسلم والدراهم والدنانير عيناً كان أو ديناً. والمكيل والموزون إذا لم يكن معيناً، فهو بمنزلة الدراهم والدنانير، ولا يثبت خيار الرؤية في كل عين ملك بعقد، لا يحتمل الفسخ بالردّ، كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص.

من له خيار الرؤية إذا فسخ العقد قبل الرؤية، صحّ فسخه، وإن أجاز العقد وأبطل الخيار قبل الرؤية، لا يصحّ إبطاله حتّى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية.

والفسخ بخيار الرؤية يصحّ من غير قضاء ولا رضاء، وهو فسخ على كلّ حال قبل القبض وبعده، ولا يورث خيار الرؤية، كما لا يورث خيار الشرط، ويورث خيار العيب، ولا يتوقت خيار الرؤية بوقت، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله بما يبطل به خيار الشرط، كالتدبير والبيع والإجارة والرهن والهبة، فإن باع بعد القبض قبل الرؤية، ثم ردّ عليه بعيب بقضاء قاضٍ، أو بما هو فسخ من كلّ وجه، أو فكّ الرهن، أو انقضت الإجارة، لا يعود خيار الرؤية هو الصحيح.

ولو باع بعد الرؤية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، أو عرضه على بيع، أو وهب، ولم يسلّم بطل خياره، وإن فعل شيئاً من ذلك قبل الرؤية، لا يبطل خياره. وإن هلك بعض المبيع عند المشتري، بطل خياره؛ لأنّ خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، فإذا تعذر وردّ البعض بالهلاك، أو بالعيب بطل خياره.

ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية، بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى، ولا يبطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو اشترى شيئاً لم يره، فقبضه بعدما رآه، بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى، ولا يبطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو أرسل رسولاً بقبضه، فقبضه الرسول، لا يبطل خياره. ولو وكل وكيلاً

بقبضه، فرأى الوكيل وقبضه، بطل خيار الموكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما لو كان الوكيل عاقداً، فقبض بعدما رأى، لم يكن للموكل خيار الرؤية. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الوكيل بالقبض: لا يبطل خيار الموكل بقبض الوكيل بعد الرؤية، كما لو قبضه الوكيل قبل الرؤية، ثم أسقط خيار الرؤية لموكله، لا يبطل خيار الموكل. وأجمعوا على أنّ خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب.

ولو اشترى شيئاً لم يره، ثم وكّل رجلاً بالرؤية، وقال له: إن رضيته فخذه، لا يجوز ذلك، ولا يكون رؤية الوكيل بالرؤية كرؤية الموكل.

الوكيل بالشراء إذا اشترى شيئاً كان رآه الموكل، ولم يعلم به الوكيل، كان للوكيل خيار الرؤية، ثم المبيع، لا يخلو. إمّا أن يكون من بني آدم أو البهائم، أو من العروض، أو من العقار.

فإن كان من بني آدم، وهو عبد أو جارية، فرأى الوجه ورضي به، ولم ير سائر الأعضاء، بطل خيار الرؤية.

وإن كانت الجارية منتقبة، فرأى صدرها وظهرها وساقها، ولم ير وجهها، لا يبطل خياره. وكذا لو كان عبداً، فهو بمنزلة الجارية، فإن رأى وجهه من وراء الزجاج، كان رؤية.

وإن كان المبيع دابة فرساً أو إبلاً أو غنماً أو بغلاً، روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إذا رأى العجز ورضي به، بطل خياره. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل ما لم ير وجهه ومؤخره، وإن كان البيع شاة اللحم لا بدّ من الجسّ مع الرؤية، حتّى يبطل خياره بعد ذلك؛ لأن المقصود هو اللحم، وذلك لا يعرف إلاّ بالجسّ. وإن كانت شاة قنية لا بدّ من النظر إلى ضرعها مع الرؤية إلى جسدها.

وإن كان المبيع منقولاً ليس بحيوان، فإن كان شيء منه مقصوداً، كالوجه في المغافر وأشباه ذلك، لا يبطل خياره، ما لم ير وجهه، وإن لم يكن شيء منه مقصوداً، كالكرباس إذا رأى البعض ورضي به، بطل خياره إذا وجد غير المرئي مثل المرئي في الصفة، ولو كان ثوباً تختلف قيمته باختلاف العلم، يعتبر رؤية العلم أيضاً لإبطال خيار الرؤية.

وإن كان الثوب مطوياً، فرأى موضع الطيّ ورضي به، بطل خياره. وإن كان أثواباً ما لم ير كلّ ثوب لا يبطل خياره؛ لأنّ الثوب من العدديات المتفاوتة. وفي العدديات المتفاوتة، يعتبر رؤية الكلّ.

وإن كان المبيع عقاراً، ذكر في عامة الروايات أنّه إذا رأى خارج الدار، ورضي به لا يبقى خياره، قالوا: هذا إذا لم يكن في الداخل بناء، فإن كان فيه

بناء لا بدّ من رؤية الداخل، أو ما هو المقصود منها، وعليه الفتوى؛ لأنّ داخل الدار بمنزلة الوجه في بني آدم.

وإن كان كرماً ذكر في الكتاب أنّه إذا رأى رؤوس الأشجار من خارج، ورأى رأس كلّ شجرة ورضي به، لا يبقى له خيار الرؤية. هذا إذا كان المبيع شيئاً واحداً، فإن كان أشياء، فهو على وجهين.

أمّا إن كان من العدديات المتفاوتة، كالبطيخ والرمان والسفرجل، أو من العدديات المتقاربة: كالجوز واللوز والبيض والتفاح والإجاص والمكيل والموزون، فإن كان كيلياً، أو وزنياً في وعاء واحد، أو لم يكن في وعاء واحد، بل هو موضوع على الأرض، فهو كشيء واحد، إذا رأى منه حفنة أو أكثر ورضي به، كان رؤية إذا كان غير المرئي مثل المرئي.

وإن كانت الحنطة، أو الشعير في جوالقين، أو الزعفران في سلتين، أو الدهن في زقين. اختلف فيه المشايخ:

قال مشايخ بلخ: ما كان في وعاءين، فهو بمنزلة شيئين مختلفين.

وقال مشايخ العراق: هما كشيء واحد. وهكذا ذكر في عامة الروايات، وهو الصحيح: أن رؤية أحدهما تكون كرؤيتهما جميعاً، واتفقوا على أنّهما كشيء واحد في حكم العيب حتى لو وجد بما في أحد الوعاءين عيباً، كان قبل القبض يمسكهما أو يردّهما.

وإن كان بعد القبض يردّ العيب خاصة، كما لو وجد بأحد الثوبين عيباً بعد القبض؛ لأنّ خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة. وكان الحال فيه بعد القبض كالحال قبله. أمّا خيار العيب، فلا يمنع تمام الصفقة هذا كله إذا كان غير المرئي على صفة المرئي، فإن لم يكن يبقى خيار الرؤية، فإن قال المشتري: لم أجد الباقي على تلك الصفة. وقال البائع: لا بل هو على تلك الصفة، كان القول قول البائع، والبيّنة للمشتري.

وإن كان المبيع من العدديات المتفاوتة، كالرمان وغير ذلك ما لم ير الكلّ لا يبطل خياره.

ولو اشترى وقر بطيخ ما لم ير الكلّ، لا يبطل خياره إذا كان البطيخ في غرارة.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا كان البطيخ نوعاً واحداً، فرأى البعض ورضي به، بطل خياره، وإن كان البطيخ في شريحة، إن كانت الشريحة بحال يرى ما في داخلها، بطل خياره.

وإن اشترى شيئاً مغيباً في الأرض، كالجزر والبصل والثوم والشلجم والفجل. ذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى، قال: إذا قلع البائع

بعضها، أو قلع المشتري بإذن البائع، فرآه ورضي به عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيه روايتان:

في رواية: بطل خياره فيما رآه، وله الخيار فيما لم ير. وعنه في رواية: ما لم ير الكل بعد القلع، لا يبطل خياره. وعامّة المشايخ قالوا: لو يذكر هذه المسألة في ظاهر الرواية، وإنّما ذكرها في الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه قال: إن كان المغيب في الأرض ممّا يكال، أو يوزن بعد القلع: كالثوم والبصل والجزر، فقلع المشتري شيئاً بإذن البائع، أو قلع البائع إن كان المقلوع ممّا يدخل تحت الكيل، أو الوزن إذا رأى المقلوع ورضي به، لزم البيع في الكلّ، ويكون رؤية البعض كرؤية الكلّ إذا وجد الباقي. كذلك وإن كان المقلوع شيئاً يسيراً لا يدخل تحت الوزن، لا يبطل خياره.

وعن محمد رحمه الله تعالى، أنّه قال: ما لم ير الكلّ بعد القلع، لا يبطل خياره، هذا إذا قلع البائع، أو قلع المشتري بإذن البائع، فإن قلع المشتري منه شيئاً بغير إذن البائع. إن كان المقلوع شيئاً له ثمن، لزمه البيع في الكلّ رضي به، أو لم يرض؛ لأنّ القلوع بالقلع يتعيب، فإنه قبل القلع كان ينمو ساعة فساعة، وبعد القلع لا ينمو. وإن كان المقلوع قليلاً لا ثمن له، لا يبطل خياره. والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وفي الفجل إذا قلع البعض، فرآه ورضي به، لا يبطل خياره؛ لأنّه عددي متفاوت، هذا إذا كان المغيب معلوماً وجوده في الأرض، فإن باعه قبل النبات، أو بعدما نبت في الأرض، إلا أنّه لا يدري أهو نابت في الأرض أو ليس بنابت؟ لا يجوز بيعه.

ولو باع ما هو موجود في الأرض مثل: البصل ونحوه، وقلع البائع شيئاً من موضع، وقال: أبيعك على أن في كلّ مكان مثل هذا في الكثرة، لا يجوز بيعه.

ولو اشترى كزوجين من الجزر، فقلع أحدهما، فوجدا أحد الكروجين جيداً، وقلع الآخر، فوجده معيباً، لا يردّ شيئاً منه؛ لأنّه تعيب بالقلع، ولكنه يرجع بنقصان العيب.

ولو اشترى جزراً في جوالق، فوجد في أعلاه جزراً طويلاً، وفي أسفله قصيراً صغيراً، فإن كان القصير لا يشترى يما يشترى به الطويل، كان عيباً، فيرجع بالنقصان.

ولو اشترى كراثاً، أو رطبة كالقت، ونحو ذلك: إن اشترى ما على ظاهر الأرض وقطع من ساعته، جاز. وإن اشترى ما في الأرض: إن اشتراه بأصله جاز، وإن لم يشتر بأصله، لا يجوز؛ لأنّه ينمو كل ساعة، فيختلط المبيع بغير المبيع.

ولو باع شيئاً مغيباً في الأرض، ثم اختلف البائع والمشتري في القلع، فقال البائع: أخاف إن قلعته لا ترضى به. وقال المشتري: أخاف إن قلعته، لا يصلح لي، فمن تبرع منهما بالقلع، جاز وإن تشاحا في ذلك، فسخ القاضي العقد بينهما.

وإن اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، فرأى من كل شجرة بعضها، كان رؤية البعض كرؤية الكلّ حتى لو رضي به لزمه. ولو اشترى دهناً، فرآه من خارج القارورة. عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن ذلك يكون رؤية. وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى: لا يكون ذلك رؤية.

ولو نظر إلى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية، ولو اشترى رحى بآلاته، ولم ير بعض آلاته، كان له خيار الرؤية. وكذا لو اشترى سرجاً بآلاته ولبدة، فلم ير بعض آلاته.

رجلان اشتريا شيئاً لم يرياه، لا يكون لأحدهما الردّ بخيار الرؤية. وقد ذكرنا الخلاف في خيار الشرط، فكذلك في خيار الرؤية.

إذا اشترى شيئاً لم يره، فقال للبائع: بعه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يبطل البيع؛ لأن من له خيار الرؤية ينفرد بالفسخ.

رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشها قبل السلخ، جاز بخلاف ما إذا باع من البطيخ بذره قبل القطع، فإنّه لا يجوز، وإن رضي البائع بالقطع، إذا جاز بيع الكرش قبل السلخ، كان على البائع إخراجه، وللمشتري خيار الرؤية.

دجاجة ابتلعت لؤلؤة، فباعها مع اللؤلؤة، لا يجوز البيع. وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع، وإن باع اللؤلؤة بعدما ماتت الدجاجة، جاز البيع. وللمشتري خيار الرؤية في اللؤلؤة إن لم يكن رآها قبل ذلك.

ولو اشترى لؤلؤة في صدف، جاز البيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وللمشتري خيار الرؤية. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع. والفتوى على قوله، فإذا اشترى نافحة مسك، فأخرج المسك منها، لم يكن له أن يردّ بخيار الرؤية، ولا بخيار العيب؛ لأنّه يتعيب بالإخراج حتى لو لم يخرج المسك، كان له أن يردّ بخيار الرؤية والعيب.

رجل اشترى لبناً على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري، إن كان البيع بلفظ الفارسية، جاز البيع. وإذا جاز البيع، فإن لم يكن المشتري رأى اللبن، فرآه بعدما حمله البائع إلى منزله.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لم يكن له أن يردّه بخيار الرؤية؛ لأنّه لو ردّه يحتاج إلى الحمل، فيصير ذلك بمنزلة عيب حادث عند المشتري.

رجل اشترى جبّة مبطنة، ورأى بطانتها كان له خيار الرؤية، إذا رأى ظهارتها؛ لأنّ المقصود هو الظهارة، فكان له الخيار. فإن كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو، فإن لم تكن الظهارة مقصودة لحقارتها، والبطانة مقصودة إذا رأى البطانة، لا يبقى له خيار الرؤية.

ولو كانت الظهارة مقصودة، فرأى الظهارة، لا يبقى له خيار الرؤية، إلا إذا كانت البطانة مقصودة أيضاً، فلا يكتفي برؤية أحدهما.

رجل اشترى أرضاً لم يرها، وكان لها أكار، فترك المشتري الأرض في يد الأكار بالإكارة، فزرعها الأكار، ثم أراد المشتري أن يردّها بخيار الرؤية، لم يكن له ذلك، لأنّ فعل الأكار منتقل إليه، فصار كأنه زرعها بنفسه.

ولو اشترى داراً لم يرها فبيعت دار بجنبها، فأخذها بالشفعة، لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط؛ لأنّ الأخذ بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا، فلا يبطل بدليل الرضا وخيار الشرط، يبطل بصريح الرضا، فيبطل بدليله. وكذا لو عرض المشتري المبيع على بيع، بطل خيار الشرط، ولا يبطل خيار الرؤية، يبطل بالقبض مع الرؤية، وكذا بنقد الثمن مع الرؤية.

رجل اشترى ثوباً ملفوفاً قد كان رآه قبل ذلك، فاشترى وهو لا يعلم أنّه ذلك الثوب، كان له خيار الرؤية.

رجل رأى شيئاً ثم اشتراه بعد زمان، فقال: وجدته متغيراً. قال بعضهم: لا يصدق. وقال شمس الأئمة السرخسي: إن كان الشراء بعد زمان، لا يتغيّر في ذلك الزمان غالباً لا يصدق، ويكون القول قول البائع، وإن اشتراه بعد زمان، يتغيّر مثل ذلك الشيء في ذلك الزمان. غالباً كان القول قول المشتري، كما لو رأى جارية، ثم اشتراها بعد عشر سنين، أو عشرين سنة، وقال: تغيّرت، كان القول قوله وعليه الفتوى.

رجل اشترى داراً هي في بلدة أخرى، فقال البائع للمشتري: سلمتها إليك، ثم امتنع المشتري عن أداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة، كان له أن يردّها بخيار الرؤية، فإن لم يردّها يؤمر البائع بأن يخرج مع المشتري إلى تلك البلدة، أو يبعث وكيلاً إلى تلك البلدة، فيقبض الوكيل الثمن، وسلم الدار إليه.

رجل اشترى مكاعب مربوطة وجوهها، فنظر إلى ظهورها، يعني إلى صرمها، كان له خيار الرؤية.

رجل اشترى وزناً من تراب بالمعدن بعينه، فله خيار الرؤية إذا خرج ما فيه.

ولو اشترى خفّين أو مصراعين، أو نعلين، فرأى أحدهما، كان له خيار الرؤية إذا رأى الثاني.

رجل اشترى خفّاً لم يره، فجاء البائع بالخف وألبسه المشتري، وهو نائم، ثم

قام المشتري ومشى فيها، كان له أن يردّها بخيار الرؤية إن لم ينقصها ذلك.

رجل اشترى جارية بعبد وألف درهم وتقابضا، ثم ردّ العبد بخيار الرؤية، لا ينتقض البيع في حصة الألف من الجارية.

رجل اشترى راوية بعينها من ماء قد شرط أنّه من ماء دجلة، وهو منها. كان له خيار الرؤية، قال: لأنّ ماء بعض المواضع أطيب من بعض.

الأعمى إذا اشترى شيئاً، جاز شراؤه. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كان بصيراً، فعمي، جاز. وإن كان أكمه لا يجوز، وإذا جاز شراؤه عندنا، كان له خيار الرؤية، ثم تكلموا فيما يكون بمنزلة الرؤية، قالوا: إن كان شيئاً مما يقلب ويجسّ، فإذا قلب وجسّ، كان ذلك بمنزلة الرؤية، وإن كان ممّا لا يقلب ولا يجسّ، بأن كان عقاراً، أو ثماراً على رؤوس الأشجار.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأشبه في هذا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن يوكّل بصيراً بالقبض، فإذا قبض الوكيل، وهو ينظر إليه، بطل خيار الموكل. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يوصف المبيع عند الأعمى بأبلغ ما يكون، فإذا قال الأعمى بعد ذلك: رضيب، بطل خياره. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان:

في رواية: يقاد الأعمى إلى موضع المبيع، فإذا صار بحيث لو كان بصير الرآه، ووصف له، فقال: رضيت، بطل خياره.

وفي رواية: يجسّ الحيطان والأشجار، ثم يقول: رضيت، يبطل خياره.

وفي الادهان والرياحين، يكون الشمّ بمنزلة النظر.

حكي أنّ أعميين اشترى كلّ واحد منهما أرضاً، فدخل **أحدهما**: أرضه وجعل يجسّ الأرض بيده، فلم يجد فيها الشوك والكلأ، فردّها، فقال: إنّها لم تطعم نفسها، فكيف تطعمني.

وآخر: دخل أرضه، فجعل يجسّ حشيشها، ويتعرف غلظ سوق الحشيش وطولها، فوجده ملتفاً غليظاً، فرضي بها، وقال: إن الأرض إذا طابت تربتها استغلظ حشيشها، وإذا لم تطب وكانت خبيثة نزة، لا تخرج نباتها الانكدار رقيقاً ضعيفاً.

وإذا اختلف العاقدان في الرؤية، فقال البائع: بعتك ما رأيت، وقال المشتري: لم أره، كان القول قول المشتري مع يمينه. وكذلك لو اختلفا في المبيع، فقال البائع: ليس هذا ما بعتك، وقال المشتري: هو هذا، كان القول قول المشتري بخلاف خيار العيب.

إذا أراد المشتري أن يردّ المبيع بعيب، يحدث مثله عند المشتري وأنكر البائع أن يكون العيب عنده، كان القول قول البائع.

فصل في العيوب

كلّ ما ينقص القيمة عند التجار، فهو عيب، وذلك أنواع:

منها: ما يكون ظاهراً معايناً، كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج والسنّ الساقطة والسوداء والشاغية والأصبع الزائدة والأمراض والقروح.

وفي غير الحيوان كالهشم في الأواني والخرق والعفونة في الثياب والنزو والسبخ في الأراضي إذا لم يعلم به المشتري، فعلم كان له أن يردّ إلا أن يثبت البراءة عن العيب.

ومنها: ما يكون باطناً في الحيوان والجواري والغلمان، فالسبيل في ذلك الرجوع إلى أهل البصر إن أخبر بذلك واحد ثبت العيب في حقّ الخصومة والدعوى، وإن شهد بذلك عدلان، وشهد أنّه قديم، كان عند البائع يردّ على البائع. وما كان باطناً في الجواري بعرفها النساء، ولا ينظر إليها الرجال: كالقرن والرتق إذا أخبرت امرأة واحدة بذلك يثبت العيب في حقّ الخصومة لا في حقّ الردّ في ظاهر الرواية.

ومنها: ما يكون عيباً في الجواري لا في الغلمان كالبخر، فإنه يكون عيباً في الجواري، ولا يكون عيباً في الغلمان، إلا أن يكون فاحشاً لا يكون مثله في عامّة الناس، فيكون عيباً.

وكذلك الزنا عيب في الجواري، وليس بعيب في الغلمان إلا أن يكون مديماً على ذلك، وولد الزنا عيب في الجواري، وليس بعيب في الغلمان.

ومنها: ما يكون عيباً في بعض الأحوال دون البعض، كالبول في الفراش، فإنّه لا يكون عيباً في الصغير الذي لا يأكل وحده، ولا يلبس وحده، وهو عيب في الذي يأكل وحده ويلبس وحده. وكذا السرقة: مروي ذلك عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

اشترى عبداً قد كان أبق، أو سرق أو بال في الفراش عند البائع في كبره، ولم يبل عند المشتري. قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى: له أن يردّه. وقال أبو بكر الإسكاف: لا يردّ ما لم يعد عند المشتري، وهو الصحيح. والعنّة عيب وكذا الخصاء.

ولو اشترى عبداً على أنّه خصيّ، فوجده فحلاً، لا يردّ.

ولو اشترى على أنّه فحل، فإذا هو خصيّ، كان له أن يردّ. والأدرة عيب في الغلام، لأنّه لا يسرع المشي، ولا يقدر على القتال راكباً.

والعفل في النساء عيب، وهو ورم في الفرج يمنع الجماع. وقيل: هي التي

يكون مسلكاها واحداً. وعدم الختان في الغلام والحيض في الجارية إذا كانا جليبين، لا يكون عيباً، وإن كانا مولدين صغيرين، فكذلك وإن كانا كبيرين، فهو عيب وهذا عندهم. أمّا عندنا، فعدم الحيض في الجواري لا يكون عيباً.

ولو اشترى جارية على أنّها بكر، ثم قال: هي ثيّب، فإن القاضي يريها النساء، إن قلن: هي بكر، كان القول قول البائع، ولا يمين عليه. وإن قلن: هي ثيّب، كان القول قول البائع مع يمينه.

وإن وطئها المشتري، فعلم بالوطء، فإن زايلها كما علم أنّها ليست ببكر بلا لبث، وإلا لزمته الجارية. هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يردّها بشهادة النساء.

والنكاح عيب في العبد والجارية. وكذا لو كانت الجارية في العدّة عن طلاق رجعي. وإن كانت عن طلاق بائن، فليس بعيب. والإحرام ليس بعيب في الجارية. وكذا لو كانت الجارية محرمة الوطء على المشتري برضاع أو صهرية، لا يكون عيباً.

ولو اشترى جارية وقبضها، ثم ادّعى أن لها زوجاً، وأراد أن يردّها، فقال البائع: كان لها زوج عندي أبانها، أو مات عنها قبل البيع. كان القول قول البائع، ولا يردّ عليه.

ولو أقام المشتري البيّنة على قيام النكاح للحال، لا تقبل بيّنته، ولو أقام البيّنة على إقرار البائع بذلك قبلت بيّنته.

ولو قال البائع: كان زوجها عندي فلان أبانها قبل البيع، والمشتري ينكر الطلاق، كان القول قول البائع. فإن حضر المقرّ له بالنكاح، وأنكر الطلاق، كان للمشتري أن يردّها.

ولو قال البائع: كان لها زوج عندي يوم البيع، فأبانها أو مات عنها قبل القبض، أو بعده، والمشتري ينكر الطلاق، كان للمشتري أن يردّ الجارية.

ولو كان لها زوج عند المشتري، فقال البائع: كان زوجها عندي غير هذا الرجل أبانها أو مات عنها قبل البيع، كان القول قول البائع.

رجل اشترى حنطة، فوجدها رديئة لا يردّها، لأنّ الرداءة ليست بعيب، وإن وجدها مسوسة أو عفنة، كان له أن يردّها.

وكذا لو اشترى إناء فضة، فوجدها رديئة من غير غش لا يردّه.

ولو اشترى جارية، فوجدها قبيحة، أو سوداء الوجه لا يردّها، ولو وجدها محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال، كان له أن يردّها.

ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع أو عند غيره، ولم يعلم به المشتري، ثم علم، كان له أن يردّها في إحدى الروايتين، وعليه الفتوى.

وفي رواية أخرى: لا يجعل نفس الولادة عيباً، فلا يردّ إذا لم توجب الولادة نقصاناً ظاهراً فيها.

ولو اشترى جارية وقبضها، ثم قال: إنها لا تحيض. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدّعي ارتفاع الحيض بالحبل، أو بسبب الداء، فإن ادّعى بسبب الحبل، يسمع دعواه ويريها القاضي النساء. إن قلن: هي حبلى، يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده، وإن قلن: ليست بحبلى، فلا يمين على البائع، وهو نظير ما ذكرنا في الثيابة.

وفي دعوى الحبل يرجع إلى النساء، وفي معرفة داء باطنها، يرجع إلى الأطباء، ثم في الداء يردّ بشهادة رجلين إذا شهدا أنّه قديم.

وفيما لا ينظر إليه الرجال، كالقرن والرتق ونحوه. اختلفت فيه الروايات، وآخر ما روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إن كان ذلك قبل القبض، وهو عيب لا يحدث يردّ بشهادة النساء، وهو قول أبي يوسف الآخر، والمرأة الواحدة والمرأتان فيه سواء، والمرأتان أوثق. وأما الحبل، فيثبت بقول النساء في حقّ الخصومة، ولا يردّ بشهادتهنّ.

رجل اشترى خفين، فإذا أحدهما لا يدخل في رجله. إن كان لا يدخل لعلة في رجله لا يردّ، وإن كان لا يدخل لا لعلّة في رجله، بل لضيق الخفّ، كان له أن يردّ. وإن كان الخفان ضيقين لا تدخل رجله فيهما، لم يكن له أن يردّ.

رجل اشترى عبداً، فأبق من يده، وقد كان أبق عند البائع لا يكون له أن يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيّاً آبقاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو اشترى دابة، فسرقت منه، ثم علم بعيب، لا يرجع بنقصان العيب.

رجل اشترى مصحفاً على أنّه جامع، فإذا فيه آيتان، أو آية ساقطة، كان له أن يردّ.

رجل اشترى عبداً، فسرق عنده أقلّ من عشرة، وقد كان سرق عند البائع مثل ذلك، كان له أن يردّ، وكذا لو أبق عنده إلى ما دون السفر، كان له أن يردّ؛ لأنّه يسمى آبقاً وسارقاً. وكذا لو كان العبد نقب البيت، ولم يخرج شيئاً، كان له أن يردّ.

رجل اشترى غلاماً وبركبته ورم، فقال البائع: إنّه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه، فاشتراه على ذلك، ثم ظهر أنّه كان قديماً، لا يردّ.

قال المصنّف: وهذا إذا لم يبيّن السبب، فأمّا إذا بيّن السبب، ثم ظهر أنّه كان بسبب آخر غير الذي بيّن، كان له أن يردّ، كما لو اشترى عبداً هو محموم، فقال البائع: هو حمّى غب، فإذا هو غير ذلك، كان له أن يردّ؛ لأنّ الغب يختلف باختلاف السبب.

رجل اشترى عبداً كان محموماً عند البائع، تأخذه الحمّى كل يومين، أو ثلاثة أيّام، ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري. ذكر في المنتقى: أنّ للمشتري أن يردّه ولو أنّه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري، فهذا غيب آخر غير الحمّى، يرجع بالنقصان ولا يردّ.

وكذا لو كان به قرحة، فانفجرت، أو كان جدرياً، فانفجر، كان له أن يردّ، وإن كان به جرح، فذهبت يده من ذلك عند المشتري، أو كانت موضحة، فصارت آمّة عند المشتري، فليس له أن يردّ.

رجل اشترى عبداً وقبضه فحمّ عنده، وقد كان يحمّ عند البائع، ولم يعلم به المشتري. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: المسألة محفوظة عن أصحابنا: أنّه إن حمّ عند المشتري في الوقت الذي كان يحمّ عند البائع، كان له أن يردّ.

وإن حمّ عند المشتري في غير ذلك الوقت، لا يردّ، فقيل له: لو اشترى أرضاً فنزت عند المشتري، وقد كانت تنز عند البائع، قال له أن يردّ؛ لأنّ سبب النّز واحد، وهو تسفل الأرض وقرب الماء، فكان الثاني عين الأوّل إلا أن يجيء ماء غالب، أو كان المشتري رفع التراب عن وجه الأرض، فيعلم أنّها نزّت لرفع التراب، أو للماء الغالب الذي جاء من موضع آخر، فيكون النزّ عند المشتري غير الذي كان عند البائع، أو يشتبه، فلا يدري أنّه عين ذلك، أو غيره، فلا يكون له أن يردّ.

قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى: الجواب في مسألة الحمّى والنزّ ما قال الشيخ الإمام إلا أنّه يشكل بما ذكر في الزيادات في رجل اشترى جارية بيضاء إحدى العينين، وهو لا يعلم بذلك، فانجلى البياض عند المشتري، ثم عاد ليس له أن يردّ، وجعل الثاني غير الأوّل.

ولو اشترى جارية بيضاء إحدى العينين، وهو يعلم بذلك، فلم يقبضها حتى انجلى البياض، ثم عاد بياضها عند البائع، لا يكون للمشتري أن يردّها، وجعل الثاني عين الأوّل الذي رضي به إذا كان الثاني عند البائع، ولم يجعل الثاني عين الأوّل إذا عاد البياض عند المشتري، وقال: لا يردّ.

قال القاضي الإمام: هذا كنت أشاور شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: وهو يشاور معي فيما كان مشكلاً إذا اجتمعنا، فشاورته في هذه المسألة، فما استفدت منه فرقاً.

رجل اشترى عبداً، فسرق ثياباً للمشتري وأبق، وقد كان سرق عند البائع بعد بلوغه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ليس للمشتري أن يخاصم البائع ما دام العبد حياً آبقاً، فإن عاد من الإباق، كان

للمشتري أن يخاصم البائع ويردّ عليه بالحجة.

رجل اشترى جارية وقبضها، فلم تحض عند المشتري شهراً أو أربعين يوماً. قال القاضي الإمام: هذا ارتفاع الحيض عيب، وأدناه شهر واحد، فإذا ارتفع هذا القدر عند المشتري، كان له أن يردّ إذا أثبت أنّه كان عند البائع كذلك.

اشترى جارية وادّعى أنّها لا تحيض واستردّ بعض الثمن، ثم حاضت، قالوا: إن كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب، كان للبائع أن يستردّ ذلك من المشتري.

رجل اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب بالجارية، ثم ترك الخصومة أيّاماً، ثم خاصمه، فقال له البائع: لِمَ أمسكتها طول المدّة بعدما اطلعت على عيب؟ فقال المشتري: إنما أمسكتها لأنظر هل يزول العيب؟ قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: ترك الخصومة لهذا لا يكون رضاً بالعيب، وله أن يردّها على البائع.

رجل اشترى حنطة، فوجد فيها تراباً. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: إذا كان التراب مثل ما يكون في الحنطة، ولا يعدّ عيباً عند الناس، ليس له أن يردّ. وإن كان يعدّ عيباً عند الناس إلا أنّه ليس بفاحش، كان له أن يردّ. وإن كان التراب فاحشاً، كان الخيار للمشتري، إن شاء أخذ الحنطة بقسطها من الثمن، وإن شاء ردّ الحنطة، ويأخذ كلّ الثمن كما لو اشترى حنطة على أنّها عشرة أقفزة، فوجدها تسعة، كان له الخيار على هذا الوجه.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا أراد أن يميّز التراب، فيردّ التراب، ويمسك الحنطة بقسطها من الثمن، ليس له ذلك؛ لأنّ الحنطة لا تخلو عن قليل تراب، هذا إذا علم المشتري بذلك قبل التمييز، فإن كان المشتري ميّز التراب من الحنطة، فوجد التراب فاحشاً يعدّ ذلك عيباً عند الناس إن أمكنه أن يخلط التراب بالحنطة، ويردّها بذلك الكيل على البائع من غير نقصان، يردّ الكلّ على البائع، ويستردّ الثمن، لأنّه ردّها كما قبض.

وإن كان بعد الخلط لا يمكنه الردّ بذلك الكيل لانتقاصها بالتذرية لا يردّ؛ لأنّه لا يمكنه الردّ كما قبض، لكن يمسك من الثمن بحصة نقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة، فيكون له ذلك، وكذلك كلّ ما لا يخلو عن التراب، فهو مثل الحنطة على التفصيل الذي ذكرناه.

ولو اشترى مسكاً، فوجد فيه رصاصاً، كان له أن يميّز الرصاص، ويردّه على البائع بحصته. وجعل أبو يوسف رحمه الله تعالى لجنس هذه المسائل أصلاً، فقال: كل ما يسامح في قليله لا يميّز كثيره، وكلّ ما لا يسامح في قليله، كان له أن يميّز كثيره. والرصاص في المسك لا يسامح في قليله، فميّز كثيره، ويسامح

في قليل التراب، فلا يميّز كثيره. وعامّة المشايخ أخذوا بهذه الرواية.

ولو اشترى نحاس نقرة، فخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس، كان له أن يردّ الحجر، ويمسك من الثمن بحساب ذلك إلا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك، ويردّ الثمن؛ لأنّ في قليل الحجر لا يسامح في النحاس، فكان له أن يميّز الحجر كالرصاص في المسك.

رجلان تبايعا بعيراً ببعير وتقابضا، فوجد أحدهما بالبعير الذي اشتراه عيباً، فمات عنده، والبعير الآخر مرض عند الذي اشتراه.

قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى يخبر الذي وجد بالبعير الذي اشتراه عيباً، إن شاء رجع بحصة العيب من البعير الآخر، وإن شاء رجع بحصّة العيب من قيمة البعير الآخر صحيحاً غير مريض، وإنّما يخيّر لمرض البعير الآخر.

رجل اشترى جارية، فظهر أنّها كانت مخضوبة الرأس. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: إن ظهر بها شمط، كان له أن يردّها، وإن ظهر بها شقرة، لم يردّ إلا أن يكون سواد الشعر شرطاً في البيع.

والصهوبة: وهي لون بين الصفرة والحمرة تعدّ عيباً في التركية والهندية، لا في الرومية والصقالبة؛ لأنّ عامة شعور أهل الروم تكون كذلك.

ولو اشترى عبداً أمرد، فوجده محلوق اللحية، أو منتوف اللحية، كان له أن يردّ إن ظهر ذلك في مدّة بعد الشراء، يعلم أنّه كان عند البائع.

رجل اشترى خبزاً بدرهم، فوجد خبزاً واحداً محترقاً، فردّه على البائع، فدفع البائع إليه خبزاً آخر جزافاً من غير وزن. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: لا يجوز ذلك ما لم يوزن؛ لأنّ هذا القدر مما يدخل تحت الوزن فمقدار خمسة أساتير، أو عشرة أساتير له حجر على حدة، فلا يجوز إلا بالوزن، وإن كانت أقلّ من ذلك ممّا ليس له حجر معلوم على حدة، فلا بأس به.

رجل اشترى ثوباً لنفسه، ثم قطعه قميصاً، ونوى عند القطع لابنه الصغير، ثم وجد به عيباً، لا يردّ ولا يرجع عليه بالنقصان. ولو نوى عند القطع لابنه البالغ، كان له أن يرجع بالنقصان؛ لأنّ الهبة لا تتمّ في البالغ بدون القبض.

رجل اشترى حزمة بقل، فوجد في جوفها حشيشاً، قالوا: إن كان هذا الحشيش في هذا البقل يعدّ عيباً عند الناس، خيّر المشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردّ، وهو بمنزلة الزبد في السمن.

رجل اشترى أرضاً، أو كرماً، فظهر أن شربه على ناوق يوضع على ظهر نهر، أو موضع آخر، كان له أن يردّه؛ لأنّ ذلك يعدّ عيباً عند الناس.

وذكر في المنتقى: رجل اشترى بيتاً من دار بجميع حقوقه، يدخل فيه طريقه، وإن لم يقل بجميع حقوقه ولم يشترط الطريق، فلا طريق له، وله أن يردّ البيع إذا

قال: ظننت أن له مفتحاً إلى الطريق. وكذا لو اشترى أرضاً، أو نخلاً لا يستحق الشرب بدون الشرط، فإن لم يكن لها شرب، ولم يعلم بذلك، فلما علم، قال: لا أرضى كان له أن يردّ لما قلنا إن ما يعده الناس عيباً، يكون له أن يردّ بذلك وعدم الشرب، والطريق يعدّ عيباً عند الناس، وإن كان لا يستحق ذلك بدون الشرط.

رجل اشترى جبّة مبطنة، فوجد فيها فأرة ميتة، كان ذلك عيباً. وكذا لو اشترى ثوباً نجساً، ولم يبين البائع ذلك، جاز البيع، ثم ينظر إن كان ثوباً تنقص قيمته بالغسل، يكون عيباً، وإن كان لا ينتقص، لا يكون عيباً. وإن كان فيه دهن، فهو عيب؛ لأنّ الدهن قلما يزول كله، فيعدّ عيباً.

رجل اشترى جارية لا تحسن التركية، والمشتري لم يعلم بذلك، ثم علم أو كان المشتري يعلم بذلك، لكن لا يعلم أنه يعدّ عيباً عند التجار، إن اتفق التجار على أنّه يعدّ عيباً، كان له أن يردّ، وإن اختلف التجار فيما بينهم، قال بعضهم: هو عيب. وبعضهم قال: ليس بعيب لم يكن له أن يردّ إذا لم يكن عيباً بيناً عند الكل، وإن كان يعلم كلّ أحد أنّه عيب، كالعور والشلل وغير ذلك، فإن علم بذلك وقبض لم يكن له أن يردّه.

رجل أراد أن يشتري جارية، فرأى بها قرحة، ولم يعلم أنّها عيب، فاشتراها، ثم علم أنّها عيب. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: له أن يردّها؛ لأن هذا مما يشتبه على الناس، فجاز أن يشتبه عليه، فلا يثبت الرضا بالعيب.

رجل اشترى جارية لها لبن، فأرضعت صبياً له، ثم وجد بها عيباً، كان له أن يردّها؛ لأنّ هذا بمنزلة الاستخدام. والاستخدام لا يمنع الردّ.

رجل اشترى جارية، فولدت بعد البيع عند البائع، ثم قبضها، فوجد بها عيباً. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يردّها بحصتها من الثمن. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرجع بنقصان العيب، ولا يردّ، ولو أنّها ولدت عند البائع بعد البيع، ثم علم المشتري بعيب قبل القبض، فهو بالخيار: إن شاء أخذها، وإن شاء تركها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل اشترى داراً، ثم باع بعضها، ثم وجد بها عيباً. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا يردّ ولا يرجع بشيء.

رجل اشترى شيئاً، فوجد به عيباً قبل القبض، فقال للبائع: رددته عليك ينتقض البيع بينهما قبل البائع، أو لم يقبل. ولو قال ذلك عند غيبة البائع، لا ينتقض البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل اشترى خشبة، ليتخذها مدقة شرط ذلك في البيع، فقطعها في الليل وأقرّ أنّه ليس بها عيب، ثم جدد العقد عليها من غير شرط، فنظر إليها بالنهار،

فوجدها معيبة، كان له أن يردّها؛ لأنّ البيع الأول انتقض بالتجديد. وقوله: لا عيب بها لا يعتبر إذا ظهر بها عيب قديم.

رجل اشترى برذوناً، وكان بإحدى يديها جرح اندمل ونبت عليها الشعر، ولم يعلم المشتري بذلك، ثم جاء المشتري بعد أيام بالمبيع، يسيل منه الدم. قالوا: إن كان مثل هذا العيب لا يحدث بعد البيع كان له أن يردّ وإلا فالقول قول البائع: إن هذا العيب حدث عند المشتري.

رجل اشترى بطيخة، فقطعها، فوجدها فاسدة. قال أبو القاسم: إن علم بفسادها، ولم يستهلك منها شيئاً حتى خاصم البائع، ولها مع فسادها قيمة، كان البائع بالخيار: إن شاء ردّ حصة النقصان من الثمن، ولا يقبل البطيخة، وإن شاء قبلها، ويردّ جميع الثمن، وإن كان المشتري بعدما علم بفسادها استهلكها، أو استهلك بعضها بأن أطعمها أولاده، أو عبيده، لا شيء له على البائع، وإن لم يكن للبطيخة قيمة مع فسادها، رجع المشتري على البائع بجميع الثمن على كل حال.

رجل باع خلاً، فلما صبّه في خابية المشتري بحضرة المشتري، ظهر أنّه منتن، لا ينتفع به. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: هو أمانة عند المشتري، هلك أو فسد، لا ضمان عليه، وإن أهرقه المشتري لفساده إن لم يكن له قيمة، وأشهد على ذلك شاهدين، لا شيء على المشتري.

رجل اشترى مشجرة، فوجد بعض أشجارها معيباً. قال أبو بكر هذا رحمه الله تعالى: يردّ الكلّ أو يأخذ الكلّ وليس له أن يردّ المعيب خاصة، وإن كانت الأشجار متباينة. قال المصنف رحمه الله تعالى: إن كان ذلك قبل القبض، فكذلك الجواب، وإن كان بعض القبض واشترى المشجرة بأرضها، فكذلك. وإن اشترى الأشجار خاصة، ردّ المعيب خاصة.

رجل اشترى بعيراً وقبضه، ثم وجد به عيباً، فذهب به إلى البائع ليردّه، فعطب في الطريق، فإنّه يهلك على المشتري، ثم إن المشتري إن أثبت الغيب، يرجع بنقصان العيب على البائع. ولو اشترى بعيراً وقبضه، فوجده لا يعتلف، ثم ظهر به ريح، فوقع فانكسر، فنحره، فإنه لا يرجع بالنقصان على البائع.

رجل اشترى بعيراً، فلما أدخله داره سقط، فذبحه إنسان فنظروا إلى أمعائه، فإذا هي فاسدة فساداً قديماً، إن كان الذابح ذبحه بغير أمر المشتري، لا يرجع بالنقصان لوجوب الضمان عن الذبائح، وإن ذبحه بأمر المشتري، أو ذبح المشتري بنفسه، فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه: يرجع بالنقصان.

رجل اشترى شيئاً وتقابضا، ثم تقايلا البيع، ولم يسلم المشتري إلى البائع

حتى اشتراه ثانياً من البائع، جاز الشراء، فإن وجد به عيباً قديماً، كان له أن يردّه على البائع، ولم يكن للبائع أن يردّه على*بائعه. وكذلك لو اشترى شيئاً وتقابضا، ثم باعه من البائع، ثم اشتراه من البائع، فوجد به عيباً قديماً، ردّه على بائعه، ولم يكن لبائعه أن يردّه على بائعه.

وكذلك رجل اشترى شيئاً، وقبضه، ثم إن المشتري مع البائع جدد البيع بأكثر من الثمن الأوّل، ثم وجد به عيباً قديماً، فردّه على البائع، لم يكن للبائع أن يردّه على بائعه.

رجل باع جارية وسلمها إلى المشتري، ثم وجد المشتري بها عيباً، فأراد أن يردّها على البائع، كان للبائع أن لا يقبل الردّ بغير قضاء، وإن كان يعلم بالعيب؛ لأنّه لو قبلها بغير قضاء، لايكون له أن يردّها على بائعه.

رجل اشترى بقرة فوجدها تأخذ بضرعها، وتمص جميع لبنها، قالوا: هو عيب، له أن يردّها على البائع بالحجّة.

رجل اشترى دهناً في زقّ، فوجد به عيباً، فإنّه يردّه بالعيب في البلد الذي اشتراه فيه.

رجل باع سكنى له في حانوت لغيره، فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا، فظهر أن أجرة الحانوت كان أكثر من ذلك، قالوا: ليس له أن يردّ السكنى بهذا السبب؛ لأنّ هذا ليس بعيب في الحانوت.

رجل اشترى نقرة على أنّها زخمدار، فقبضها، فإذا بها لم تكن زخمدار، كان له أن يردّها؛ لأنّ فوات المشروط بمنزلة العيب.

رجل اشترى عبداً فوجده مخنثاً، كان له أن يردّه. قالوا: هذا إذا كان التخنث بالعمل القبيح، فإن كان التخنث في المشي، أو في القول لا يكون عيباً، وإن وجده كافراً، كان له أن يرد، وإن اشتراه على أنّه كافر، فوجده مسلماً، لا يردّه عندنا. ولو اشترى حماراً فوجده حروناً، وهو الذي يقف في الطريق في بعض المواضع من غير مانع، كان له أن يردّ. ولو اشترى عبداً، أو جارية فوجده يسيل الدمع من عينيه، كان له أن يردّه، ولا يرجع بالنقصان.

ولو اشترى خفين أو مصراعي باب، فوجد بأحدهما عيباً وباع الآخر، فإنّه لا يردّ المعيب، ولا يرجع بالنقصان والخال على شفة الجارية وجفنها يكون عيباً.

ولو اشترى عبداً أو جارية، فظهر أن به وجع الضرس، يأتيه مرة بعد أخرى، كان له أن يردّ.

رجل باع عبداً ووهب الثمن للمشتري، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً، اختلفوا في ذلك. قال بعضهم: ليس له أن يردّه وإن علم بالعيب قبل قبض المبيع، كان له أن يردّ في قولهم؛ لأنّه امتناع عن إتمام العقد.

رجل اشترى أرضاً، فوجد فيها طريقاً يمّر فيها الناس، كان له أن يردّ بالحجّة. ولو اشترى كرماً، فوجد فيه بيوت النمل كثيراً، كان له أن يردّ.

رجل اشترى شاة، فوجدها مقطوعة الأذن. إن اشتراها للأضحية كان له أن يردّها، وكذلك كل ما يمنع التضحية. وإن اشتراها لغير التضحية، لا يكون له أن يردّها إلا أن يكون ذلك عيباً عند الناس، وإن اختلف البائع والمشتري، فقال المشتري: اشتريتها للأضحية، وأنكر البائع ذلك، فإن كان ذلك في زمان الأضحية، كان القول قول المشتري إذا كان من أهل أن يضحي.

رجل اشترى جارية على أنّها صناجة، جاز البيع. فإن لم تكن صناجة لا يكون للمشتري أن يردّها.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فضربه بعد ذلك. إن أثّر الضرب فيه لا يردّ ولا يرجع بالنقصان، وإن لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة، ولم يؤثر فيه كان له أن يردّه. اشترى عبداً فقتله رجل عمداً عند المشتري، وقتل به القاتل، ثم علم بعيب، فإنّه لا يرجع بالنقصان.

رجل اشترى عبداً وقبضه، ثم باعه من البائع، فوجد البائع به عيباً قديماً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يردّه على المشتري الأول.

رجل اشترى من رجل دنانير بدراهم وتقابضا، ثم إن مشتري الدنانير باع الدنانير التي اشتراها بالدراهم، وسلم الدنانير وقبض الدراهم، ثم وجد المشتري الثاني في الدنانير عيباً، فردّها على بائعه الأوسط، وقبلها الأوسط بغير قضاء. قال محمد رحمه الله تعالى: للبائع الأوسط أن يردّها بذلك العيب على البائع الأول، قال: ولا يشتبه الصرف في هذا بالعروض؛ لأنّ البيع لا يقع على تلك الدنانير بعينها.

وكذلك رجل له على رجل دراهم، وقبضها منه وقضاها آخر، فوجد فيها زيوفاً، فردّها عليه بغير قضاء، كان له أن يردّها على الأول.

رجل اشترى عبداً وباعه من ابنه في صحته، ثم مات، فورثه الابن وليس له وارث سواه، ثم وجد بالمشترى عيباً قديماً، كان له أن يردّ، إلا أنّه يسأل القاضي حتى ينصب خصماً عن الميت، فيردّه الابن على ذلك الخصم، ثم الابن يردّه على بائع أبيه، وإن كان للميت وارث آخر، يردّه الابن على ذلك الوارث، ثم يردّه على بائع الميت، ولم يفصّل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بين ما إذا كان الميت استوفى الثمن، وبين ما إذا لم يستوفِ، وإطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب دليل على التسوية بين الوجهين.

وهذه المسألة دليل على ما قلنا: إن الرجل إذا باع شيئاً، ثم إنّه وهب الثمن

للمشتري، ثم وجد المشتري بالمشترى عيباً، كان له أن يردّ. ولو اشترى رجل عبداً، وقبضه ثم باعه من مورثه، ثم مات المورث، فورث الابن أباه، ثم وجد بالعبد عيباً قديماً، لا يردّه على أحد بخلاف الأوّل.

عبد مأذون مديون باع من مولاه عبداً من أكسابه بمثل القيمة، جاز، فإن وجد المولى بالمبيع عيباً، وكان ذلك قبل القبض، كان له أن يردّه على عبده. وإن كان القبض والثمن من النقود، لا يردّه على عبده.

رجل اشترى جوزاً، فكسر بعضه، فوجده فاسداً لا ينتفع به ولا قيمة له، كان له أن يردّ ما بقي ويستردّ كلّ الثمن. وإن كان الفاسد مما ينتفع به وله قيمة عند الناس، فإنّه يرجع بنقصان العيب فيما كسر، ولا يردّ المكسور ولا الباقي، إلا إذا أقام البيّنة على أنّ الباقي معيب.

رجل اشترى بدرهم بطيخاً عدداً، فكسر واحدة منها بعض القبض، فوجدها فاسدة لا ينتفع بها، كان له أن يرجع بحصتها من الثمن، ولا يردّ غيرها، إلا أن يقيم البيّنة على فساد ما بقي. وليس البطيخ في هذا كالجوز؛ لأنّ الجوز شيء واحد إذا كان بعض الجوز فاسداً لا ينتفع به، يردّ الكلّ، وكذا اللوز والبندق والفستق والبيض. وأمّا في البطيخ والرمان والسفرجل والخيار، لا يردّ عير الواحدة الفاسدة.

رجل اشترى جارية من رجلين، فوجد بها عيباً، فقال: أردّ على فلان ولا أردّ على فلان، فذلك له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل اشترى شاة، فجزّ صوفها، ثم وجد بها غيباً. إن لم يكن الجزّ نقصاناً، كان له أن يردّها. قال محمد رحمه الله تعالى: والجزّ عندي ليس بنقصان قبل له، وإن اشترى كرماً، فأثمر عنده، فقطف ثمرته ووضعها على الأرض، ثم وجد بالكرم عيباً، لم يعلم به، قال: إن كان القطف لم ينقصه شيئاً، فله أن يردّه.

ولو اشترى نخلاً فيه تمر بموضعه من الأرض أو تمره، وقبض ثم جذ التمر، فلم ينقصه الجذاذ شيئاً، ولم ينقص النخل، ثم وجد بأحدهما عيباً، لم يكن له أن يردّ أحدهما دون الآخر. وله أن يردّهما جميعاً بالعيب الذي وجد بأحدهما؛ لأنّه إذا قبض قبل الجذاذ، صارا بمنزلة شيء واحد، وليس هذا كالفصّ والخاتم إذا ميّز أحدهما من الآخر، وليس فيه ضرر؛ لأن التمر بعض النخل، يخرج منه. وأمّا الفصّ ليس من الفضة.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فاستقاله، فأبى أن يقيله، كان له أن يردّه بالعيب. وليس هذا بمنزلة ما لو علم بالعيب، ثم عرضه على بيع، فإنّه يبطل حقّه في الردّ.

رجل اشترى جراباً وثياباً هرويّة، فوجد المشتري بالثياب عيباً، وقد كان أتلف الجراب. ذكر في المنتقى: أن له أن يردّ الثياب بجميع الثمن.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب كما في الجارية والعبد، إذا وجد بالجارية عيباً بعدما أتلف ثوبها، كان له أن يردّها بجميع الثمن.

رجل اشترى عبداً خبّازاً، أو كاتباً، فنسي ذلك عند المشتري، ثم وجد به عيباً، كان له أن يردّه.

رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها، فعلم بعيب، ثم ارتضع منها الولد، كان له أن يردّها، ولم يكن ذلك رضا بالعيب، وإن كان هو أرسل الولد عليها، وإن احتلب المشتري من لبنها شيئاً، فشرب، أو سقاه ولده بعدما علم بالعيب، كان ذلك رضا بالعيب.

رجل اشترى جارية، فوجد بها قرحة، فداواها من تلك القرحة، كان له ذلك رضا بالعيب. وإن داوها عن عيب حدث فيها، لا عن القرحة لم يكن ذلك رضا بالعيب. ولو احتجم العبد بعدما علم بالعيب، فيه روايتان.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فوهبه من رجل وسلمه إلى الموهوب له، ثم رجع في الهبة بغير قضاء، ثم علم بعيب، كان به وقت الشراء، لم يكن له أن يردّه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وعن محمد رحمه الله تعالى: أن له أن يردّه.

رجل اشترى غلاماً وقبضه، فادّعى أنّه يبول في الفراش، فإنّ القاضي يضعه على يدي عدل، لينظر فيه.

رجل اشترى جارية قد بلغت، فادّعى أنّها خنثى، قال محمد رحمه الله تعالى: يحلّف البائع البتّة ما هي كذلك، لأنّه لا ينظر إليها الرجال ولا النساء.

رجل اشترى عبداً، فعلم بعيب قبل القبض، فأراد أن يردّه، فصالحه البائع من العيب على عبد آخر وقبض المشتري، ثم استحق أحدهما، فإنّه يرجع على البائع بحصّة المستحقّ من الثمن، كأنّه اشترى عبدين بذلك الثمن، ويجعل العبد الثاني زيادة في المبيع. ولو كان المشتري قبض العبد الذي اشتراه، ثم وجد به عيباً، فصالحه من العيب على العبد، ثم استحقّ العبد المشتري بطل الصلح في العبد الثاني، وقيل بأنّه لا يبطل الصلح في العبد الثاني، كما قبل القبض.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فاكتسب أكساباً عند المشتري، ثم إن المشتري وجد بالعبد الذي اشتراه عيباً، ثم أتلف الكسب لم يكن إتلاف الكسب رضا بالعيب.

رجل اشترى جارية وقبضها، فباعها من آخر، فوجد المشتري الثاني بها عيباً يحدث، وأراد أن يردّها، فقال المشتري الأول هذا العيب حدث عندك، وأقام المشتري الثاني البيّنة أن هذا العيب كان عند البائع الأوّل، فردّها القاضي على المشتري الأوّل، كان للمشتري الأوّل أن يردّها على بائعه بذلك العيب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقيل: هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يردّ في قول محمد رحمه الله تعالى.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فساومه رجل آخر، فقال المشتري: لا عيب به، فلم يتفق البيع بينهما، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً يحدث مثله، وأقام البيّنة على أن هذا العيب كان عند البائع، كان له أن يردّه. وقول المشتري للذي ساومه، ليس به عيب لا يبطل حقّه في الردّ.

وقال مشايخنا: إن كانت المسألة في الثوب، إذا قال المشتري للذي ساومه: لا عيب به. ثم وجد به عيباً، لا يكون له أن يردّه؛ لأنّ عيوب الثوب مما يوقف عليه، فصحّ إقراره بنفي العيوب. أمّا ما في العبيد من العيوب ما لا يوقف عليه، فيجعل إقراره بنفي العيوب كذباً، فلا يعتبر.

ولو قال المشتري: ليس له أصبع زائدة أو ما أشبه ذلك من العيوب التي لا تحدث في تلك المدّة، ثم وجد المشتري بالعبد ذلك العيب، كان له أن يردّه؛ لأنّ القاضي تيقّن بكذبه في نفي ذلك العيب، فبطل كلامه.

رجل اشترى من رجل عبداً، وقبضه وباعه من آخر، وجحد المشتري الثاني البيع، وحلف وعزم المشتري الأوّل على ترك الخصومة، وأمسك العبد، ثم وجد بالعبد عيباً، كان عند البائع الأوّل، كان له أن يردّه عللى بائعه. ولو جحد المشتري الثاني البيع، وعزم المشتري الأوّل على ترك الخصومة، ولم يحلف المشتري الثاني، ثم وجد بالعبد عيباً كان عند البائع، ليس له أن يردّه على بائعه. ولو أن المشتري الثاني ادّعى أن البيع الذي جرى بينهما، كان تلجئة، أو كان بثمن إلى العطاء، أو كان فيه خيار شرط، أو رؤية وصدق المشتري الأوّل في ذلك، ثم وجد بالعبد عيباً، كان له أن يردّه على بائعه بخلاف ما إذا تقايل المشتري الأوّل والثاني البيع، أو ردّه الثاني على الأوّل بعيب بغير قضاء.

رجل اشترى عبداً، فأراد أن يردّه بعيب، فأقام البائع البيّنة على إقراره، أنّه باع العبد، قبلت بيّنته، وليس له أن يردّه بالعيب، ولو أقام البائع البيّنة، أنّه باعه من فلان وفلان حاضر يجحد، والمشتري الأوّل يجحد أيضاً، كان جحودهما بمنزلة الإقالة ولا يردّ.

رجل اشترى عبداً بصفقتين، بكلّ صفقة نصفه ثم وجد به عيباً كان عند البائع، وأراد أن يردّ أحد النصفين دون الآخر، كان له ذلك.

فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يردّ

إذا اشترى شيئاً، فتعيب عند المشتري بفعل المشتري، أو بفعل أجنبي، أو بآفة سماوية، ثم علم بعيب كان عند البائع، فإنّه يرجع بنقصان العيب ولا يردّ. وطريق معرفة النقصان أن يقوّم صحيحاً لا عيب به، ويقوم به العيب، فإن كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة، كانت حصة النقصان عشر الثمن، فإن رضي البائع أن يأخذه

معيباً بالعيب الذي حدث عند المشتري ويردّ كل الثمن، كان له ذلك.

وإن زاد المبيع عند المشتري، بأن اشترى ثوباً، فصبغه بعصفر، أو زعفران، أو اشترى أرضاً، فبنى فيها بناء، أو غرس شجراً، ثم وجد بها عيباً كان عند البائع، فإنّه يرجع بنقصان العيب، ولا يردّ. فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك، وأرد كل الثمن لم يكن له ذلك.

وإن اشترى طعاماً، فباعه ثم علم بعيب كان عند البائع، لا يرجع بنقصان العيب، وإن باع بعضه ثم وجد به عيباً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وبعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى: لا يردّ ما بقي ولا يرجع بنقصان العيب، لا فيما باع ولا فيما بقي. وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية: لا يرجع بنقصان ما باع، ويردّ الباقي بحصته من الثمن. وبه أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث، وعليه الفتوى.

وإن اشترى طعاماً، فأكل بعضه، ثم علم بعيب كان عند البائع، لا يردّ الباقي، ولا يرجع بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يرجع بنقصان العيب فيما أكل، ولا يردّ الباقي. وقال محمد رحمه الله تعالى: يردّ الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما أكل، ويعطي لكلّ بعض حكم نفسه وعليه الفتوى، هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد، أو لم يكن في وعاء، فإن كان في وعاءين، أو في جوالقين، أو في قوصرتين، أو ما أشبه ذلك، فأكل ما في أحدهما، أو باع، ثم علم بعيب كان ذلك عند البائع، كان له أن يردّ الباقي بحصته من الثمن في قولهم، لأنّ المكيل، أو الموزون إذا كان في وعاءين، كان في حكم العيب بمنزلة شيئين مختلفين.

وإن اشترى طعاماً في وعاء، فوجد به عيباً، فعرض بعضه على البيع، قال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه هذا البعض الذي عرضه على البيع، وله أن يردّ الباقي؛ لأنّ عنده لو باع النصف، ثم وجد به عيباً، كان له أن يردّ النصف الباقي، فكذلك إذا عرض على البيع؛ لأنّ عنده المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة، فكان الحكم فيه: ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك؟.

وكذا لو اشترى دقيقاً، فخبز بعضه، ثم علم أنّه كان مرّاً، كان له أن يردّ الباقي ويرجع بنقصان عيب ما خبز. وكذا لو اشترى سمناً ذائباً، فأكله، ثم أقرّ البائع أنّه كان وقع فيها فأرة وماتت، كان له أن يرجع بنقصان العيب في الفتوى، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، كما لو اشترى طعاماً، فأكله، ثم علم بعيب عندهما، يرجع بنقصان العيب.

ولو اشترى جبّة، فلبسها وانتقضت باللبس، ثم علم بفأرة ميتة فيها، فإنّه يرجع بنقصان العيب، إلا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس.

ولو اشترى ثوباً وكفن به ميتاً، ثم علم بعيب، فإنّه لا يردّ لتعلق حقّ الميت به، ولا يرجع بنقصان العيب أيضاً، لاحتمال أن يفترسه سبع، فيعود إلى ملك المشتري من غير نقصان، فيتمكّن من الردّ على البائع، وما لم يقع اليأس عن الردّ، لا يرجع بنقصان العيب.

كما لو اشترى عبداً، فأبق من يده، ثم علم بعيب، فإنّه لا يرجع بنقصان العيب، ما دام العبد حيّاً، لاحتمال أن يعود من الإباق.

ولو اشترى أرضاً، فجعلها مسجداً، ثم وجد بها عيباً، فإنّه لا يردّ في قولهم، واختلفوا في الرجوع بنقصان العيب. والمختار للفتوى: أنّه يرجع كما لو اشترى أرضاً فوقفها، ثم علم بعيب، ذكر هلال رحمه الله تعالى: أنّه يرجع بنقصان العيب، وجعله بمنزلة ما لو اشترى عبداً فأعتقه، ثم علم بعيب، فإنّه يرجع بنقصان العيب.

رجل اشترى ضيعة مع ما فيها من غلات، ثم وجد بها عيباً. قالوا: ينبغي أن يردّها كما علم بالعيب؛ لأنّه لو جمع الغلات بعدما علم، أو تركها كذلك ينتقص، فلا يمكنه الردّ بعد ذلك.

اشترى شجرة ليتخذ منها باباً، أو نحو ذلك، فقطعها، فوجدها لا تصلح لما اشتراه؛ فإنّه يرجع بنقصان العيب، إلا أن يأخذها البائع مقطوعة ويردّ الثمن.

إذا اشترى عبداً فآجره، ثم وجد به عيباً، كان له أن ينقض الإجارة، ويردّ العبد؛ لأنّ الإجارة تفسخ بالعذر، وقد تحقق العذر، ولو كان رهن العبد وسلم، ثم وجد به عيباً، فإنّه لا ينتقض الرهن، ويردّه بعد الفكاك؛ لأنّ الرهن لا ينتقض بالعذر.

ولو اشترى الوارث أو الوصي بشيء من التركة كفناً للميت، ثم وجد به عيباً، كان له أن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما إذا تبرع أجنبي بذلك.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فباعه من غيره، ومات عند الثاني، ثم علم الثاني بعيب كان عند البائع الأوّل، فإنّ المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني، والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الأوّل؛ لأنّ البيع الثاني لم ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب، ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الأوّل.

اشترى جارية وهي بيضاء إحدى العينين، ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى البياض عن عينها، ثم عاد بياضها، فعلم به، كان له أن يردّها. ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين، ولم يعلم بذلك حتى انجلى البياض عن عينها، ثم عاد بياضها، لا يكون له أن يردّها؛ لأنّ في الوجه الأول لما انجلى البياض، ثم عاد جعل كأن الأوّل لم يكن، وابيضّت عينها قبل القبض، كان له أن يردّها.

أما في **الوجه الثاني**: إذا انجلى البياض في يد المشتري، سلمت له الجارية بصفة السلامة، فلا يكون له حق الردّ بعود البياض بعد ذلك.

إذا اشترى جاريتين، ولم يقبضهما حتى وجد بأحدهما عيباً، فقبض المعيبة لزمتاه جميعاً، لأنّه رضي بالمعيبة، والأخرى صحيحة. وإن قبض التي لا عيب بها، كان له أن يردّهما جميعاً؛ لأنّه لم يرض بالمعيبة، وهو لا يملك التفريق فيردّهما جميعاً، وإن باع السليمة بعدما قبضها، أو أعتقها قبل القبض أو بعدها، لزمته المعيبة؛ لأنّه عجز عن ردّ السليمة، فيتعذّر ردّ الأخرى؛ لأنّه لا يملك التفريق.

ولو اشترى مصراعي باب وقبض أحدهما بإذن البائع، وهلك الآخر عند البائع، فإنّه يهلك على البائع وللمشتري أن يردّ الآخر إن شاء، لأنّ المقبوض تعيب بفوات الآخر، فكان له أن يردّه ولا يجعل قبض أحدهما، كقبضهما جميعاً.

ولو أن المشتري قبض أحدهما، فعيبه، وهلك الآخر عند البائع، يهلك على المشتري؛ لأنّ المشتري بتعييب المقبوض، صار معيباً للآخر، فيصير قابضاً لهما جميعاً، فيكون الهلاك على المشتري. وكذا لو اشترى خفين، أو نعلين وكل ما تتعلق المنفعة ببقائهما كان تعييب أحدهما تعييباً للآخر.

اشترى بعيراً فلمّا أدخله داره سقط، فذبحه إنسان بأمر المشتري، فظهر به عيب قديم، كان للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وبه أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى، كما لو اشترى طعاماً، فأكل بعضه، ثم علم بعيب، فإن عندهما: يرجع بنقصان العيب فيما أكل، إلا أنّ ثمّة يردّ الباقي وههنا لا يردّ، فيرجع بنقصان العيب. هذا إذا علم بالعيب بعد الذبح، فإن علم قبل الذبح، ثم ذبحه هو أو غيره بأمره، أو بغير أمره لا يرجع بشيء.

اشترى برذوناً وخصاه، ثم علم بعيب، كان له أن يردّه؛ لأنّه ليس بتعييب، فلا يمنع الردّ.

ولو اشترى عبداً بجارية، وتقايضا ومشتري الجارية وطيء الجارية، ثم وجد مشتري العبد بالعبد عيباً، فردّه تخيّر: إن شاء رجع على مشتري الجارية بقيمتها يوم قبضها، وإن شاء أخذ الجارية، ولا يضمنه النقصان إن كان بكراً، ولا العقر إن كانت ثيباً؛ لأنّ مشتري الجارية وطيء ملك نفسه، فلا يلزمه العقر ولا النقصان.

اشترى عبداً على أنّه خبّازاً، أو طبّاخ، أو نحو ذلك، فوجده المشتري بخلاف ذلك، ومات عنده قبل الردّ، كان له أن يرجع بفضل ما بينهما. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: لا يرجع.

رجل اشترى جارية وقبضها، فوجد بها عيباً، فردّها على البائع، ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري، كان للبائع أن يردّها على المشتري بالعيب الحادث عند المشتري مع أرش العيب الذي كان عند البائع، أو يمسك الجارية، ولا شيء له، ولو حدث بها عيب آخر عند البائع بعد الردّ، فإنّ البائع يرجع على المشتري بنقصان ما حدث عند المشتري، إلا أن يرضى بها المشتري أن يقبلها من البائع.

رجل اشترى جارية وقبضها، فوطئها أو قبلها بشهوة، ثم وجد بها عيباً، لا يردّها ولكنه يرجع بنقصان العيب، إلا إذا رضي البائع أن يأخذها، ولا يدفع النقصان ولو وطئها المشتري، ثم علم بعيب، فباعها بعد العلم بالعيب، أو قبله، لا يرجع بنقصان العيب.

ولو اشترى عبداً قد حلّ دمه بقصاص، أو بردّة، فقتل عند المشتري بذلك، رجع المشتري على البائع بجميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: يقوّم حلال الدم ويقوّم حرام الدم، فيرجع على البائع بفضل ما بينهما. ولو اشتراه وهو حلال اليد بأن كان سارقاً، فقطعت يده عند المشتري، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يخيّر المشتري: إن شاء ردّ الباقي ورجع عليه بجميع الثمن، وإن شاء أمسك العبد، ويرجع عليه بنصف الثمن. وقالا: يقوّم حلال اليد ويقوّم حرام اليد، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن، أو يترك الخصومة، وليس له غير ذلك.

رجل اشترى جارية، فولدت عند البائع، ثم قبضها، فوجد بها عيباً، يردّها بحصتها من الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو اشترى جارية، فولدت عند البائع، ثم علم بعيب بالجارية قبل القبض: إن شاء أخذهما، وإن شاء تركهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل باع نفس العبد من عبده بجارية، ثم وجد بها عيباً، كان للمولى أن يردّ الجارية، ويأخذ من العبد قيمة نفسه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة الأوّل، رجع بقيمة الجارية.

الزوائد المنفصلة بعد القبض، كالولد والثمر والأرش، تمنع الردّ بالعيب، ويرجع بالنقصان. وأمّا الزوائد المتصلة، كالسمن والجمال الصحيح، أنّها لا تمنع الردّ.

رجل اشترى أرضاً ليس عليها خراج، فوجد بها عيباً، ثم وضع عليها الخراج، لا يكون له أن يردّها.

ولو اشترى عبداً وقبضه، ثم ردّه على البائع بخيار الشرط، أو الرؤية، أو

عيب، ثم ذهبت عينه عند المشتري، ضمن المشتري نصف الثمن، وإن ذهبت عيناه، يضمن النقصان، ولا خيار للبائع.

ولو اشترى داراً، فباع بعضها، ثم وجد بها عيباً. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا يردّه ولا يرجع بشيء.

رجل اشترى جارية كان بها حبل، ولم يعلم به، فولدت عند المشتري، ولم تنقصها الولادة، ثم ماتت، لا شيء على المشتري.

رجل اشترى حنطة فيها غبار، فذهب الغبار عنها عند المشتري، وانتقص كيلها، ليس له أن يردّها. وكذا لو كان فيها رطوبة، فجفّت عند المشتري، أو اشترى خشبة رطبة، فيبست عنده.

رجل اشترى جارية، فوجد بها عيباً، فساومه البائع، فقال له: هل تبيعها مني؟ فقال: نعم، بطل حقّه في الردّ. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا اشترى ثوباً، فوجد به عيباً، فقال له البائع: اذهب به وبع، فإن لم يشتروا منك فردّه عليّ، ففعل، بطل حقّه في الردّ.

ولو وجد بالدراهم المقبوضة عيباً، فقال له: أنفقها، فإن لم ترج، فردّها عليّ، لا يبطل حقّه في الردّ.

اشترى عبداً، فكاتبه، ولم يؤدّ شيئاً من البدل حتى وجد به عيباً، فإنّه يرجع بنقصان العيب.

ولو اشترى جارية، فأعتقها، ثم وجدها ذات زوج، فإنّه يرجع بنقصان العيب، فإن طلّقها الزوج بعد ذلك طلاقاً بائناً، كان للبائع أن يستردّ منه ما أدّى إليه من النقصان.

ولو اشترى جارية وقبضها، وباعها من غيره، فولدت من المشتري الثاني ثم وجد بها المشتري الثاني عيباً، كان عند البائع الأوّل، ولم يعلم به المشتري الأوّل، فإنّ المشتري الثاني يرجع بالنقصان على المشتري الأوّل، والمشتري الأوّل لا يرجع بالنقصان على بائعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يرجع هو أيضاً بالنقصان على بائعه.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فباعه من غيره، فعلم المشتري الثاني بالعيب الذي كان عند البائع الأوّل، فردّه الثاني على الأوّل بغير قضاء قبل القبض، كان للمشتري الأوّل أن يردّه بذلك العيب وغيره على بائعه، لأنّ الردّ بالعيب قبل القبض بغير قضاء بمنزلة الردّ بقضاء القاضي.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فقال للبائع: إن لم أردّه إليك اليوم، فقد رضيت بالعيب. قال محمد رحمه الله تعالى: هذا القول باطل، وله أن يردّه بالعيب.

رجل اشترى داراً وقبضها، فادّعى رجل فيها مسيل ماء، وأقام البيّنة، قال: هو عيب، والمشتري بالخيار: إن شاء أمسكها بجميع الثمن، وإن شاء ردّ.

رجل اشترى عبداً، وقبضه، ثم وكّل رجلاً ببيعه، ثم وجد الموكل به عيباً، فباعه الوكيل، إن باعه الوكيل بمحضر من الموكل، ولم يقل له الموكل شيئاً، كان ذلك رضا بالعيب.

رجل اشترى دابة، فوجد بها عيباً، فركبها، فقال البائع: ركبتها في حوائجك، فلم يبق لك حقّ الردّ. وقال المشتري: لا بل ركبتها لأردّها عليك، كان القول قول المشتري.

رجل اشترى عبداً قد سرق عند البائع، ولم يعلم به المشتري، فسرق عند المشتري سرقة أخرى، فقطعت يده في السرقتين جميعاً، كان للمشتري أن يرجع على البائع بنصف النقصان، وهو ربع الأرش.

رجل اشترى عشرة أقفزة حنطة وقبضها، فأصابها ماء فانتفخت، وصارت أحد عشر قفيزاً، وذاك لا يعدّ عيباً، ثم وجد المشتري بالحنطة عيباً، فقال البائع: أنا أقبلها، فإن المشتري يردّها بزيادتها؛ لأنّ هذا فسخ من كل وجه.

رجل اشترى عبداً وقبضه ونقده الثمن، ثم أقرّ المشتري أنّ البائع كان أعتقه قبل البيع، أو دبره، أو كانت جارية، فأقرّ أن البائع كان استولدها، وأنكر البائع ذلك، وحلف، فإنّ العبد يعتق على المشتري بإقراره، ويصير مدبراً، وأم الولد تعتق بموت البائع. وكذا لو ادّعى أنّ العبد حرّ الأصل، ثم وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيباً كان عند البائع، فإنّه يرجع بنقصان العيب على البائع استحساناً.

ولو أقرّ المشتري: أن البائع باعه مني وهو عبد فلان، وجحد البائع وصدقه المقرّ له، وأخذ منه العبد، أو أجاز البيع، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً، فإنّ المشتري لا يرجع على البائع بشيء، وإن كذبه المقرّ له فيما أقرّ له المشتري بالملك، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً، ردّه بالعيب على بائعه، هذا إذا أقرّ المشتري بالعبد لغيره قبل رؤية العبد، فإن أقرّ بعدما رأى العيب، فكذلك. وإن صدقه المقرّ له فيما أقرّ، لا يرجع المشتري بالنقصان على بائعه، أجاز له المقرّ له البيع، أو نقض، وأخذ العبد، وإن كذبه في الإقرار ردّه بالعيب.

ولو اشترى عبداً وقبضه، ثم قال: بعته من فلان بعدما اشتريته، فأعتقه فلان، وكذبه المدّعى عليه فيما قال، فإنّ العبد يعتق على المشتري بإقراره، فإن وجد به عيباً بعد ذلك، لا يرجع على البائع بشيء، ولو ادّعى المشتري أنّه باعه من فلان، ولم يذكر أن فلاناً أعتقه، وجحد فلان ذلك، وحلف، ثم وجد به عيباً، فإنّه يردّه على البائع.

رجل اشترى بعيراً على أنّه إن وجد به عيباً، ردّه، ثم وجد به عيباً، فعطب

البعير في الطريق عند الردّ، قالوا: يهلك على المشتري، وإن أثبت المشتري العيب، فإنه يرجع بنقصان العيب.

رجل اشترى عبداً وقبضه، ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره، ثم علم بعيب، فإنّه لا يرجع على البائع بشيء، وإن قتله هو وحده. ذكر في المنتقى: أنّه يرجع بنقصان العيب.

فصل في البراءة عن العيب

رجل اشترى عبداً وبرىء إليه البائع من كل غائلة، ثم وجد به السرقة، أو الإباق، أو الزنا، فإنّه لا يردّ، وإن وجد به مرضاً ردّه. والمراد من الغائلة في البيع السرقة والإباق والزنا، ولا يدخل فيه الكيّ والأثر والدمّل والثؤلول والأمراض. ولو تبرأ البائع من كل عيب، يدخل فيه العيوب والأدواء، وإن تبرأ من كلّ داء، فهو على المرض، ولا يدخل فيه الكيّ ولا الإصبع الزائدة، ولا أثر قرح، قد برىء.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الداء هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال، أو كبد أو نحو ذلك.

رجل باع عبداً أو جارية، وقال: أنا بريء من كلّ داء، ولم يقل: من كلّ عيب، فإنه لا يبرأ عن كل العيوب؛ لأنّ الداء مدخل في العيوب. أمّا العيب لا يدخل في الداء.

ولو باع جارية، وقال: برئت إليك من كلّ عيب بعينها، فإذا هي عوراء، فإنّه لا يبرأ وكان له أن يردّ. وكذا لو قال: برئت إليك من كلّ عيب بيدها، فإذا هي مقطوعة الكف، لا يبرأ؛ لأنّ البراءة عن عيب اليد والعين، يكون حال قيام اليد والعين، لا حال عدمهما، وإن كانت مقطوعة أصبع واحدة، بريء. وإن كانت مقطوعة أصبعين فهما عيبان، ولا يبرأ إذا كانت البراءة عن عيب واحد باليد. وإن كانت الأصابع كلّها مقطوعة مع نصف الكفّ، فهو عيب واحد.

ولو باع جارية، وقال: أنا بريء من كلّ عيب بها، فهو بريء من كل عيب بها. ولو قال: أنا بريء منها، لا يبرأ عن العيوب.

رجل قال لغيره: أنت بريء من كلّ حقّ لي قبلك، يدخل فيه العيب.

رجل اشترى ثوباً فأراه البائع فيه خرقاً، فقال المشتري: قد أبرأتك عن هذا الخرق، ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع، فرأى الخرق، فقال المشتري: ليس هذا مثل ما أبرأتك منه، كان ذلك شبراً وهذا ذراع، كان القول في ذلك قول المشتري.

وكذلك في زيادة بياض العين، وكذلك لو أبرأه عن كلّ عيب بها، أو أبرأه

عن عيوبها. ثم قال المشتري: هذا حدث بعد الإبراء. كذلك لو قال: قد أبرأتك عن هذا البرص، ثم قال: هذا غير ذلك، حدث بعد الإبراء.

ولو قال: قد أبرأتك عن البرص أو عن العيوب، أو قال: عن كلّ برص، أو قال: عن كلّ عيب، ولم يقل بها، فهذه براءة عن كلّ عيب. فإذا رأى المشتري بعد ذلك عيباً، فقال: ما كان هذا العيب بها يوم اشتريتها، وقال البائع: كان هذا العيب بها يوم اشتريتها. كان القول قول البائع إلا أن يقيم المشتري البيّنة على ذلك، فيكون له حقّ الردّ في قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن عنده إذا قال المشتري: أبرأتك عن العيوب، أو قال البائع: أنا بريء من العيوب لا يدخل فيه العيب الذي يحدث عند البائع.

أمّا في ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى: يدخل فيه العيب الموجود وقت العقد، والذي يحدث قبل التسليم وتصحّ البراءة عن الكلّ.

رجل باع عبداً، وقال: برئت إليك من كلّ عيب بهذا العبد إلا الإباق، فوجده آبقاً، لا يردّه؛ لأنّه أخبره أنّه آبق.

رجل اشترى عبداً، فضمن رجل للمشتري بحصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يجوز ذلك. فإذا وجد به عيباً وردّه على البائع، كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن، كما يرجع على البائع. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا اشترى رجل عبداً، فقال له رجل: ضمنت لك عماه، وكان أعمى، فردّه على البائع، فإنه لا يرجع على الضامن بشيء من الثمن. ولو قال الضامن: إن كان أعمى فعليّ حصة العمى من الثمن، فردّه بالعمى، كان له أن يضمنه حصة العمى.

ولو اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فقال له رجل: قد ضمنت هذا العبد، لا يلزمه شيء.

المشتري الثاني إذا وجد بالمبيع عيباً، وتعذّر ردّه على بائعه بعيب حدث عنده، فرجع على بائعه بنقصان العيب، لم يكن لبائعه أن يرجع بالنقصان على البائع الأوّل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: له أن يرجع.

رجل اشترى عبداً وباعه من غيره، فمات العبد عند الثاني، ثم اطلع الثاني على عيب كان عند البائع الأوّل، فإنّه يرجع بنقصان العيب على بائعه، وليس للمشتري الأوّل أن يرجع على بائعه بالنقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما، حتى لو صالح المشتري الأوّل مع بائعه عن النقصان على شيء، لا يصحّ الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجلان شهدا على رجل على البراءة من كلّ عيب في هذا العبد، ثم اشتراه

أحد الشاهدين بغير براءة، ثم وجد به عيباً، كان له أن يردّه. وكذا لو شهدا على البراءة من الإباق، ثم اشتراه أحد الشاهدين، فوجده آبقاً، كان له أن يردّه.

ولو شهدا على البراءة من إباقه، ثم اشتراه أحد الشاهدين، فوجده آبقاً. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، فقال: ليس له أن يردّ بخلاف الوجه الأوّل؛ لأنّ في الوجه الأوّل لم يضف الآباق إليه، فلا يكون ذلك إقرار بعيب الإباق فيه. أمّا في الوجه الثاني: أضاف الإباق إليه، فكان ذلك خياراً بأنّه آبق، وقد مرّ نظيره قبل هذا.

رجل باع ثوباً على أنّه بريء من كلّ شيء من الخرق، وكانت فيه خروق قد خاطها، أو رقعها، أو رفاها، فهو بريء من ذلك؛ لأن هذه خروق، وإن كانت مخيطة، أو مرفية، أو مرقوعة. وكذلك لو كانت فيه خروق من حرق نار، أو عفونة، فهو بريء منها.

ولو باع عبداً، وقال: برئت إليك من القروح التي فيه، فكانت فيه آثار قروح قد برأت، قال: هو بريء ممّا برأ، وممّا لم يبرأ. وإن كانت فيه آثار من كي، كان له أن يردّه؛ لأنّ الكيّ غير القروح.

يهودي باع يهودياً زيتاً، قد وقعت فيه قطرات من الخمر، جاز البيع، ولا يكون له أن يردّه؛ لأنّ هذا ليس بعيب عندهم.

ولو باع شيئاً على أنّه بريء من كلّ عيب، لا يكون إقراراً بالعيب. ولو شرط البراءة عن عيب واحد أو عيبين، كان ذلك إقراراً بذلك العيب بيانه إذا باع عبدين على أنّه بريء من كلّ عيب بهذا العبد بعينه، وسلمهما إلى المشتري، فاستحقّ أحدهما، ووجد المشتري بالآخر عيباً، لزمه المعيب بحصته من الثمن، فيقسم الثمن على العبدين، وهما صحيحان، لا عيب بهما، فإذا عرفت حصة المستحقّ من الثمن، رجع المشتري على البائع بحصة المستحقّ من الثمن.

ولو باع عبدين بثمن واحد على أنّه بريء من عيب واحد بهذا العبد، ثم استحقّ أحدهما، فوجد بالذي بريء عن عيب واحد به عيباً، فإنّه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحقّ صحيحاً، أو على قيمة الآخر، وبه عيب واحد. فإذا عرفت حصة المستحقّ رجع المشتري على البائع بحصة المستحقّ من الثمن.

وكذلك رجل اشترى عبداً وقبضه، ثم عرضه على بيع، وقال للذي يريد شراءه: اشتره فإنه لا عيب فيه، فلم يتفق بينهما بيع، حتى وجد المشتري به عيباً، كان له أن يردّه. وقوله: اشتره، فإنه لا عيب به، لا يكون إقراراً بعدم العيوب. ولو قال المشتري عند عرضه على البيع: اشتره، فإنه ليس بآبق، ثم وجده آبقاً، لا يكون له أن يخاصم بائعه.

فصل في الردّ بالعيب ومن له حق الخصومة في ذلك

رجل اشترى خلاً في خابية وجعله المشتري في جرّة وحملها إليه بيته، فوجد فيها فأرة ميتة، فقال البائع للمشتري: كانت الفأرة في جرّتك. وقال المشتري: لا بل كانت في خابيتك، كان القول قول البائع؛ لأنّ المشتري يدّعي عليه حقّ الردّ، وهو ينكر.

ولو اشترى دهناً في آنية، ثم قبضها ورأس الآنية كان مشدوداً، ففتحها، فوجد فيها فأرة ميتة، وأنكر البائع أن يكون ذلك عنده، كان القول قوله لما قلنا.

رجل اشترى عبداً وقبضه، ثم جاء به وزعم أنّه محلوق اللحية، والبائع ينكر ذلك. كان القول قول البائع؛ لأنّه منكر للعيب، فإن أقام المشتري البيّنة أنّه محلوق اللحية اليوم، فإن لم يكن أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري، كان له أن يردّ؛ لأنّه أثبت العيب عند البائع.

وإن أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري، لا يردّ ما لم يقيم البيّنة أنّه كان محلوق اللحية عند البائع، أو يستحلف البائع، فينكل.

المشتري إذا ادّعى بالمبيع عيباً، وأنكره البائع، فأقام المشتري بيّنة وردّ عليه كان للمردود عليه أن يردّه على بائعه، وإن كان المشتري أنكر العيب أوّلاً؛ لأنّ القاضي حين ردّه عليه، قد أبطل قوله في إنكار العيب.

رجل أراد أن يبيع شيئاً فيه عيب، وهو يعلم بذلك، ينبغي له أن يبيّن العيب، ولا يدلس. فإن باع ولم يبيّن، قال بعضهم: يصير فاسقاً مردود الشهادة. والصحيح أنّه لا يصير مردود الشهادة؛ لأنّ هذا من الصغائر.

رجل اشترى شيئاً، فعلم بعيب قبل القبض، فقال: أبطلت البيع، بطل البيع. إن كان بمحضر من البائع، وإن لم يقبل البائع. وإن قال ذلك في غيبة البائع، لا يبطل البيع، وإن علم بعيب بعد القبض، فقال: أبطلت البيع. فالصحيح أنّه لا يبطل إلا بقضاء أو رضاء.

اشترى ثوباً بخمسة دراهم، وهو يساوي عشرة، فوجد به عيباً ينقصه خمسة دراهم، فإنّه يرجع بنصف الثمن على البائع، وهو درهمان ونصف درهم.

ولو اشترى ثوباً بدرهمين، وهو يساوي خمسة، فوجد به عيباً ينقصه درهمين ونصفاً، رجع المشتري على البائع بنصف الثمن، وذلك درهم واحد.

باع جارية بزبيب وتمر بعينهما، وتقابضا، ثم إن بائع الجارية وجد التمر فاسداً، فإنّه يقسم الجارية على قيمة الزبيب والتمر، ولا عيب بهما، فما أصاب التمر من الجارية يستردّ ذلك القدر من الجارية، ويردّ التمر؛ لأنّ الجارية

انقسمت على قيمة الزبيب والتمر، وهما صحيحان لا عيب بهما، لأنّهما دخلا في العقد بصفة السلامة، لا بصفة الفساد.

رجل اشترى جارية، فوجد بها عيباً، فأراد أن يردّها، فاصطلحا على أن يدفع أحدهما شيئاً من الدراهم ينظر إن اصطلحا على أن يدفع بائع الجارية الدراهم إلى المشتري، حتى لا يردّ المشتري الجارية، جاز لأنّه صلح عن العيب، وإن اصطلحا على أن يدفع المشتري الدراهم إلى البائع، ليقبل البائع الجارية لا يجوز؛ لأنّ المشتري يلتزم الزيادة لا عوضاً عن شيء، فيكون رباً، فإن قصدا تحصيل قصدهما يبيع المشتري الجارية من بائعها بأقل من الثمن الأوّل، إن كان نقد الثمن.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً قبل القبض، فصالحه البائع من العيب على جارية، كانت الجارية زيادة في المبيع، فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما، حتى لو وجد بأحدهما عيباً، ردّه بحصته من الثمن، وإن كان هذا الصلح بعدما قبض المشتري العبد، كانت الجارية بدلاً عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيباً، ردّها بحصة عيب العبد من الثمن.

الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً قبل القبض، فأبرأ البائع عن العيب ورضي، صح إبراؤه ويلزم الآمر.

ولو وجد به عيباً بعد القبض، وأبرأ البائع عن العيب ورضي بالعيب، يلزمه ولا يلزم الآمر؛ لأنّ العيب قبل القبض، لا قسط له من الثمن، وبعد القبض له قسط من الثمن، فلا يلزم الآمر. والرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام الوكيل حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة، فإن لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً، كان الردّ إلى الموكل. وإن كان من أهل وجوب العهدة، فمات الوكيل، ولم يدع وارثاً ولا وصياً، كان الردّ إلى الموكل.

وكذا المكاتب إذا اشترى عبداً، ووجد به عيباً، كان حق الردّ للمكاتب، فإن عجز المكاتب وردّ في الرق، كان للمولى أن يردّ إلا أن المكاتب هو الذي يلي الردّ، فإن بيع المكاتب أو مات، كانت الخصومة في الردّ إلى المولى يردّه على البائع.

الوكيل بالشراء إذا اشترى وسلم إلى الموكل، فوجد الموكل به عيباً، ردّه على الوكيل، ثم الوكيل يردّه على البائع.

الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيباً قبل القبض، فإن ردّه بالعيب صح ردّه، وإن رضي بالعيب، إن كان العيب يسيراً لزم الموكل، وإن كان فاحشاً لزم الوكيل، ولا يلزم الموكل.

ذكر في كتاب الصرف في باب الوكالة: أن ما لا يفوّت جنس المنفعة، كقطع

إحدى اليدين وفقء إحدى العينين، فهو يسير وما يفوّت جنس المنفعة، كقطع اليدين وفقء العينين، فهو فاحش.

وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين، يعني لا يقوّمه أحد مع العيب بقيمة الصحيح، فهو فاحش، وجعل اليسير كالغبن اليسير.

وذكر في المنتقى: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان المبيع مع العيب يساوي الثمن الذي اشتراه به، فرضي به الوكيل، فإنّه يلزم الآمر. وهذا قريب مما قاله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى.

وفي الزيادات: الوكيل إذا رضي بالعيب. إن كان قبل القبض لزم الآمر، وإن رضي بعد القبض، فإنّه يلزم الوكيل، ولا يلزم الموكل، ولم يفصل بين اليسير والفاحش. والصحيح ما ذكر في المنتقى سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده؛ لأنّه إذا رضي بالعيب، فيصير كأنّه اشتراه مع العلم بالعيب. وإن كان لا يساوي بذلك الثمن، لا يلزم الآمر.

الوكيل بالشراء إذا علم بالعيب قبل القبض، فقال له الموكل: لا ترض بهذا العيب، فرضي به، لا يلزم الآمر، وهو بمنزلة ما لو رضي به الوكيل بعد القبض.

الموكل إذا أبرأ البائع عن العيب صحّ إبراؤه، ولا يبقى للوكيل حقّ الردّ.

الوكيل بالشراء إذا اشترى بالغبن اليسير، يلزم الموكل. وإن اشترى بالغبن الفاحش، يلزمه ولا يلزم الموكل.

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد، كالعبد والثوب ونحو ذلك؛ لأنّ قيمة هذه الأشياء لا تعرف إلا بتقويم المقوّمين، وأمّا ما له قيمة معلومة عند أهل البلد، كالخبز واللحم ونحو ذلك، إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك، لا يلزم الآمر، قلت الزيادة أو كثرت.

الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية للموكل، ولم يسلمها إلى الموكل حتى وجد بها عيباً، كان له أن يردّها سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً، وبعد التسليم إلى الموكل لا يملك الردّ إلا بأمر الموكل. وإن ادّعى البائع في الوجه الأوّل: أنّ الموكل رضي بالعيب، والموكل غائب، وطلب يمين الوكيل، أو يمين الموكل ليس له ذلك عندنا، فإن أقام البائع بيّنة على ما ادّعى، قبلت بيّنته. وإن أقرّ الوكيل: أن الموكل رضي بالعيب، صحّ إقراره حتى لا يبقى له حقّ الخصومة. وإن أقرّ الوكيل: أنّه كان أبرأ البائع عن العيب، صحّ إقراره على نفسه، ولا يصحّ على الآمر.

الوكيل بالبيع إذا باع، ثم خوصم في عيب، فقبل المبيع بغير قضاء، لزم الوكيل، ولا يلزم الموكل. ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل، أن يخاصم الموكل، فإن خاصمه وأقام البيّنة على أن هذا العيب، كان عند الموكل لا تقبل بيّنته؛ لأنّ الردّ

بالعيب بغير قضاء بمنزلة الإقالة، فيجعل في حقّ الموكل، كأنّ الوكيل اشتراه من المشتري، هذا إذا كان عيباً يحدث مثله. وإن كان قديماً، لا يحدث.

ذكر في بعض روايات البيوع: أنّه يلزم الآمر، وذكر في عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون: أنّه يلزم الوكيل دون الموكل، وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى؛ لأنّ الردّ بغير قضاء في حق الموكل بمنزلة الإقالة، سواء كان العيب قديماً، أو لم يكن. وإن كان الردّ بقضاء القاضي، فإن كان بالبيّنة، لزم الموكل قديماً كان العيب أو حديثاً. وإن كان القضاء بنكول الوكيل، فكذلك عند علمائنا.

وقال زفر رحمه الله تعالى: إن كان العيب مما يحدث، فهو بمنزلة قضاء القاضي بإقراره، وهو يسوي بين الردّ بالعيب وبين الاستحقاق.

إذا استحقّ المبيع على المشتري بإقراره، أو بالنكول، لا يظهر ذلك في حقّ البائع. وإن ردّ على الوكيل بإقراره بقضاء القاضي: إن كان عيباً لا يحدث مثله، كان ذلك ردّاً على الموكل، كما لو ردّ على الوكيل بالبيّنة، أو بالنكول. وإن كان عيباً يحدث مثله، لزم الوكيل، وللوكيل أن يخاصم الموكل، فإن أقام الوكيل بيّنة أن هذا العيب، كان عند الموكل ردّ على الموكل.

وكذا الرجل إذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره، فوجد المشتري الثاني بها عيباً، فردّها على المشتري الأوّل بإقراره بقضاء القاضي: إن كان عيباً لا يحدث مثله، كان للمشتري الأوّل أن يردّها على بائعه بذلك القضاء، وإن كان عيباً يحدث مثله، فردّه على المشتري الأوّل بقضاء القاضي بإقراره، لم يكن ذلك ردّاً على البائع الأوّل، إلا أن البائع الثاني لو أقام البيّنة على أن هذا العيب كان عند البائع الأوّل، قبلت بيّنته ويردّ على البائع الأوّل.

رجل اشترى عبداً وجارية، فزوّج الجارية من العبد، ثم وجد بهما عيباً، لا يملك الردّ؛ لأنّ النكاح عيب فيهما، فإن أبانها قبل الدخول بها، كان له أن يردّهما؛ لأنّ العيب الحادث قد زال، ولا يقال بأن النكاح، وإن زال فقد بقي المهر، والمهر زيادة منفصلة، فيمنع الردّ بالعيب، لأنّا نقول.

اختلف المشايخ فيه: قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: لا يجب المهر بهذا العقد؛ لأنّه لو وجب، يجب للمولى. والمولى لا يستوجب على عبده ديناً.

وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: يجب المهر ويسقط من ساعته، لا بصنع المشتري، فيكون له أن يردّهما، كما لو اشترى جارية، فولدت ولداً، ثم وجد بها عيباً، لا يردّ. فإن مات الولد، كان له أن يردّ الجارية.

رجل اشترى عبداً، فوجد به عيباً، فأنكر البائع أن يكون عبده، فأقام المشتري شاهدين، شهد أحدهما أنّه باعه، وبه هذا العيب. وشهد الآخر على إقرار البائع بالعيب، لا يقبل، كما لو ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له، فشهد أحد الشاهدين أنّه ملكه، وشهد الآخر على إقرار ذي اليد أنّه ملكه لا تقبل هذه البيّنة.

مسائل الإقالة وجحود البيع

رجل باع جارية، ثم أنكر البيع والمشتري يدّعي الشراء، لا يحل للبائع أن يطأها، فإن عزم المشتري على ترك الخصومة، وسمع البائع من المشتري أنّه عزم على ترك الخصومة، كان للبائع أن يطأها؛ لأنّهما تفاسخا البيع.

رجل اشترى بيتاً لامرأته، وأعطى لها المبيع، ثم جاء البائع، وقال للمشتري: (بيع بمن بازده)، فقال المشتري: (دادم) لم تصحّ هذه الإقالة.

قالوا: صورة هذه المسألة: إذا كان الزوج وكيلاً لامرأته في شراء البيت، والوكيل بالشراء. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنّ الوكيل بالشراء لا يملك الإقامة في قولهم، فلا تصح هذه الإقالة. ولو كان الوكيل يملك الإقالة، فالإقالة لا تصحّ بلفظة الأمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فإن البائع لو قال للمشتري: أقلني هذا البيع، فقال المشتري: أقلت، لا تتمّ الإقالة عندهما، ما لم يقل البائع: قبلت.

رجل باع من آخر ثوباً، فقال له المشتري: قد أقلتك بيع الثوب، فاقطعه قميصاً، فقطع البائع قميصاً قبل أن يتفرّقها، ولم يتكلم بشيء، كانت الإقالة تامّة.

رجل اشترى من رجل وقر حنطة بدراهم معلومة، وقبض الحنطة وسلم بعض الثمن، ثم جاء البائع، ليقبض منه بقية الثمن، فقال المشتري: إنه قام عليّ بثمن غالٍ، فردّ البائع عليه ما قبض من الثمن، وأخذه المشتري. قالوا: لم يكن ذلك إقالة، لأنّ الإقالة بمنزلة البيع. والبيع بالقول لا يكون إلا بإيجاب وقبول.

وإن كان بطريق التعاطي، فذلك لا يكون إلا بالقبض والتسليم من الجانبين. وهذا قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى. أمّا على قول البعض: قبض أحد البدلين، يكفي لانعقاد البيع، وهو الصحيح. وقد ذكرنا هذا في أول الكتاب.

رجل اشترى حماراً وقبضه، ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام، فردّه على البائع، فلم يقبل البائع صريحاً، واستعمل الحمار أياماً، ثم امتنع عن ردّ الثمن وقبول الإقالة، كان له ذلك؛ لأنّه لما ردّ كلام المشتري، بطل كلامه، فلا تتمّ الإقالة باستعماله.

فصل في الاستحقاق ودعوى الحرية

رجل اشترى جارية وقبضها، فباعها من غيره، ثم باعها الثاني من ثالث، ثم ادّعت الجارية أنّها حرّة، فردّها الثالث على بائعه بقولها، وقبلها البائع الثاني منه، ثم الثاني ردّها على الأوّل، فلم يقبل الأوّل. قالوا: إن كانت الجارية ادّعت العتق، كان للأوّل أن لا يقبل؛ لأنّ العتق لا يثبت بقول الجارية.

وإن كانت الجارية ادّعت أنّها حرّة الأصل، فإن كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك، فهو بمنزلة دعوى العتق؛ لأنّها لما انقادت للبيع والتسليم، فقد أقرّت بالرقّ، وإن لم تكن انقادت، ثم ادّعت أنّها حرّة، لم يكن للبائع الأوّل أن لا يقبل، لأنّ القول في حريّة الأصل قولها، فإذا استحقّت نفسها بما هو حجّة على الكلّ، لم يكن للبائع الأوّل أن لا يقبل.

وقال بعضهم: إذا بيعت الجارية، ثم ادّعت أنّها حرّة الأصل، لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع؛ لأنّ الحرية لا تثبت بقولها، وكل من اشترى جارية كان الاحتياط في أن يتزوّجها حتى تحلّ له، أما بالنكاح، أو بملك اليمين. والصحيح أنّه إذا لم يسبق منها ما يكون إقراراً بالرقّ. كان القول قولها في دعوى الحرية للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن بقولها.

ذكر في المنتقى: رجل اشترى جارية، والجارية لم تكن حاضرة عند البيع، فقبضها المشتري، ولم تقرّ بالرقّ، ثم باعها المشتري من آخر، والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني، وقبضها المشتري الثاني، ثم قالت الجارية: أنا حرّة الأصل، فإن القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن. فإن قال المشتري الأوّل: إن الجارية أقرّت بالرقّ، وأنكر المشتري الثاني ذلك، وليس للمشتري الأوّل بيّنة على إقرارها بالرقّ، فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الأوّل، والمشتري الأوّل لا يرجع بالثمن على بائعه؛ لأنّه ادّعى إقرار الجارية بالرّق.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فوهبه من آخر أو تصدّق به على رجل، ثم جاء رجل واستحقّه من يد الموهوب له، أو من يد المتصدّق عليه، كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه.

ولو اشترى عبداً، والمشتري باعه من رجل، وسلم واستحقّ من يد الثاني، لا يرجع المشتري الأوّل بالثمن على بائعه قبل أن يرجع المشتري الثاني عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو كان المشتري الأوّل وهبه من رجل وسلم، ثم باعه الموهوب له من رجل، فاستحقّ من يد المشتري الثاني، لا يرجع المشتري الأوّل على بائعه حتى

يرجع المشتري الثاني بالثمن على الموهوب له.

ولو كان المشتري الأوّل وهبه من رجل وسلم، ثم وهبه الموهوب له من رجل وسلم، فاستحقّ من يد الثاني، كان للمشتري الأوّل أن يرجع بالثمن على بائعه.

رجل اشترى زقّ سمن، أو عسل، أو جرّة زيت، أو سلة زعفران، أو جوالق دقيق أو حنطة. ثم جاء رجل واستحقّ بعض ذلك قبل القبض أو بعده. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يخيّر المشتري إن شاء أخذ الباقي بحسابه من الثمن، وإن شاء ترك البيع؛ لأنّه شيء واحد.

ولو اشترى قوصرتي تمر، أو جرّتي زيت، أو خابيتي خلّ، أو كرى حنطة، أو شعير في وعاءين، فاستحقّ أحدهما. إن استحقّ قبل القبض خيّر المشتري كما قلنا في الوجه الأوّل، وإن استحقّ بعد القبض، يلزمه الباقي بحسابه من الثمن، ولا يكون له أن يردّ الباقي.

رجل اشترى غلاماً شراءً صحيحاً، ثم ادّعى رجل أن الغلام كان له أعتقه منذ سنة، فإن القاضي يسأل من المدّعي البيّنة على الملك، فإن أقام البيّنة على الملك عتق العبد عليه بإقراره، وإن لم يكن له بيّنة يستحلف المشتري على دعوى الملك؛ لأنّ المدّعي خصم للمشتري في هذه الدعوى؛ لأنّه يثبت العتق والولاء لنفسه.

رجل اشترى عبداً واختلفا في الثمن وحلفا، فقال البائع: إن بعته إلا بألف درهم، فهو حرّ. وقال المشتري: إن اشتريته إلا بخمسمائة درهم، فهو حرّ، فالبيع لازم للمشتري ويجبر المشتري على الثمن الذي أقرّ به، ولا يعتق العبد؛ لأنّ البائع أقرّ أنّ المشتري يحنث في يمينه وعتق عليه العبد، فلا يمكن نقض البيع ولا يعتقد العبد، فكان على المشتري الثمن الذي أقرّ به، لأنّهما تصادقا على ثبوت الملك للمشتري، والمشتري ينكر العتق، فلا يعتق العبد، وإنّما يلزمه الثمن الذي أقرّ به؛ لأنّه ينكر الزيادة.

رجل اشترى من رجل أرضين، فأستحقّ أحدهما. إن استحقّ قبل القبض يخيّر المشتري: إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وإن شاء ترك، وإن استحقّ بعد القبض، يلزمه غير المستحقّ بحصّته من الثمن، ولا خيار له.

مستأجر حانوت باع كردار حانوت في يده، وسمّى الكردار وقبض الثمن، ثم جاء صاحب الحانوت، وزعم أن الكردار له، وحال بين المشتري والمبيع.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الكردار من الآلات التي يحتاج المستأجر إليها في صناعته وتجارته، كان القول فيه قول البائع، وهو المستأجر، ولا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن، وإن لم يكن الكردار من آلات عمل المستأجر، لكنه شيء لو اختلف صاحب الحانوت

مع المستأجر في ذلك، كان القول قول المستأجر، بأن كان علواً على سفل الحانوت، فكذلك الجواب؛ لأنه في يد المستأجر. وإن كان البناء شيئاً، لو اختلف صاحب الحانوت مع المستأجر في ذلك، كان القول فيه قول صاحب الحانوت، كالبناء المتّصل بالحانوت لا في الحانوت، كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأن القول فيه قول صاحب الحانوت.

فالثابت بقول من يكون القول فيه قوله، كالثابت بالبيّنة. فإن كفل لهذا المشتري إنسان بالدرك، ففي كل موضع لا يرجع المشتري على البائع بالثمن، لا يرجع على الكفيل بالدرك؛ لأنّ الكفيل بالدرك إنّما يضمن عند الاستحقاق، ولم يثبت الاستحقاق.

رجل اشترى غلاماً وقبضه، فاستحقه رجل بالبيّنة وقبض العبد. ثم إن المستحقّ أجاز البيع. اختلفت الروايات فيه، في ظاهر الرواية: لا ينفسخ البيع ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن، وعليه الفتوى.

رجل اشترى عبدين بألف وقبضهما ثم استحق من أحدهما بعينه نصفه فإن العبد الآخر يكون لازماً للمشتري وله الخيار في الذي استحقّ نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل اشترى نصف عبد، ثم اشترى رجل آخر نصفه، فقبض المشتري الثاني، ولم يقبض الأوّل. ثم جاء رجل آخر، واستحقّ من هذا العبد بعضه، فما استحقّ يكون من النصفين جميعاً. وإن كان المشتري الأوّل قبض، ولم يقبض الثاني، فما استحقّ، يكون من الثاني، وإن قبضاه جميعاً، فما استحقّ، فهو منهما جميعاً.

رجل معه قفيزا حنطة في جوالق، فباع من ذلك قفيزاً من رجل بدرهم، ولم يقبض المشتري حتى باع من آخر قفيزاً منه بدرهم، ثم استحقّ أحد القفيزين، فإن البيع الأوّل جائز والثاني باطل.

رجل في يده كرّان، فباع أحدهما من رجل، لم يسلم حتى باع من آخر كرّاً، ودفع إليه، ثم باع الكرّ الباقي من آخر، ودفعه إليه، ثم حضر المشتري الأوّل، ووجد المشتريين جميعاً، فإنّه يأخذ ما كان في يد المشتري الثالث؛ لأنّ البائع بعدما باع الأوّل، كان يملك بيع الكرّ الثاني، فجاز بيعه؛ لأنّه باع ما يملك، وإذا باع الكرّ الآخر من المشتري الثلث، لم يجز بيعه؛ لأنّه للمشتري الأوّل، فيأخذ ما كان في يد الثالث، فإن حضر المشتري الأوّل، ولم يجد المشتري الثالث، ووجد المشتري الثاني، فإنه يأخذ من الثاني نصف ما في يده؛ لأنّه لما باع من الثاني كرّاً، صار الكرّان مشتركين بين الأوّل والثاني جميعاً، فما أخذ الثاني، يكون نصفه للأول، فإن حضر الثالث بعد ذلك، يأخذ الأوّل والثاني

جميع ما في يد الثالث، ويكون ذلك بينهما نصفين.

ولو أنّ المشتري الأوّل وجد الثالث، يأخذ جميع ما في يد الثالث. وكذا لو كان مكان الكرّين عبد، فباع نصفه من رجل، ولم يدفع حتى باع نصفه من رجل آخر، ودفعه إليه، ثم باع نصفه من ثالث ودفع إليه.

رجل اشترى من رجل داراً بألف درهم، ونقد الثمن وقبض الدار، فأقام أخ المشتري البيّنة أن الدار كانت لأبيهما تركها ميراثاً له، ولأخيه هذا المشتري، فإنه يقضي للمدّعي بنصف الدار، فإن كذّبه المشتري، كان المشتري بالخيار: إن شاء ردّ النصف الباقي على البائع، ويستردّ منه كل الثمن، إن كان نقد. وإن شاء أمسك ويرجع بنصف الثمن، وإن كان المشتري صدّق أخاه المدّعي بقي النصف في يده بنصف الثمن، ويرجع على البائع بنصف الثمن.

رجل اشترى أرضاً بشربها، فاستحقّ الشرب قبل القبض. قال محمد رحمه الله تعالى: يخيّر المشتري: إن شاء أخذ الأرض بجميع الثمن، وإن شاء ترك وكذلك المسيل. وإن استحقّ الشرب بعدما قبض المشتري الأرض وأحدث فيها بناء، أو غرساً، أو زرعاً، فإن المشتري يرجع بنقصان الشرب والمسيل.

جعل محمد رحمه الله تعالى هذا أصلاً، فقال: كلّ شيء إذا بعته وحده لا يجوز بيعه، وإذا بعته مع غيره، جاز. فإذا استحقّ ذلك الشيء قبل القبض، كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وكلّ شيء إذا بعته وحده، يجوز بيعه وإذا بعته مع غيره، لا يجوز. فإذا استحقّ كان له حصته من الثمن.

رجل له ضيعة اشتراها بمائة درهم، فباع الرجل مع أخيه بعض هذه الضيعة بضيعة أخرى، ثم مات أخوه، فادّعى ورثة الأخ الضيعة المشتراة، وما بقي من الضيعة الأولى بعلة أن صاحب الضيعة الأولى اشترى الضيعة الثانية مع مورثهم، فكان نصفها لمورثهم.

قالوا: الضيعة المشتراة تكون بين الأخوين نصفين؛ لأنّهما اشتريا الضيعة الثانية، فكانت مشتركة بينهما جميعاً، ويكون نصيب الميت ميراثاً لورثته، ويرجع الأخ الحيّ في تركة الميت بنصف قيمة ما باع من الضيعة الأولى؛ لأن الأخ الميت اشترى نصف الضيعة المشتراة لنفسه، وقضى الثمن بمال أخيه، وصار الأخ الحيّ بمنزلة المقرض له، ولا حقّ لورثة الميت فيما بقي من الضيعة الأولى؛ لأنّه لم يوجد من صاحب الضيعة الأولى إلا إشراك أخيه في شراء الضيعة الثانية ببعض الضيعة الأولى. وهذا لا يكون تمليكاً منه لما بقي من الضيعة، ولا إقرار بملك الأخ في الضيعة الأولى.

رجلان اشتريا عبداً، فاستحقّ نصفه. ثبت الخيار للمشتري؛ لأنّ الشركة في

العبد عيب، فإن قال أحدهما: رضيت، سلم له ربع العبد بربع الثمن، والآخر على خياره: إن شاء ردّ الربع الباقي، وإن شاء رضي في قياس أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ليس للآخر أن يردّ أصله مسألة الخيار.

رجل ادّعى على رجل أنّه باعه، وفلاناً الغائب هذا العبد بألف درهم، وأقام البيّنة، فإنه يقضي على الحاضر بنصف الثمن. فإن حضر الغائب أعاد المستحقّ البيّنة، يقضي له عليه بنصف الثمن أيضاً وإلا فلا؛ لأنّ أحدهما ليس بخصم عن الآخر إلا ذا كان كلّ واحد من المشتريين كفيلاً عن صاحبه بأمره، فحينئذٍ يكون القضاء على أحدهما قضاء على الآخر أيضاً.

رجل باع عقاراً وامرأته، أو ولده، أو بعض أقاربه حاضر يعلم بالبيع، ووقع التقابض بينهما، وتصرف المشتري في ذلك زماناً، ثم ادّعى في بعض من كان حاضراً في البيع أن العقار له، ولم يكن للبائع.

قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى: لا تسمع دعوى المدّعي سدّاً لباب التلبيس. وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى: تسمع دعواه، فينبغي للمفتي أن ينظر في ذلك: إن كان البائع والمدّعي معروفاً بالتلبيس والخصومات الباطلة، ينبغي للمفتي أن يفتي بالقول الأوّل. وإن لم يكن كذلك، يفتي بصحة الدعوى، وهذا إذا لم يكن السلطان استثنى تلك الخصومة في تقليد القاضي.

رجل باع داراً أو عقاراً، ثم ادّعى أنّه باعها بعدما وقف. اختلف المشايخ فيه، والأصحّ أنّه لا تسمع دعواه، كما لو ادّعى أنّه باعه، وهو لغيره بخلاف ما لو باع عبداً، ثم ادّعى أنّه حرّ أو ادّعى أنّه أعتقه، ثم باعه فإنّه تسمع دعواه.

رجل أغير عليه دوابه، فوقع البعض في يد إنسان، فذهب به إلى السوق ليبيعه، فجاء رجل يريد أن يشتري ثوراً واستامه، ثم أمعن النظر فيه، فإذا هو ثوره الذي أغير عليه، فادّعى أنّه يملكه، لا تسمع دعواه، لأنّ الاستيام إقرارٌ منه أنّه ليس له.

رجل اشترى عبداً وقبضه ونقد الثمن، فاستحقه رجل بالبيّنة، ثم حضر البائع، وأقام البيّنة: أن المستحق كان باعه منه بكذا قبل البيع، وقضى القاضي بيّنة البائع، فأراد المشتري أن يأخذ العبد.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا سبيل للمشتري على العبد. وهذا في غير ظاهر الرواية، وأمّا في ظاهر الرواية بنفس الاستحقاق، لا ينفسخ البيع بين البائع والمشتري ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن، ويقضي القاضي له، أو يتراضيا على ذلك.

رجل عنده كرّ حنطة، باع من رجل نصفه، ثم باع النصف الآخر من رجل آخر، فلم يقبض أحدهما حتى استحقّ منه مختوم واحد، كان المستحقّ من البيع الآخر، فإن هلك نصف ما بقي بعد استحقاق المختوم، يكون الخيار للمشتريين، يأخذان ما بقي على حساب ذلك حقّ الأوّل في نصف كرّ، وحقّ الثاني في نصف كرّ لا مختوماً واحداً، فيضرب كل واحد منهما فيما بقي بحصّته، ولو لم يستحقّ حتى قبض المشتري الثاني مختوماً، ثم استحقّ مختوم. فالمشتري الأول والثاني بالخيار فيما بقي يضرب فيه المشتري الثاني بنصف كرّ إلا مختومين، والأوّل بنصف كرّ، فيكون الباقي بينهما على حساب ذلك.

رجل اشترى داراً وقبضها، ثم جاء رجل، واستحقّ نصفها، ثم إن المشتري أقام البيّنة أنّه أشتراها من المستحقّ، ولم يؤقت لذلك وقتاً. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن، إنّما هو رجل اشترى داراً، فادّعاها آخر، فاشتراها المشتري من المدّعي أيضاً، فإنّه لا يرجع على البائع بشيء.

ولو أقام المشتري البيّنة أنّه اشتراها من المدّعي بعد استحقاق النصف، قبلت بيّنته، وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن.

رجل مات وترك ابنين وداراً، فادّعى أحد الابنين أن أباهما كان باع هذه الدّار من هذا الرجل بألفي درهم، وأنكر المدّعى عليه وكذبه الابن الآخر، فإن القاضي يقضي على المدّعى عليه بنصف الدار الثمن لمدعي البيع وبنصف للمدعى عليه، ولا خيار للمدعى عليه في ردّ الدار، وإن لم يسلم له إلا نصف الدّار، وليس هذا كما لو اشترى داراً، فاستحقّ نصفها، فإن المشتري يخيّر؛ لأنّ هذا المبيع إنّما انتقض في نصف الدار بجحود المدّعى عليه، لولا جحوده، كان القاضي يقضي له بكل الدار.

رجل اشترى شيئاً، فاستحقّ من يده، ورجع المشتري على البائع بالثمن، ثم وصل المبيع إلى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بتسليمه إلى البائع.

ولو اشترى شيئاً قد أقرّ أنّه ملك للبائع، ثم استحقّ عليه، ورجع على البائع بالثمن، ثم وصل إليه بوجه من الوجوه، فإنّه يؤمر بتسليمه إلى البائع.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فباعه من آخر واستحقّ من يد الثاني، فإن المشتري الأوّل لا يرجع على البائع بالثمن قبل أن يرجع عليه المشتري الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: له أن يرجع، قال: ألا ترى أنّ المشتري الثاني لو كان أبرأ الأوّل عن الثمن، كان للأوّل أن يرجع على بائعه إذا استحقّ على المشتري الثاني.

ولو وجد العبد حرّاً، رجع كلّ واحد على بائعه بالثمن، قبل أن يرجع عليه الآخر.

فصل في مسائل الغرور

المغرور: يرجع بأحد أمرين إما بعقد المعاوضة، أو بقبض يكون للدافع، كالوديعة والإجارة إذا هلكت الوديعة، أو العين المستأجرة، ثم جاء رجل واستحقّ الوديعة، أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر، فإن المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن.

وكذا كلّ من كان في معناهما، وفي الإعارة والهبة: لا يرجع على الدافع بما ضمن؛ لأنّ قبض المستعير كان لنفسه.

رجل اشترى داراً وقبضها، وبنى فيها، ثم جاء رجل واستحقّها، فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن، ويسلم البناء إلى البائع، ويرجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنياً يوم تسليم البناء إلى البائع، فإن كان المشتري بنى بالجصّ، والآجر والساج والذهب، فإن يرجع بقيمة البناء على البائع يوم يسلم إلى البائع. فإن كان المشتري أنفق في البناء عشرة آلاف درهم وسكن فيها زماناً حتى خلق البناء، وتغيّر، وانهدم بعضه. ثم استحقّت الدار، لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع إلا بقيمته يوم يسلم البناء على البائع، فإن كان المشتري أنفق في البناء عشرة آلاف درهم، ثم غلا الجصّ والآجر والساج، ثم استحقّت الدار ومثل ذلك يوم الاستحقاق، لا يوجد إلا بعشرين ألفاً أو أكثر، فإنه يرجع على البائع بقيمة البناء يوم يسلم، ولا ينظر إلى ما كان أنفق فيه.

وإن استحقّت الدار بعد البناء، والبائع غائب والمستحقّ أخذ المشتري بهدم البناء، فقال المشتري: إن البائع قد غرّني، وهو غائب. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يلتفت إلى قول المشتري، بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدّار إلى المستحقّ، فإن حضر البائع بعد الهدم، لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء، إنّما يرجع عليه إذا كان البناء قائماً، فيسلم المشتري البناء إلى البائع، فيهدم البائع ويأخذ النقض. وأمّا إذا هدمه، فلا شيء له على البائع، وإن حضر البائع وقد هدم المشتري بعض البناء، وبقي البعض، كان للمشتري أن يأخذ البائع بقيمة ما بقي من البناء قائماً، ويسلّمه إليه، فيهدم البائع ما بقي ويكون النقض له. وإن شاء المشتري نقض كله، ويكون النقض له، ولا يسلم البناء. وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية.

وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، وهو قول الحسن: إن القاضي يبعث من يقوّم البناء، ثم يقول للمشتري أنقضه واحفظ النقض، فإذا ظفرت بالبائع، فسلم النقض إليه، ويقضي لك عليه بقيمة البناء.

وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى: أن المشتري إذا نقض عليه البناء، فسلم

النقض إلى البائع فإنه يرجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنياً، وإن لم يسلم النقض إلى البائع، لا يرجع إلا بالثمن الأوّل، وهذا أقرب إلى النظر.

رجل اشترى داراً، ثم باعها من آخر، فبنى المشتري الثاني فيها بناء، ثم استحقّت الدار دون البناء، فإن المقضي عليه، وهو المشتري الثاني يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة البناء، والبائع الثاني يرجع بالثمن على بائعه، ولا يرجع بقيمة البناء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعلى هذا إذا اشترى جارية وقبضها، فباعها من غيره، فولدت من الثاني، ثم استحقّت الجارية، فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة الولد، والبائع الثاني لا يرجع على البائع الأول بقيمة الولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وعلى هذا الخلاف إذا اشترى عبداً وباعه من آخر، فتداولته الأيدي، ثم وجد المشتري الآخر به عيباً قديماً، كالأصبع الزائدة وقد تعيب العبد عنده بعيب حادث كان له أن يرجع على بائعه بنقصان العيب، وليس للبائع الثاني أن يرجع على البائع الأوّل بالنقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل اشترى داراً، فبنى فيها بناء وغاب، ثم إن البائع باعها من رجل آخر، ونقض المشتري الثاني بناء الأوّل، وبنى فيها بناء آخر، ثم جاء المشتري الأوّل واستحقّها، فإن كان المشتري الثاني بنى فيها بآلات نفسه، فإن المشتري الثاني يضمن للمشتري الأوّل ضمان ما انتقض من بناء الدار العامرة، بنقضه بناء الأوّل، ويكون النقض للمشتري الأوّل، إن كان قائماً. وإن كان المشتري الثاني استهلك ذلك النقض، يضمن له قيمة النقض أيضاً، ويدفع المشتري الثاني البناء الذي أحدثه، وليس للأوّل أن يمنعه من ذلك؛ لأنّ البناء الحادث ملك الثاني.

وإن كان الثاني بنى البناء الحادث بنقض الأوّل، فإن المشتري الثاني يضمن للأوّل ما قلنا، وللأوّل أن يمسك البناء الثاني، وليس للثاني أن يرفعه؛ لأنّ البناء الثاني إذا كان بنقض الأوّل، كان ملكاً للمشتري الأوّل. فإن كان المشتري الثاني زاد في ذلك، أعطاه المشتري الأوّل قيمة الزيادة، ولا يعطيه أجر العمل، لأنّ العمل لا يتقوّم إلا بعقد، ولم يوجد العقد، أمّا الزيادة عين مال متقوّم.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا اشترى داراً، فبنى فيها بناء، ثم استحقّت الدار، فنقض المشتري البناء، كان للمشتري أن يرجع على بائعه بالنقصان يقوّم الدار مبنياً وغير مبني، ويرجع بالنقصان.

وكذلك الأرض إذا غرسها المشتري، ثم استحقّت، فقلع المشتري الشجر. كان له أن يرجع على بائعه بالنقصان.

رجل اشترى أرضاً، فغرس فيها شجر، فنبت الشجر، ثم استحقّت الأرض. يقال للمشتري: اقلع الشجر، فإن كان قلعه يضرّ بالأرض، يقال للمستحقّ: إن

شئت تدفع إليه قيمة الشجر مقلوعاً، ويكون الشجر لك، وإن شئت فخذه حتى يقلع الشجر، ويضمن لك نقصان أرضك. فإن أمره بقلع الشجر، وقلع المشتري، ثم ظفر بالبائع بعد القلع، فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن، ولا يرجع بقيمة الشجر، ولا بما ضمن من نقصان الأرض. وإن اختار المستحق أن يدفع إلى المشتري قيمة الشجر مقلوعاً ويمسك الشجر، وأعطاه القيمة، ثم ظفر المشتري بالبائع، فإنّه يرجع على البائع بالثمن، ولا يرجع بقيمة الشجر، ولا يكون للمستحقّ أن يرجع على البائع، ولا على المشتري بنقصان الأرض؛ لأنّه لمّا اختار دفع قيمة الشجر، صار كأن المستحقّ هو الذي غرس الشجر. وهذا كلّه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال الحسن رحمه الله تعالى: القاضي يبعث أميناً ليقوّم النابت في الأرض، ثم يقول القاضي للمشتري: اقلع الشجر واحفظه حتى إن ظفرت بالبائع، فسلمه إليه، وتأخذه بقيمة نابته، وإن لم تستحقّ الأرض حتّى أثمر الشجر، وبلغ الثمر أو لم يبلغ حتى جاء مستحقّ واستحقّ الأرض، وطالب المشتري بقلع الشجر كان له ذلك فإن كان بائع الأرض حاضراً كان للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الشجر نابتاً في الأرض، ويسلم الشجر قائماً إلى البائع، ولا يرجع على البائع بقيمة الثمر، ويجبر المشتري على قطع الثمر، بلغ الثمر أو لم يبلغ، ويجيز البائع على قلع الشجر.

وإن كان المشتري زرع في الأرض حنطة، أو شيئاً من أصناف الرياحين والحبوب والبقول، ثم استحقّت الأرض. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يؤمر المشتري حتى يقلع الزرع، إن كان البائع غائباً، ولا يرجع على بائعه بشيء، وإن كان الزرع أضرّ بالأرض، فللمستحقّ أن يضمنه نقصان الأرض، ثم لا يرجع المشتري على بائعه.إلا بالثمن وإن كان المشتري قد كرى في الأرض نهراً، أو حفر ساقية، أو قنطر على النهر قنطرة، ثم استحقّت الأرض. فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن، وبقيمة ما أحدث في الأرض من بناء القنطرة، ولا يرجع بما أنفق في كرى النهر وحفر الساقية، ولا في مسناة جعلها من التراب.

وإن جعل المسناة من آجر أو لبن، أو قصب، أو شيء له قيمة، فإنّه يرجع على بائعه بقيمة ذلك، وهو قائم في الأرض، ثم يؤمر البائع بقلع ذلك.

رجل ورث جارية من أبيه واستولدها، ثم جاء مستحقّ واستحقّها، كان الولد حرّاً بالقيمة، ثم يرجع المستولد بثمن الجارية وبقيمة الولد على من باع من مورثه، ويحلف الوارث بائع المورّث في ضمان الغرور، كما لو وجد بها عيباً، كان له أن يردّها على بائع المورث، والموصى له بالجارية إذا استولد الجارية، ثم استحقّت، فإنّه لا يرجع على بائع الموصي لا بالثمن ولا بقيمة الولد، كما لا يردّها بعيب وجد بها.

رجل اشترى داراً، فجاء رجل واستحقّ العرصة وفيها بناء، فقال المشتري للبائع: اشتريت منك العرصة، ثم بنيت البناء، ولي حقّ الرجوع عليك بقيمة البناء بحكم الغرور، وقال البائع: لا بل بعتك العرصة والبناء جميعاً، فليس لك أن ترجع عليّ بقيمة البناء، كان القول فيه قول البائع، لأنّه منكر حقّ الرجوع.

ولو اشترط البائع في البيع ضمان ما أحدثه المشتري، فسد البيع؛ لأنّ المشتري إذا حفر فيها بئراً وما يشبه ذلك، لا يكون له أن يرجع بذلك على البائع عند الاستحقاق، وإنّما يرجع بالبناء والزرع والغرس، فإذا شرط عليه ضمان ما أحدثه مطلقاً، فسد البيع، وإن قيد الضمان، فقال: أنا ضامن ما أحدثه المشتري من بناء أو غرس أو زرع، أو نحو ذلك، جاز ويكون ضامناً.

رجل استولد جارية كانت له، ثم استحقّت، فقال المستولد: اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان، وكذبه المستحقّ. كان القول قول المستحقّ؛ لأنّ المشتري يدّعي عليه حريّة الولد بحكم الغرور، وهو ينكر، فيكون القول قوله. ولو أنكر البائع ذلك وصدقه المستحقّ، كان الولد حرّاً بالقيمة، ولا يرجع أحدهما على البائع بشيء.

رجل اشترى جارية وقبضها ووهبها من رجل ثم اشتراها من الموهوب له فولدت له ولداً ثم جاء رجل واستحقها فإن المشتري يرجع على البائع وهو الموهوب له بالثمن وبقيمة الولد لأنه مغرور.

رجل اشترى داراً وبنى فيها، ثم استحقّ رجل نصفها وردّ المشتري ما بقي على البائع، كان له أن يرجع على البائع بالثمن وبنصف قيمة البناء؛ لأنّه مغرور في النصف. ولو استحقّ منها نصف بعينه، فإن كان البناء في النصف المستحقّ خاصة، رجع المشتري بقيمة البناء، وإن كان في النصف الذي لم يستحقّ، كان له أن يردّ الباقي، ولا يرجع بشيء من قيمة البناء.

رجل اشترى جارية فادّعاها آخر، فاشتراها منه أيضاً، ثم استحقّت الأمة وقد ولدت للمشتري ولداً. قال محمد رحمه الله تعالى: رجع المشتري بالثمنين على البائعين، فإن كانت ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع الثاني، لا يرجع بقيمة الولد على أحدهما.

رجل اشترى جارية من صبي غير مأذون، أو من عبد محجور، واستولدها، ثم جاء رجل واستحقّها. كان الولد ثابت النسب من المشتري ويكون رقيقاً، ولا يكون هذا ولد المغرور، والله أعلم.

باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل

في الباب فصول خمسة:
الأوّل: في الدار.
والثاني: في الحمام والحانوت.
والثالث: في الكرم والنخل.
والرابع: في الأرض.
والخامس: في المنقول.

(أما الأول): رجل اشترى داراً يدخل فيه الطريق من غير ذكر، فإن لم يكن للدار طريق، فاشتراها على ظنّ أن لها طريقاً. قد ذكرنا قبل هذا في باب العيوب، وإن باع داراً، وقال بحقوقها ومرافقها، أو قال: بكل قليل وكثير له داخل فيها، أو خارج عنها. كان له الطريق.

وكذا لو أقرّ الإنسان بدار، أو صالح على دار، أو أوصى بدار، ولم يذكر الطريق، ولم يذكر بحقوقها ومرافقعها، لا يدخل فيه الطريق. ولو اشترى داراً فيها بستان، دخل البستان في البيع صغيراً كان البستان أو كبيراً. فإن كان البستان خارجاً من الدار، لا يدخل البستان في البيع، وإن كان له باب في الدار. كذا قال أبو سليمان.

وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان البستان أصغر من الدار، ومفتحها إلى الدار يدخل في بيع الدار، وإن كان البستان أكبر من الدار، أو مثل الدار، لا يدخل في بيع الدار. والمسألة قد مرّت في باب اليمين في الخروج والدخول.

رجل باع داراً بكل حقّ هو لها وفيها رحى الإبل، فإن الرّحى ومتاع الرحا والآلة تكون للبائع، ولا تكون للمشتري؛ لأنّ الرحا ومتاع الرحا ليس من حقوق الدار.

ولو باع ضيعة بكلّ حقّ هو لها، وفيها رحى ماء، فإن الرحى تكون للمشتري؛ لأنّ ذلك يعدّ من توابع الضيعة.

رجل له دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقها، ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الأعظم وأبى المشتري، لم يكن للبائع أن يرفع؛ لأنّه باع بعض البيوت بمرافقها، وباب الدار الأعظم من مرافق البيوت. وكذا لو باع بعض البيوت بمرافقها وحقوقها. ولو باع بيتاً بعينه من منزل بحقوقه وحدوده، فأراد المشتري أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه عن الدخول، ويأمره بفتح الباب إلى السكة، فإن كان البائع بيّن للبيت الذي باعه طريقاً معلوماً في المنزل،

ليس له أن يمنعه عن الدخول في المنزل، وإن لم يبيّن له طريقاً معلوماً.

اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: له أن يمنعه عن الدخول، وليس له أن يمنعه عن المرور في السكة. وقال بعضهم: ليس له أن يمنعه عن الدخول في المنزل، وهو الصحيح؛ لأنّ عند ذكر الحقوق والمرافق يدخل الباب الأعظم فيما إذا باع بعض البيوت، فهاهنا يدخل الطريق في المنزل.

رجل له داراً، كان لها في القديم طريق، فسد ذلك الطريق وجعل لها طريقاً آخر، ثم باعها بحقوقها، كان للمشتري الطريق الثاني دون الأول؛ لأنّه ذكر الحقوق في البيع، فيدخل فيه ما كان له طريق وقت البيع.

رجل باع داراً أحد حدودها سور الجاهلية، يقال له: سور المدينة، ولا يدري أنّه كان ملكاً في الأصل، أو لم يكن، والسور في وسط المدينة، وداخلها وخارجها دور كثيرة، فذكر في البيع ثلاثة حدود على الوجه الصحيح.

وذكر الحدّ الرابع: دور الجيران التي وراء السور، وقبض الثمن وسلم الدار إلى المشتري، فمات البائع وادّعى ورثته فساد البيع بحكم إدخال السور في البيع، فادّعى المشتري أن السور له. وعند الناس هو مشهور بسور المدينة.

قالوا: هاهنا فتوى، وحكم في الحكم لا يجوز هذا البيع؛ لأنّ مثل هذا الحائط لا يكون من حيطان الدار وإدخاله في البيع، يكون مفسداً للبيع، وإن كان مثل هذا الحائط، قد يكون من حيطان الدور والقصور، كان ذلك للمشتري؛ لأنّه في يده. وأمّا في الفتوى: إن أضاف البيع إلى هذه الدار مشاهدة، أو أشار إلى الدار وهما قد عرفاها جميعاً، جاز البيع فيما بينهما وبين الله تعالى.

رجل باع داراً ليس فيها بناء وفيها مخرج وبئر مطويّ بالآجر وغيره، كلّها متّصلة بالبئر. دخل الكلّ في البيع؛ لأنّها داخلة في الحدود، فكانت داخلة في البيع. وإن باع داراً فيها بئر وعليها بكرة وحبل ودلو، فإن باع الدار بمرافقها، يدخل الدلو والحبل، لأنّهما من المرافق، وإن لم يقل بمرافقها لا يدخل الدلو والحبل، وتدخل البكرة في البيع على كل حال؛ لأنّها مركبة بالبئر.

اشترى داراً، واختلفا في باب الدار، فقال البائع: هو لي. وقال المشتري: لا بل هو لي إن كان الباب مركباً متصلاً بالبناء، كان القول قول المشتري سواء كانت الدار في يد البائع، أو في يد المشتري؛ لأنّ ما كان مركباً، يكون من جملة الدّار، وإن لم يكن الباب مركباً وكان مقلوعاً، فإن كانت الدار في يد البائع، كان القول قوله، وإن كانت في يد المشتري، كان القول قول المشتري؛ لأنّ الباب إذا لم يكن مركباً يكون بمنزلة المتاع الموضوع في الدار، ولا يكون من جملة الدّار، فيكون القول فيه قول صاحب اليد.

رجل اشترى داراً، فوجد في جذعها دراهم. إن قال البائع: هي لي، كانت له

ويردّها المشتري عليه؛ لأنّها وصلت إلى المشتري من يد البائع. وإن قال البائع: ليس لي، كانت بمنزلة اللقطة.

رجل له علو وسفل، فقال لرجل: بعت منك علو هذا السفل بكذا. جاز البيع، ويكون سطح السفل لصاحب السفل، وللمشتري حقّ القرار عليه. وكذا لو انهدم هذا العلو، كان للمشتري أن يبني عليه علواً آخر مثل الأوّل؛ لأنّ السفل اسم لمبنى مسقف، فكان سطح السفل سقفاً للسفل.

ويدخل في بيع الدار السترة التي تكون على السطح، كانت من آجر أو خشب؛ لأنّها مركبة في الدار، فتدخل في بيع الدار، ويدخل السلاليم في بيع البيت والدار. إن كانت مركبة؛ لأنّها من جملة الدار، فإن لم تكن مركبة، اختلفوا فيه والصحيح: أنّها لا تدخل، ومفتاح البيت والدار يدخل في البيع استحساناً. والقياس أن لا يدخل.

والغلق يدخل قياساً واستحساناً؛ لأنّه مركب، وإن كان باب البيت والدار مقفلاً، لا يدخل القفل في البيع. والتنّور تدخل في بيع الدار إن كانت مركبة، وإن لم تكن مركبة لا تدخل.

والأجار: أي السطح يدخل في بيع الدار سواء كان من قصب أو من لبن؛ لأنّه مركب لا يدخل في بيع البيت، كما لا يدخل فيه العلو.

بيت له علوّ وسفل، فقال رجل: اشتريت منك هذا البيت، ولم يزد عليه، لا يدخل فيه العلو. وكذا لو قال: بكلّ حقّ هو له إلا أن يقول: اشتريت منك هذا البيت مع البيت الذي في علوّه.

ولو اشترى داراً يدخل فيها وعلوّها وسفلها، وإن لم يقل بحقوقها ومرافقها. وإن اشترى منزلاً، قال: اشتريت منك هذا المنزل، لا يدخل فيه علوّه، ولو قال: اشتريت منك هذا المنزل بكلّ حقّ هو له، يدخل فيه العلو. وإن لم يقل بكلّ حقّ هو له لا يدخل فيه العلوّ، قالوا: هذا في عرفهم، أمّا في عرفنا العلو: يدخل في البيع من غير ذكر الحقوق في المسائل الثلاث؛ لأنّ في عرفنا كل مسكن يسمى خانه صغيراً، أو كبيراً.

ولو اشترى داراً لها ظلة، يعني ساباطاً أحد جانبيه على الدار، والآخر على اسطوانات في السكّة، أو على دار الجار الذي يقابله إن اشترى الدار بكلّ حقّ هو لها، تدخل الظلة في البيع. وإن لم يقل بكلّ حقّ هو لها، لا تدخل الظلّة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه: تدخل الظلّة في البيع، إن كان مفتحها في الدار، وإن لم يكن مفتحها في الدار، لا تدخل الظلّة في بيع الدار في قولهم إلا بذكر الظلّة. والكنيف الشارع في الدار يدخل في بيع الدار، وإن لم يذكر الحقوق والمرافق.

دار لها طريقان، أحدهما إلى الشارع، والآخر خاص إلى دار رجل آخر، فباع الدار. إن لم يقل بكلّ حقّ هو لها، لا يدخل فيه الطريق الخاص، وإن قال: بكل حقّ هو لها، يدخل فيه الطريقان: الطريق الظاهر لكونه إلى الشارع، والآخر بذكر الحقوق.

ولو اشترى داراً فيها مطبخ ومخرج ومربط وبئر ماء، ولم يذكر الحقوق والمرافق، دخل الكلّ في البيع. وإن اشترى منزلاً لا يدخل فيه المربط والمخرج وبئر الماء، وإن قال: بكلّ حقّ هو له، ما لم يذكر هذه الأشياء، وذكر المرافق في هذه المسائل، كذكر الحقوق. والقرية مثل الدار، فإن كان في القرية، أو في الدار باب موضوع، أو خشب، أو لبن، أو جصّ، لا يدخل شيء من ذلك في البيع. وإن ذكر الحقوق والمرافق؛ لأنّ هذه الأشياء لا تعدّ من الحقوق والمرافق، فلا تدخل في البيع، كما لا يدخل فيه المتاع الموضوع.

وكذا لو اشترى داراً، وقال: بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها، لا يدخل شيء ممّا ذكرنا في البيع؛ لأنّ المراد من قوله: هو فيها أو منها، ما كان متّصلاً بها. وهذه الأشياء غير متّصلة بالدار.

ولو اشترى بيت الرحى بكلّ حقّ هو له، أو بكل قليل أو كثير هو فيه. ذكر محمد رحمه الله تعالى في الشروط: أنّ له الحجر الأعلى والأسفل. وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولاً بالأرض. وقيل: الحجر الأعلى لا يدخل في البيع.

درب بين خمسة نفر، باع أحدهم نصيبه من الطريق. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ليس لأصحاب السكّة أن يبيعوها، فإن اجتمعوا على بيع هذه السكّة وقسمتها، منعوا من ذلك؛ لأنّ للناس حقاً في هذه السكّة، فإن الطريق الأعظم إذا كثر فيها الزحام، كان للناس أن يدخلوا هذه السكّة التي هي غير نافذة، حتى يقلّ الزحام.

ومن العلماء من قال: إذا باع واحد من أصحاب السكّة نصيبه من الطريق، الذي هو غير نافذ، يجوز البيع، وليس للمشتري أن يمرّ في هذا الطريق، إلا أن يشتري داراً، كانت للبائع في هذه السكّة.

رجل اشترى داراً بابها في الشارع، وظهر الدار إلى سكّة غير نافذة، وللمشتري في هذه السكّة داراً أخرى، ليس للمشتري أن يجعل للدار المشتراة طريقاً في هذه السكّة، فإن رضي بذلك جميع أهل السكّة إلا واحداً، كان لهذا الواحد أن يمنعه عن ذلك، وإن رضي الكلّ، كان ذلك إعارة ويكون لهما أن يرجعوا.

وكذا لو رجع واحد، كان لهذا الواحد أن يمنعه عن ذلك. زقيقة فيها داران لرجلين لكلّ واحد منهما دار أراد أحدهما أن يغلق باباً على رأس السكّة، كان

للآخر أن يمنعه، ولو رفع أحدهما الباب القديم، ثم وضعه، ليس للآخر أن يمنعه.

رجل باع داراً بجميع حقوقها، والدار في سكّة نافذة وباب في هذه الدار في القديم، كان في سكة غير نافذة إلا أن صاحب الدار، قد سدّ بابه القديم، فأراد المشتري أن يفتح بابه القديم، ومنعه جيران السكّة عن ذلك.

ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر، فقال: إن أقرّ أهل تلك السكّة ببابه القديم، كان له أن يفتح باباً في هذه السكّة، وإن شاء يفتح بابين، أو أكثر. وإن جحدا أصحاب السكّة، كان القول قول أصحاب السكّة مع أيمانهم، إذا لم يكن له بيّنة على ذلك، وإن نكلوا صاروا مقرّين، فيثبت له الطريق، وإن حلف واحد من أهل تلك السكّة ليس له أن يفتح باباً في السكّة، وسقط اليمين عن الباقين. وإن نكل واحد، كان له أن يحلّف الثاني، فإن نكل الثاني، كان له أن يحلّف الثالث. وهكذا فإن نكل الكلّ غير واحد منهم، ليس له أن يفتح باباً لحقّ هذا الواحد، وإن كانت السكّة واسعة، فأقرّ بعضهم بحقّ المدّعي وجميع أنصبائهم، يجعل أنصباؤهم في ناحية، ويجعل لهذا المدّعي طريقاً في ذلك الجانب.

دار لرجل فيها أبيات، فباع بعض الأبيات بمرافقها، ثم أراد البائع أن يمنع المشتري عن الدخول من باب الدار. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ليس له ذلك؛ لأنّه باع بعض الأبيات بمرافقها، وباب الدار من مرافقها. وكذا لو قال: بمرافقها من حقوقها؛ لأنّ بقوله: من حقوقها، دخل الطريق في البيع. فإذا دخل الطريق في البيع، دخل الباب؛ لأنّ الباب منصوب على الطريق.

ولو باع بيتاً من منزل بحدوده وحقوقه، وصاحب المنزل يمنعه عن الدخول، ويأمره بفتح الباب إلى السكّة. قال الشيخ الإمام هذا: إن بيّن صاحب المنزل له طريقاً معلوماً، لم يكن له أن يمنعه عن الدخول، وإن لم يبيّن، كان له أن يمنعه ويفتح المشتري لبيته الذي اشتراه باباً إلى السكّة، وليس له أن يفسخ البيع، وقوله: بحقوقه، ينصرف إلى حقوق هذا البيت في السكّة.

رجل وضع رأس خشبة على حائط جاره، أو حفر سرداباً تحت دار جاره، ثم أن جاره باع تلك الدار، وطلب المشتري رفع الخشب والسرداب. قال بعض العلماء: للمشتري أن يفعل ما كان لبائعه أن يفعل إلا أن يشترط في البيع تركه، فليس للمشتري أن يغيّر شيئاً من ذلك.

رجل باع داراً وللآخر فيها مسيل ماء، فرضي صاحب المسيل ببيع الدار. قالوا: إن كان له رقبة المسيل، كان لصاحب المسيل حصّته من الثمن، وإن كان له حقّ جري الماء فقط، فلا قسط لصاحب المسيل من الثمن، وبطل حقّه إذا

رضي بالبيع كمن أوصى بسكنى داره لرجل فبيعت الدار ورضي الموصى له بالبيع بطلت وصيته ولو لم يبع الدار، ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقي في المسيل، بطل حقّه إن كان له حقّ جري الماء فقط، وإن كان له الرقبة، لا يبطل حقّه؛ لأنّ قوله: أبطلت حقّي، لا يزيل ملكه.

حائط مشترك بين رجلين، ولأحدهما في بيته ثلاث طاقات من اللبن، ورأس الطاقات على هذا الحائط المشترك، فباع صاحب الطاقات داره من رجل، ثم أراد المشتري أن يرفع الطاقات، ويضع مكانها سطحاً من الخشب.

قال أبو القاسم: إن كان ثقل الثاني مثل الأوّل، أو أقلّ وضرره كذلك، ليس للجار أن يمنعه، وإن كان ثقل الثاني أكثر من الأوّل، كان له أن يمنعه إلا أن يضع الجار على الحائط مثل ما وضع هو، فيستويان في الحمل.

زقيقة غير نافذة لأقوام، ففتح جار لهم باباً من داره في سكّة أخرى في هذه السكّة بإذن أهلها ورضاهم، ثم اشترى رجل آخر داراً في تلك الزقيقة، وأراد أن يمنع الجار الذي أحدث باباً في هذه الزقيقة عن فتح ذلك الباب. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: للمشتري أن يمنع الجار عن المرور في هذه الزقيقة، وليس له أن يأمره برفع الباب.

دار بين رجلين، باع أحدهما نصفاً شائعاً من بيت معيّن من هذه الدار لرجل. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع؛ لأنّ شريكه يتضرّر بذلك عند القسمة. وكذا لو كان بين الورثة دار مشتملة على بيوت، فباع أحدهم بيتاً من تلك الدار، لا يجوز. ولو كان بين رجلين عشرة أغنام أو عشرة أثواب هرويّة، فباع أحدهما من ثوب معيّن نصفاً شائعاً من رجل، جاز البيع وهذا لا يشبه الدار. ولو كان بينهما أرض ونخل، فباع أحدهما نصف شجرة بعينها، لا يجوز.

امرأة لها حجرتان ومستراح، إحدى الحجرتين في الحجرة الأخرى ومفتح المستراح ورأسه من الحجرة الثانية، فباعت الحجرة التي فيها المستراح، وليس رأس المستراح فيها، ثم باعت بعد ذلك الحجرة الأخرى التي رأس المستراح فيها، وقد كتبت لكلّ واحد منهما صكّاً.

قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كانت كتبت في الصكّ الأوّل أنّه اشتراها بسفلها وعلوّها، ولم تكتب فيه دون المستراح الذي رأسه في الحجرة الأخرى، فالمستراح في هذه الحجرة لمشتريها على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المستراح الذي رأسه في الحجرة الأخرى فلمشتري الحجرة الأولى أن يرفع المستراح عن حجرته، أو يسدّ مفتحه والمشتري الثاني بالخيار: إن شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك. وإن كانت البائعة شرطت له بالمستراح في البيع.

رجل باع ثلثي كرمه من رجل على أن لا يكون له الطريق في الثلث الباقي، وكتب في الصكّ: وطرقه التي هي له. قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي: إن اتفق المتبايعان على أنّهما شرطا في البيع أن لا يكون له طريق في هذا الثلث، كان كذلك. وإن أنكر البائع الطريق، كان القول قول المشتري. وله أن يمرّ فيه.

رجل اشترى حجرة سطحها مع سطح جاره يستويان، فأخذ المشتري جاره حتى يتّخذ حائطاً بينه وبين الجار. قالوا: ليس له ذلك؛ لأنّ الإنسان لا يجبر على البناء في ملكه، ولو أراد أن يمنع جاره من صعود السطح، حتّى يتخذ سترة. قالوا: إن كان في صعوده يقع بصره في دار الجار، كان له أن يمنع، وإن كان لا يقع بصره في داره، لكن يقع عليهم إذا كانوا على السطح، لا يمنعه عن الصعود؛ لأنّه كما يتضرّر هو يتضرّر الآخر.

رجل له في داره شجرة فرصاد، فباع أغصانها، ولو ارتقاها المشتري، يقع بصره على عورات الجار. قالوا: يرفعه الجار إلى القاضي، والمختار فيه: أن يخبرهم وقت الارتقاء في اليوم مرّة، أو مرّتين حتى يستروا أنفسهم مراعاة للحقّين جميعاً، فإن لم يفعل ذلك يرفعه الجار إلى القاضي، فإن رأى القاضي أن يمنعه عن الصعود والارتقاء فعل.

رجل باع ضيعة فيها أغصان أشجار الجار متدلّية، كان للمشتري أن يأخذ الجار بتفريغ الضيعة عن أغصان أشجاره؛ لأنّ المشتري يقوم مقام البائع فيما كان للبائع. وكان للبائع ذلك، فيثبت للمشتري، وكذا لو مات صاحب الضيعة، كان لوارثه أن يأخذ الجار بإزالة الضرر وتفريغ الضيعة عن الأغصان.

رجل استأذن جاراً له في وضع جذوع له على حائط الجار، أو في حفر سرداب تحت داره، فأذن له بذلك، ففعل. ثم إن الجار باع داره وطلب المشتري رفع الجذوع والسرداب، كان له في ذلك إلا إذا شرط في البيع ترك ذلك، فحينئذٍ لا يكون للمشتري أن يطلب ذلك.

رجل له داران في سكّة غير نافذة، أسكن كلّ واحدة منهما رجلاً، فبنى أحد الساكنين ساباطاً، ووضع خشبة على حائط الدار التي هو فيها، وعلى حائط الدار التي يسكنها الساكن الآخر، وجعل باب الساباط إلى الدار التي هو فيها لا غير، وربّ الدار يعلم ذلك، ثم إن الباني طلب من ربّ الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها، فباعه بحقوقها ومرافقها، ثم طلب الساكن الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك، فباع ثم اختصم المشتريان، فأراد المشتري الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه، كان له ذلك؛ لأنّ الباني وإن بنى الساباط بإذن صاحب الدار، لم يصر ذلك من حقوق الدار، فلا يستحقّ بالبيع.

رجل أحدث بناء أو غرفة على سكّة غير نافذة، ورضي بها أهل السكّة، فجاء

رجل من غير أهل السكّة، واشترى داراً من هذه السكّة، كان للمشتري أن يأمر صاحب الغرفة برفع الغرفة.

رجل اشترى أرضاً بمجاريها، ثم اشترى ماء، فأراد أن يُجري الماء في ذلك المجرى إلى أرضه. إن أراد أن يُجري فيه الماء من نهر قرية أخرى، لا يجوز في قولهم، وإن أراد أن يُجري من نهر هذه القرية، اختلفوا فيه. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: له ذلك، والمختار أنه ليس له ذلك، وهو قول العامة؛ لأنّ بهذا يزداد مقدار شرب هذه الأرض، فلا يجوز.

إذا طلب المشتري من البائع أن يكتب له صكّاً للشراء وأبى البائع ذلك، لم يجبر عليه؛ لأنّه ليس عليه أن يكتب بمال نفسه صكّاً، وإن كتب المشتري بمال نفسه صكّاً، وطلب من البائع أن يخرج إلى الشهود ليشهدهم، لا يجبر البائع على أن يخرج. وإن جاء المشتري بشهود إلى البائع، وطلب منه أن يشهدهم، فامتنع البائع عن ذلك، فإن المشتري يرفع الأمر إلى القاضي، فإن أقرّ البائع عند القاضي بالبيع، كتب القاضي له سجلاً، ويشهد الشهود على ذلك، وإن طلب المشتري من البائع الصكّ القديم، ولم يعطه لا يجبر عليه، فإن احتاط المشتري، يكتب من صكّ البائع لنفسه صكّاً مثل ذلك، ويثبت فيه أسامي الشهود الذين نزلوا خطوطهم في الصكّ القديم، حتى لو جاء البائع الأول يوماً، وجحد البيع، أو جاء وارثه، وأراد أن يأخذ المبيع من يدي المشتري. يعرّف المشتري شهود البيع، فيستشهدهم ويدفع الخصومة.

فإن كان شهود الصكّ القديم اثنين، أو ثلاثة، يكتب شهادتهم، ويأمرهم بالإشهاد على شهادتهم، فإن الإشهاد على الشهادة من غير عذر بالشهود جائز، فإن أبى البائع أن يعرض الصكّ القديم، ليكتب المشتري من ذلك صكّاً، هل يجبر البائع على ذلك؟ اختلفوا فيه، قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا: أنّه يجبر عليه.

حكي أنّ رجلاً اشترى ضيعة، ثم غصبها البائع، وجحد البيع وكان صكّ البيع وديعة عند رجل أودعه رجل غير المشتري، فجاء المشتري إلى شهود البيع وطلب منهم الشهادة على البيع، فقالوا: حتى نرى خطوطنا. وجاء المشتري إلى الذي في يده الصكّ، وطلب منه الصكّ، فأبى المودع أن يدفع إليه، وقال: أودعنيه غيرك، فلا أدفع إليك. فتحيّر المشتري ورجع إلى أئمة زمانه، فاختلفوا في ذلك.

قال بعضهم: يجبر المودع على دفع الصكّ إليه، صيانة لحقّ المشتري. وقال بعضهم: لا يجبر المودع؛ لأنّه أودعه غيره. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يؤمر المودع أن يعرض الصكّ على الشهود، حتّى يروا خطوطهم، ولا يدفع إلى المشتري، فأخذ العلماء بقوله؛ لأنّ فيه صيانة حقّ المشتري من غير أن

يتضرّر به غيره، فكذلك المشتري إذا طلب من البائع أن يعرّض الصكّ القديم، ليكتب من ذلك صكّاً.

وهاهنا مسألة أخرى: الشاهد إذا امتنع عن أداء الشهادة، هل يسعه ذلك؟ قالوا: إن كان صاحب الحقّ يجد سواه شاهدين، يقبل القاضي شهادتهما، لا بأس للشاهد أن يمتنع عن أداء الشهادة، وإن كان لا يجد شاهدين، يقبل القاضي شهادتهما، لا يحل له أن يمتنع عن أداء الشهادة، وإن كان المدّعي يجد سوى هذا الشاهد شاهدين، يقبل القاضي شهادتهما إلا أن شهادة هذا الشاهد عند القاضي تكون أسرع قبولاً من شهادة غيره، لا يسعه أن يمتنع عن أداء الشهادة.

دار لها طريق ومسيل ماء إلى دار الجار، فباع صاحب الدار داره مطلقاً، ولم يقل بحقوقها ولا بمرافقها، ولا بكلّ قليل وكثير هو لها، لم يدخل الطريق والمسيل الذي كان في دار الجار في رواية الأصل. وفي نوادر ابن سماعة يدخل مسيل الماء في البيع، ولا يدخل الطريق الذي في سكّة غير نافذة.

وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: إذا باع بكل قليل وكثير هو له فيها، ولم يقل منها، يدخل في البيع العبيد والجواري وما كان فيها من الحيوانات، ولا يدخل الأحرار. وقال زفر رحمه الله تعالى: يدخل فيه الأحرار أيضاً، وفسد البيع، ولو قال: منها لا يدخل. وفي رواية هشام: لا يدخل شيء في ذلك.

رجل اشترى داراً، ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق. ذكر الناطفي: أن له الخيار: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك. وقد مرّت المسألة قبل هذا.

فصل فيما يدخل في بيع الحمام والحانوت

رجل باع حانوتاً، وذكر الحقوق والمرافق، أو لم يذكر، يدخل فيه ألواح الحانوت، وإن لم يذكر.

ولو باع الحانوت بمرافقه، وللحانوت ظلة كما تكون للحوانيت في الأسواق، يدخل فيه الظلة، وإن لم يذكر المرافق، لا تدخل ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت. وإن كان الباب مقفلاً، ذكر الحقوق والمرافق، أو لم يذكر، ويدخل فيه مفتاح الغلق استحساناً.

ولو باع الحداد حانوته، يدخل كور الحداد في البيع وإن لم يذكر المرافق وكور الصائغ، لا يدخل. وإن ذكر المرافق؛ لأنّ كور الحداد مركب متصل، وكور الصائغ لا يكون مركباً ولا متصلاً بالمبيع، وزق الحداد الذي ينفع فيه، لا يدخل. وكذلك قدر القصار الذي يطبخ فيه الثوب، لا يدخل في البيع؛ لأنّه ليس بمركب متصل، ولا من الحقوق أيضاً؛ لأنّ حق الشيء ما يكون متصلاً به. ومقلاة السواقين التي يقلى فيها السويق من الحديد، أو من النحاس، لا تدخل

في البيع؛ لأنّها ليست من جملة المبيع.

وقصاع الحمام لا تدخل في البيع، وإن ذكر المرافق؛ لأنّها منفصلة عن الحمام

فصل فيما يدخل في مبيع الكرم والأراضي وما لا يدخل

رجل باع أرضاً فيها زرع، ولم يذكر الحقوق والمرافق، لا يدخل الزرع في البيع من غير ذكر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هذا إذا صار الزرع متقوّماً، فإن لم يكن متقوّماً، يدخل الزرع من غير ذكر. قال: إنّما يعرف قيمته أن تقوّم الأرض مبذورة، وغير مبذورة فإن كان قيمتها مبذورة أكثر من قيمتها غير مبذورة، علم أنّه صار متقوّماً. وإن كانت قيمتها مبذورة مثل قيمتها غير مبذورة، علم أنّه لم يصر متقوّماً، فيدخل في البيع من غير ذكر، كما يدخل أوراق الشجر.

والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية. وذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر: إذا باع أرضاً مبذورة بكلّ حقّ هو لها، لا يدخل الزرع في البيع. وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا بذر أرضه، ولم يصر له قيمة، لا يدخل في البيع المطلق، كما قال محمد رحمه الله تعالى في النوادر.

وكذا قال: لو باع الأرض بعد إلقاء البذر قبل النبات، لا يدخل الزرع في البيع، ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الأرض مطلقاً، ويدخل في الإجارة والقسمة والرهن والوقف.

رجل اشترى أرضاً فيها أشجار، ولم يذكر شيئاً، دخل الأشجار المثمرة، واختلفوا في غير المثمرة، والصحيح أنّها تدخل.

ولو باع أرضاً فيها أشجار صغار، تحوّل في فصل الربيع وتباع، فإن كانت تقلع من أصلها، تدخل في البيع وتكون للمشتري. وإن كانت تقلع من وجه الأرض، لا تدخل في البيع من غير شرط.

رجل اشترى أرضاً فيها رطبة أو زعفران أو خلاف، يقطع في كلّ ثلاث سنين، أو رياحين أو بقول، ولم يذكر في البيع ما فيها.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ما علا منها على وجه الأرض يكون بمنزلة الثمر، لا يدخل في البيع من غير شرط، وما كان من أصولها في الأرض، يدخل في البيع؛ لأنّ أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء. وكذا إذا كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت ما هو على وجه الأرض، لا يدخل في البيع من غير ذكر، وما أصولها في الأرض، يدخل.

واختلفوا في قوائم الخلاف. قال بعضهم: تدخل لأنّها شجر، والمختار أنّها لا تدخل؛ لأنّها تعدّ من الثمر.

وإن كان في الأرض شجر قطن، فبيعت الأرض، لا يدخل ما عليها من القطن.

واختلفوا في أصل القطن، وهو الشجر. والصحيح أنّه لا يدخل في البيع، وإن كان في الأرض كراث فبيعت الأرض مطلقاً، فما كان على ظاهر الأرض، لا يدخل في البيع المطلق.

واختلفوا فيما كان مغيباً منه في الأرض. والصحيح أنّه يدخل؛ لأنّه يبقى سنين، فيكون بمنزلة الشجر.

وأمّا قوائم الباذنجان. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: إنّها تدخل في البيع المطلق من غير ذكر. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: ينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوائم شجر القطن.

ولو باع الأرض وقال بمرافقها، لا يدخل الزرع والثمر في البيع في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يدخل. ولو قال: بكل قليل أو كثير هو له فيها أو منها، يدخل ما كان فيها من الزرع والثمر، ولا يدخل فيه الطريق والشرب، وإن كان فيها زروع، قد حصدت وثمار قد صرمت. وقال: بكل قليل أو كثير هو له فيها أو منها، لا يدخل ذلك في البيع.

ولو قال: بكلّ قليل أو كثير هو له فيها أو منها، أو من حقوقها، لا يدخل فيه الزرع والثمر.

ولو اشترى أرضاً فيها أشجار وعليها ثمار، وقال في البيع بثمارها، فأكل البائع الثمار، سقطت حصة الثمار من الثمن. وهل يخيّر المشتري في أخذ الباقي؟ ذكر في البيوع: أنّه يخيّر: إن شاء أخذ الباقي بما بقي من الثمن، وإن شاء ترك.

وذكر في بعض الكتب: أنّه لا يخيّر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. كما لو اشترى شاة بعشرة، فولدت الشاة عند البائع ولداً قيمته خمسة، فأكله البائع. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يلزمه الشاة بخمسة دراهم، ولا خيار له. والصحيح أن في مسألة الثمار يخيّر؛ لأنّه لما قال بثمارها، صار الثمر مبيعاً مقصوداً، فإذا أكل البائع، تفرّقت عليه الصفقة، فيخيّر.

ولو كان في الأرض زرع، فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض، جاز. وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع، وإن باع نصف الزرع من أجنبي بدون الأرض، لا يجوز. وكذا لو باع ربّ الأرض نصف الزرع من المزارع لا يجوز وإن باع المزارع نصيبه من ربّ الأرض، جاز. ولو باع أحدهما نصيبه من أجنبي، لا يجوز.

رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار، وباع الوكيل الأرض بأشجارها، فقال

الموكّل: ما أمرته ببيع الأشجار. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: القول قول الموكل والمشتري، يأخذ الأرض بحصتها من الثمن، إن شاء. وكذا لو كان مكان الأشجار بناء.

رجل اشترى أرضاً بشربها، وللبائع في القناة التي يسقي منها الأرض ماء كثير. ذكر في النوادر: أنّه يقضي للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الأرض، فيكون ذلك شراء مع الأرض.

رجل اشترى أرضاً إلى جنبها أقذف وبين الأقذف، والأرض مسناة عليها الأشجار، وجعل حدود الأرض في البيع الأقذف، كانت المسناة وما عليها من الأشجار للمشتري.

رجل باع أرضاً بشربها، جاز البيع وإن لم يبيّن مقدار الشرب؛ لأنّ الشرب تبع للأرض. فإذا كانت الأرض معلومة، فجهالة التبع لا تمنع الجواز.

ولو اشترى نخلة بطريقها في الأرض، ولم يبيّن موضع الطريق وليس لها طريق معروف في ناحية معلومة، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز البيع، ويأخذ للنخلة طريقاً من أيّ نواح شاء؛ لأنّه لا يتفاوت، فإن كان متفاوتاً، لا يجوز البيع.

رجل باع كرماً بمجرى مائه، وبكل حقّ هو له ومجرى مائه في سكّة غير نافذة بينه وبين رجلين، وعلى ضفة النهر أشجار. فإن كانت رقبة المجرى ملكاً للبائع، كانت الأشجار للمشتري؛ لأنّ رقبة المجرى دخل في البيع، فتدخل الأشجار تبعاً للرقبة، فإن لم تكن رقبة المجرى ملكاً للبائع، بل كان له حق مسيل الماء، فإن الأشجار تكون للبائع. هذا إذا كان الغارس هو البائع، أو لم يكن الغارس معلوماً. فإن كان الغارس غير البائع، كانت الأشجار للغارس.

رجل اشترى كرماً فيها أشجار الفرصاد، وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت وأوراق، وعلى شجر الورد ورد، وقال: بكل حقّ هو له، لا يدخل التوت وأوراق الفرصاد في البيع، وكذلك الورد؛ لأنّه بمنزلة الثمر.

رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها، تكلّموا في جوازه. والصحيح: أنّه يجوز، وللمشتري أن يقلعها من أصلها. وإن اشترى الشجرة بشرط القطع، قال بعضهم: إن بيّن موضع القطع، أو كان موضع القطع معلوماً عند الناس، جاز البيع، وإلا فلا.

وقال بعضهم: يجوز البيع على كلّ حال، وهو الصحيح، وله أن يقطعها من وجه الأرض. فأمّا عروقها في الأرض، لا يكون إلا بالشرط. وإذا جاز البيع هل يدخل في البيع ما تحتها من الأرض؟ إن اشتراها بشرط القطع، لا تدخل، وإن اشتراها بشرط القلع، أو اشتراها مطلقاً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تدخل الشجرة بعروقها ولا يدخل في البيع ما تحتها من الأرض، وقال محمد رحمه الله

تعالى: يدخل من الأرض مقدار ما تستقرّ عليه الشجرة، ولا يدخل مقدار طول العروق، وأجمعوا على أنّ في القسمة والإقرار بالشجرة والوصية بالشجرة، وهبة الشجرة يدخل من الأرض مقدار ما تستقرّ عليه الشجرة، ولا يدخل مقدار ما تتناهى إليه العروق والأغصان.

وفي الموضع الذي يدخل الأرض إنّما يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت هذه التصرّفات، حتّى إذا زاد غلظ الشجرة بعدها، كان لصاحب الأرض أن يأمره بنحت الزيادة.

وإن اشترى شجرة للترك ولأجل الثمر ورضي به البائع، جاز. ولو اشترى تالة صغيرة وتركها بإذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة، كان للبائع أن يأمره بقلعها، ويكون الكلّ للمشتري، وإن تركها بغير إذن البائع حتّى أثمرت، يتصدّق المشتري بالثمر.

ولو اشترى أشجاراً مثمرة، أو غير مثمرة، ليقلعها فقلعها، ثم نبت من أصل عروقها أشجار، فإن النابت يكون للمشتري؛ لأنّه نماء ملكه، فيكون له. وإن اشترى شجرة بأصلها، وقد نبت من عروقها أشجاراً، إن كانت الأشجار بحيث لو قطعت الشجرة التي بيعت تيبس بقطع الشجرة، كان الكلّ للمشتري؛ لأنّها إذا كانت تيبس بقطع تلك الشجرة، تكون نابتة من عروقها، وإلا فلا.

رجل اشترى شجرة ليقطعها، فتأخّر قطعها حتى جاء الضيف، واشتدّ الحرّ، إن كان قطعها لا يضرّ بالأرض، ولا بأصل الشجرة، كان له أن يقطعها. وإن كان القطع يضرّ بالأرض، أو بأصل الشجرة، اختلفوا في ذلك.

قال بعضهم: له أن يقطعها، وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يخيّر المشتري: إن شاء تركها إلى وقت القطع، وإن شاء لم يترك. فإن لم يترك يخيّر البائع: إن شاء رضي بالقطع، وإن شاء يدفع إليه قيمتها قائمة، والمشايخ أخذوا بقوله.

وقال بعضهم: الصحيح أنّه يخيّر: إن شاء رضي بالقطع، وإن شاء يفسخ البيع؛ لأنّه عجز عن تسليم المبيع من غير ضرر، فكان له أن يفسخ البيع كما في نظائرها.

قال المصنّف رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل. إن كان ذلك قبل القبض، كان له أن يفسخ البيع؛ لأنّ الحادث قبل القبض بمنزلة المقارن للعقد، وإن كان بعد القبض، ليس له أن يفسخ كما قال بعض المشايخ.

مشجرة بين رجلين، باع أحدهما نصيبه من رجل بغير إذن الشريك بدون أرضها، قالوا: إن كانت الأشجار بلغت أوان القطع، جاز البيع، وإن لم تبلغ، أو أن قطعها لم يجز، كما لو باع نصيبه من الزرع المشترى قبل الحصاد.

رجل له مشجرة، جعل على بعض أشجارها علامة، فباع المشجرة إلا الأشجار التي عليها العلامة، فقطع المشتري الأشجار، فادّعى البائع على المشتري أنّه قطع بعض الأشجار، التي لم تدخل في البيع، وأفسد أغصان بعضها، وأنكر المشتري ذلك، وقال: لم أقطع شيئاً من أشجارك، ولم أكن متعمّداً في إفساد الأغصان. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: القول قول المشتري في إنكاره قطع الأشجار، التي لم تدخل في البيع، وفي نقصان الأغصان، ينظر إلى نقصان الشجر، إن كان ممّا لا يمكن الاحتراز عن ذلك، فلا ضمان عليه أيضاً، ويكون مأذوناً بذلك دلالة.

شجرة أصلها واحد ولها فرعان، فباع صاحبها أحد الفرعين. إن بيّن موضع القطع وقطعها لا يضر بالآخر، جاز.

رجل باع شجرة عليها ثمر، قد أدرك أو لم يدرك، جاز البيع. وعلى البائع أن يقطع الثمر من ساعته إذا أنقده الثمن؛ لأنه ملكها من المشتري، فكان عليه تسليمها فارغة. وكذا لو أوصى بنخلة، فمات الموصي وعليها البسر، يجبر الوارث على قطع البسر هو الصحيح.

رجل طلب من رجل أن يبيع منه أشجاراً في أرضه للحطب، فاتفق البائع والمشتري على رجال من أهل البصر، يعرفون أنّها كم تكون وقراً من الحطب، فاتفقوا على أنّها تكون خمسة وعشرين وقراً، فاشتراها المشتري بثمن معلوم وقطعها، فكانت أكثر من خمسة وعشرين، فأراد البائع أن يمنع الزيادة، ليس له ذلك؛ لأنّ القدر في الأشجار وصف بمنزلة الذرع في المذروعات، فيسلم الزيادة للمشتري.

مشجرة بين قوم، فباع أحدهم نصيبه مشاعاً، إن كانت الأشجار تناهت وبلغت، أوان القطع، جاز، وللمشتري أن يقطع.

رجلان اشتريا نخلة وتواضعا على أن يكون لأحدهما النخلة، وللآخر الرطب، جاز ويقسم الثمن عليهما على قيمتهما.

وكذا لو اشتريا أرضاً فيها شجر على أن يكون لأحدهما الشجر، وللآخر الأرض، جاز. ولصاحب الشجر أن يقطع الشجر، إن لم يكن في قلعه ضرر ظاهر، وإلا كان الكلّ بينهما؛ لأنّه صار بمنزلة شيئين، لا يمكن نزع أحدهما إلا بضرر، فيكون الكلّ بينهما، كالفصّ مع الخاتم والسيف مع الحلية.

رجلان بينهما نخلة عليها ثمر، أو أرض فيها زرع، فباع أحد الشريكين نصيبه من الثمر والنخل، أو من الأرض والزرع. قال الناطفي رحمه الله تعالى: لا ذكر لها في الأرص، وينبغي أن يجوز؛ لأنّ المشترى قام مقام البائع في جميع ذلك، ولا يتضرّر به الشريك.

رجل دفع أرضه إلى رجل معاملة بالنصف مدّة معلومة، على أن يغرس فيها، فيكون الغراس بينهما فغرس ومضت المدّة. ثم باع صاحب الأرض أرضه مع نصيبه من الغراس، جاز. وإن باع المشتري من آخر، قالوا: لا يجوز البيع؛ لأنّها مشغولة بنصيب العامل، فيكون البيع قبل القبض. قيل: هذا قول محمد رحمه الله تعالى: أما على قولهما، يجوز البيع؛ لأنّ عندهما بيع العقار قبل القبض جائز.

رجل اشترى شجرة بأصلها، ليقلعها. قال بعضهم: لا يجوز هذا البيع، والصحيح أنّه يجوز، ثم إذا اشتراها على هذا الوجه، ثم استأجر أرضها، صحّت الإجارة. وهذا دليل على دخول ما تحتها من الأرض في البيع.

نهر في الشارع على حافتيه أشجار. قال الفقيه أبو جعفر: إن كانت حافتاه للشاربة، كانت الأشجار لهم، وإن كانت للعامة، كانت الأشجار لصاحب الدار التي يقابلها الأشجار، إلا أن يعلم شراؤه بعد غرس الأشجار. وقال المصنّف رحمه الله تعالى: هذا إذا لم يكن الغارس معلوماً، فإن كان معلوماً، كانت الأشجار له.

فصل فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر

رجل باع عبداً أو جارية، كان على البائع من الكسوة قدر ما يواري عورته، فإن بيعت في ثياب مثلها، دخل الثياب في البيع، وللبائع أن يمسك تلك الثياب، ويدفع غيرها من ثياب مثلها، يستحقّ ذلك على البائع، ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحقّ الثوب، أو وجد بالثوب عيباً، لا يرجع على البائع بشيء، ولا يردّ عليه الثوب. ولو هلكت الثياب عند المشتري، أو تعيّبت، ثم وجد بالجارية عيباً، ردّها بجميع الثمن؛ لأنّه لم يملك الثوب بالبيع، فلا يكون له قسط من الثمن.

باع أتاناً لها جحش، أو بقرة لها عجول، اختلفوا في ذلك. قال بعضهم: العجول يدخل في البيع من غير ذكره، والجحش لا يدخل إلا بذكر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هما سواء، ولا يدخلان في البيع من غير ذكر.

ولو باع حماراً، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يدخل الإكاف في البيع من غير شرط، ولا يستحقّ ذلك على البائع، ولم يفصل بين ما إذا كان الحمار موكفاً، أو لم يكن، وهو الظاهر؛ لأنّ الحمار إذا بيع مع الإكاف يقال: **(باجامه مي فر وشم)**، فكان الإكاف فيه بمنزلة السرج في الفرس. وقال غيره من المشايخ: يدخل الإكاف والبرذعة في البيع، كان الحمار

موكفاً وقت البيع أو لم يكن. وإذا دخل الإكاف والبرذعة في البيع من غير ذكر، كان الحكم فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية، ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر، وكذا الزمام في بيع البعير، ولا يدخل في المقود في بيع الحمار من غير ذكر؛ لأنّ الفرس لا ينقاد إلا بمقود، والبعير كذلك بخلاف الحمار.

باع عبداً له مال، إن لم يذكر المال في البيع، فماله لمولاه الذي باعه؛ لأنّه كسب عبده. وإن باع العبد مع ماله، فقال: بعته مع ماله بكذا، ولم يبيّن المال، فسد البيع. وكذا لو سمّى المال، وهو دين على الناس أو بعضه دين، فسد البيع. وإن كان المال عيناً، جاز البيع إن لم يكن من الأثمان، وإن كان من الأثمان، فإن كان مال العبد دراهم والثمن كذلك، فإن كان الثمن أكثر، جاز. وإن كان مثله أو أقلّ منه، لا يجوز. وإن لم يكن الثمن من جنس مال العبد بأن كان الثمن دراهم، ومال العبد دنانير، أو على العكس جاز إذا تقابضا في المجلس. وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصّته من الثمن، فإن افترقا قبل القبض، بطل العقد في مال العبد.

رجل اشترى سمكة، فوجد في بطنها لؤلؤة، فإن كانت اللؤلؤة في الصدف، تكون للمشتري، وإن لم تكن في الصدف، فإن كان البائع اصطاد السمكة، يردّها المشتري على البائع، وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة، يعرّفها حولاً، ثم يتصدّق. وإن اشترى دجاجة، فوجد في بطنها لؤلؤة، يردّها على البائع، وإن اشترى سمكة، فوجد في بطنها سمكة، تكون للمشتري.

فصل في بيع الزروع والثمار

رجل قال لغيره: **(اين خيار زار يتو فروختم بده ودم)**، وكان ذلك قبل أن يخرج الحدجة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يجوز البيع، ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة، فإن أخرجت الحدجة بعد ذلك، كانت الحدجة للمشتري؛ لأنّها نماء ملكه. وإن كان البيع بشرط الترك، لا يجوز البيع، فإن كانت المبطخة مشتركة، فباع أحدهما نصيبه من المبطخة، يجوز، كما لا يجوز بيع النصيب من الشجرة المشتركة، فإن باع نصيبه من المبطخة، وسلم إلى المشتري، كان نصيب البائع للمشتري ما لم ينتقض البيع.

ولو أجاز الشريك الذي لم يبع بيع صاحبه ورضي به، كان له أن لا يرضى بعد ذلك؛ لأنّ الإنسان لا يجبر على تحمّل الضرر.

رجل اشترى الثمار على رؤوس الأشجار. إن اشتراها مجازفة، كان القطع على المشتري. ولو اشترى أوراق فرصاد بعدما ظهرت على الشجر، ولم يقطعها

حتى ذهب وقته. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن اشترى الأوراق بأغصانها، وبيّن موضع القطع، لا يكون للمشتري أن يردّ البيع بحكم ذهاب الوقت، ويجبر على القطع إلا أن يكون قطع الأغصان يضرّ بالشجر، فحينئذٍ يخيّر البائع: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء رضي بالقطع.

وإن اشترى الأوراق بدون الأغصان، إن اشتراها على أن يأخذها من ساعته، جاز. وإن اشتراها على أن يأخذها شيئاً فشيئاً، لا يجوز؛ لأنّه يزداد، فيختلط المبيع بغير المبيع. وكذا لو اشتراها على أن يتركها على الشجر، وإن اشتراها ولم يشترط شيئاً، فإن أخذها في اليوم جاز، وإن لم يأخذها حتى مضى اليوم، فسد البيع؛ لأنّ ما يحدث بعد البيع بمضيّ الساعات، لا يمكن الاحتراز عنها، فجعل عفواً. وإن أراد المشتري أن يحتاط في ذلك، ينبغي أن يشتري الشجرة بأصلها حتى لو حدثت الزيادة بعد البيع، كانت الزيادة للمشتري.

وإن اشترى الأوراق أو الثمار، واستأجر الأشجار مدّة معلومة لترك الثمار عليها، كانت الإجارة باطلة وتصير إعارة، فكان له أن يرجع بعد ذلك.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: بيع أوراق الفرصاد، لا يجوز ما دام في الزيادة، وإنّما يجوز إذا تناهى وأمسك عن الزيادة، ولا يدخل أوراق الفرصاد في بيع الشجرة؛ لأنّه بمنزلة الثمر وقوائم الخلاف.

رجل اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيئاً ينمو ساعة فساعة، لا يجوز، كما لا يجوز بيع الصوف والوبر على ظهر الغنم، إلا أن يجزهما من ساعته. والقياس في بيع قوائم الخلاف كذلك، وإنما جاز لمكان التعامل ولأنه ينمو من أعلاه لا من أسفله.

وبيع الكراث جائز، وإن كان ينمو من أسفله لمكان التعامل، فأما ما لا تعامل فيه، وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز.

إذا اشترى أنزال الكرم، وهو حصرم جاز، وهل للبائع أن يأمره بقطع العنب في الحال؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن اشتراه مطلقاً، كان له أن يأمره. وإن اشترى بشرط الترك إل النضج، فسد البيع، وإن اشترى أنزال الكرم وبعض النزل نيء، والبعض قد نضج. فإن كان البعض من كل نوع نضيجاً، جاز، وإن كان بعض الأنزال نيئاً، وبعضها نضيجاً، كالخوخ والجوز والكمثرى. قالوا: لا يجوز هذا البيع.

ولو اشترى الخوخ أو الكمثرى قبل النضج. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع إلا أن يكون بعضه، قد نضج، فيجعل البعض تبعاً للبعض، فيجوز، كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فيمن باع الفيلق وبعضه فيلق وبعضه دود، يجوز ويجعل البعض تبعاً للبعض.

ولو باع التين، فإن باع بعدما نضج، جاز البيع. فإن لم يقبض المشتري حتى خرج تين آخر يفسد البيع لاختلاط المبيع بغير المبيع.

وعامة المشايخ لم يجوّزوا بيع الثمار قبل أن تصير منتفعاً لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، جاز بيعها بعد ظهورها، فقيل له: أليس أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك؟ فقال: ذلك محمول على بيعها قبل خروجها وظهور صلاحها للانتفاع بها في الزمان الثاني. هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع والقدوري كذلك.

رجل اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، فتركها حتى أخرجت ثمرة أخرى قبل التخلية، ولا يمكن التمييز بينهما، فسد العقد. فإن كان ذلك بعد التخلية، لا يفسد ويكون الثمر بين البائع والمشتري، والقول في الزيادة قول المشتري.

رجل قال لغيره: بعت منك عنب هذا الكرم، كلّ وقر بكذا. قالوا: إن كان وقر العنب معلوماً عندهم، والعنب جنس واحد، ينبغي أن يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند صاحبيه، يجوز البيع في الكلّ وجعلوا هذه المسألة فرعاً لرجل باع صبرة حنطة، فقال: بعت منك هذه الصبرة، كلّ قفيز بدرهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يجوز البيع في قفيز واحد، وعندهما يجوز في الكلّ، وإن كان عنب الكرم أجناساً، قالوا: ينبغي أن لا يجوز البيع في شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن كان الوقر معروفاً، وعندهما يجوز في الكلّ، كما لو قال: بعت منك هذا القطيع من الغنم، كلّ شاة بكذا. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع أصلاً، وعندهما يجوز البيع في الكلّ والفتوى على قولهما تيسيراً على الناس.

ولو انتهى إلى رجل يبيع وقر بطيخ، فقال: بكم عشر بطيخات من هذا البطيخ؟ فقال البائع بكذا، فاشترى عشر بطيخات بغير عينها، ثم عزل البائع عشر بطيخات، فقبلها المشتري ومضيا على ذلك القول، والبطيخ متفاوت، جاز البيع استحساناً.

وكذا الرمان وهذا بمنزلة رجل قال لقصاب: بعني من هذا اللحم بكذا، فباعه منه، وقطع له منا واحداً على ذلك، كان له الخيار: إن شاء أخذه بعد القطع، وإن شاء لم يأخذه، فكذلك ههنا. ولو انتهى إلى مائة شاة، وقال: بكم عشر منها؟ فقال: بكذا، فهذا باطل، كأنّه اعتبر التعامل. وفي البطيخ والرمان تعامل، ولا تعامل في الغنم والرقيق.

رجل اشترى خوخاً وفيه خوخ نيء، لا يفسد البيع وكذلك الكمثرى. وهذا على قول من لا يجوّز بيع الثمر قبل أن يصير منتفعاً.

كرم بين رجلين باع أحدهما نصيبه من نزله، وهو حصرم، لا يجوز كما لو باع نصيبه من الزرع المشترك.

رجل اشترى مبطخة، فأراد الصحّة، وكلّ ما يخرج منها يكون للمشتري، ينبغي أن يشتري أشجار البطيخ بأصولها ببعض الثمن، ويستأجر الأرض ببقية الثمن مدّة معلومة، ويقدم بيع الأشجار ويؤخر الإجارة، فإن قدّم الإجارة لا يجوز؛ لأنّ الأرض تكون مشغولة بأشجار الآجر قبل البيع، فلا تصحّ الإجارة، وينبغي أن يشتري الأشجار بأصولها لهذا.

ولو باع أشجار البطيخ وأعار الأرض، يجوز أيضاً إلا أن الإعارة لا تكون لازمة، ويكون له أن يرجع بعدها.

أكّار له عمارة في ضيعة رجل، فباع العمارة. إن كانت العمارة بناء أو شجر، أجاز البيع إذا لم يشترط الترك في الأرض، وإن كانت كراباً أو كرى أنهار ونحو ذلك، لا يجوز؛ لأنّ ذلك ليس بعين مال متقوّم.

رجل في أرضه حشيش، فباعه، إن كان الحشيش نبت بإنباته، بأن سقاها لأجل الحشيش، جاز البيع كما لو أخذ سمكة، وألقاها في الماء، ثم باعها وهو يقدر على أخذها من غير صيد. وإن كان الحشيش نبت بنفسه، لا يجوز بيعه؛ لأنّه ليس بمملوك، بل هو مباح يجوز لغيره أن يأخذه.

رجل باع زرعاً وهو بقل، فإن باع على أن يقطعه أو يرسل دابته فيه، جاز البيع. وإن باعه على أن يتركه حتى يدرك، لا يجوز. وكذا الرطبة والبقول.

رجل باع نصيبه من الزرع المشترك، لا يجوز، فإن لم يفسخ البيع حتى أدرك الزرع، جاز لزوال المانع، كما لو باع الجذع في السقف، ولم يفسخ البيع حتى أخرجه من البناء، جاز.

قطن بين شريكين في أرض رجل، فباع أحدهما نصيبه من شريكه، أو من أجنبي قبل أن يدرك، لا يجوز كما قلنا في الزرع. ولو كان القطن بين الأكّار وصاحب الأرض، فهو على التفصيل: إن باع الأكّار نصيبه من صاحب الأرض، جاز، ولو باع صاحب الأرض نصيبه من الأكّار، لا يجوز.

ذكر في الفتاوى: رجل اشترى أرضاً فيها زرع بزرعها، والزرع بقل، فدفعها المشتري قبل القبض مزارعة بالنصف إلى البائع، قال: لا يجوز؛ لأنّ هذا بمنزلة إجارة الأرض المشتراة قبل القبض. وقيل: هذا ليس بصحيح؛ لأنّ دفع الزرع بالنصف يكون معاملة. وفي المعاملة صاحب الأرض يكون مستأجراً للعامل، ولا يكون مؤاجراً للأرض.

رجل اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، فرأى من كلّ شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه. وإن باع ما هو مغيّب في الأرض، كالجزر

والبصل وبصل الزعفران والثوم والفجل والشلجم، إن باع بعدما ألقي في الأرض قبل النبات، أو نبت إلا أنّه غير معلوم، لا يجوز البيع. وإن باع بعدما نبت نباتاً معلوماً، يعلم وجوده تحت الأرض، يجوز البيع ويكون مشترياً شيئاً لم يره.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبطل خياره ما لم يرَ الكلّ ويرضى به.

وعلى قول صاحبيه: لا يتوقّف خيار الرؤية على رؤية الكلّ وعليه الفتوى، فإن كان ذلك ممّا يكال أو يوزن بعد القلع، كالجزر والثوم والبصل، فإذا قلع البائع شيئاً من ذلك، أو قلعه المشتري بإذن البائع، ينظر إن كان المقلوع، يدخل تحت الكيل والوزن، ثبت للمشتري خيار الرؤية حتى لو رضي به، يلزمه الكلّ، وإن ردّ بطل البيع، وإن كان المشتري قلعه بغير إذن البائع، فإن كان المقلوع شيئاً له قيمة، لزمه الكلّ؛ لأنّه قبل القلع، كان ينمو وبعد القلع لا ينمو. والعيب الحادث عند المشتري يمنع الردّ بخيار الرؤية.

وإن كان المقلوع يسير إلا قيمة له لا يعتبر ذلك، والقلع وعدم القلع سواء. وإن كان المغيّب ممّا يباع بعد القلع عدداً، كالفجل، فقطع البائع بعضه، أو قلع المشتري بإذن البائع، لا يلزمه ما لم ير الكلّ؛ لأنّه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك. وإن قلع المشتري بغير إذن البائع، لزمه الكلّ إلا أن يكون ذلك شيئاً يسيراً، وإن اختصم البائع والمشتري قبل القلع، فقال المشتري: أخاف إن قلعته، لا يصلح، لي فيلزمني، وقال البائع: أخاف إن قلعته، لا ترضى به فتردّه، فتضرّر بذلك. قالوا: يتطوّع إنسان بالقلع وإلا يفسخ القاضي العقد بينهما.

باب الصرف

الدراهم التي غشّها غالب بأن كان ثلثاها صفراً وثلثها فضة، كالدراهم التي تروج في ديارنا، يجوز بيع الواحد بالاثنين منها بأعيانها، لكن يشترط التقابض في المجلس، كما في الصرف.

وإن كان نصفها صفراً ونصفها فضة، لا يجوز فيه التفاضل. وإن اشترى الفضّة الخالصة بالدراهم التي غشّها غالب، لا يجوز إلا أن تكون الفضّة الخالصة أكثر من الفضة التي تكون في الدراهم المغشوشة، والدراهم تتعين للردّ في البيع الفاسد من الأصل، ولا تتعيّن فيما يفسد العقد بعد الصحّة، ويفسد الصرف بالافتراق قبل القبض، ولا يبطل.

وإذا فسد الصرف بالافتراق قبل قبض أحد البدلين، هل يتعين المقبوض للردّ؟ فيه روايتان، والأظهر أنّه يتعيّن كما يتعيّن في الغصب.

رجلان باعا الفضّة بالفضّة كفة بكفة، جاز، وإن لم يعلم مقدار وزنهما. وإن تبايعا الدراهم بالدراهم، ولا يعرفان وزنهما أو يعرفان وزن أحدهما، لا يجوز

لوجود المساواة في الفصل الأول دون الثاني. فإن عرف المساواة في الفصل الثاني في المجلس، جاز، وإن عرف بعد المجلس، لا يجوز عندنا. ويجوز بيع الدراهم بالدنانير مجازفة.

رجل له على رجل مائة درهم، لا يعقد الصرف والسلم ولمديونه عليه مائة دينار قرضاً، أو عضلاً لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصّا، تصير الدراهم قصاصاً بمائة من قيمة الدنانير، ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم تسعون ديناراً. وكذلك رجل له على رجل مائة دينار ولعبده المديون على صاحب دين المولى مائة درهم، لا تقع المقاصّة ما لم يتقاصّا، فإذا تقاصّا، يصير من الدنانير بمقدار مائة درهم قصاصاً بمائة درهم، ويبقى تسعون ديناراً.

رجل له على رجل دراهم، فظفر بدراهم مديونه، كان له أن يأخذ دراهم المديون إذا لم تكن دراهم المديون أجود، أو لم يكن مؤجلاً. وإن ظفر بدنانير مديونه في ظاهر الرواية، ليس له أن يأخذ الدنانير.

وذكر في كتاب كتاب العين والدين: أن له أن يأخذ. والصحيح هو الأوّل. المديون إذا قضى الدين أجود ممّا عليه، لا يجبر ربّ الدين على القبول، كما لو دفع إليه أنقص ممّا عليه. وإن قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس.

وذكر في بعض الكتب: أنّه إذا أعطاه أجود ممّا عليه، يجبر على القبول عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى، والصحيح هو الأوّل. ولو كان الدين مؤجّلاً، فقضاه قبل حلول الأجل، يجبر على القبول. وإن أعطاه المديون أكثر ممّا عليه وزناً، فإن كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين، جاز. وما روي عن رسول الله ﷺ: أنّه أوفى الدين أكثر، وقال: إنّا معاشر الأنبياء هكذا نزن محمول على ما إذا كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين، وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير، يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير، لا يجوز.

واختلفوا في نصف الدرهم، قال أبو نصر الدبوسي نصف الدرهم في المائة كثير، يردّ على صاحبه، فإن كانت الزيادة كثيرة، لا تجري بين الوزنين. إن لم يعلم المديون بالزيادة، يردّ الزيادة على صاحبها، وإن علم المديون بالزيادة، فأعطاه الزيادة اختياراً، هل تحلّ الزيادة للقابض، إن كانت الدراهم المدفوعة مكسّرة، أو صحاحاً، لا يضرّه التبعيض، لا يجوز إذا علم الدافع والقابض، وتكون هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة. وإن كان المدفوع ممّا يضرّه التبعيض وعلم الدافع والقابض، جاز وتكون هذه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة.

رجل اشترى بالفلوس الرائجة والعدالى في زماننا شيئاً، أو كسدت الفلوس قبل القبض، وصارت لا تروج رواج الأثمان في عامة البلدان. في قول محمد

رحمه الله تعالى: تكون كاسدة. وعندهما: إذا كانت لا تروج رواج الأثمان في بلدهما، تكون كاسدة، وعند الكساد، يفسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيردّ المشتري المبيع: إن كان قائماً وقيمته إن كان هالكاً، وإن غلا أو رخص، لا يفسد العقد، ولا خيار لأحدهما في ظاهر الرواية.

وإذا اشترى بالدراهم الرائجة شيئاً، ونقد بعض الثمن ثم كسدت، فسد العقد بقدر ما لم ينقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ هذا فساد طارىء بمنزلة الهلاك، فيتقدّر بقدره.

ولو اشترى شيئاً بالدراهم الكاسدة، فإن كانت الدراهم بعينها، جاز، لأنّها بعد الكساد صارت سلعة، فإن لم تكن بعينها، قالوا: لا يجوز البيع.

قال المصنّف رحمه الله تعالى: وينبغي أن يجوز؛ لأنها إن كانت بعد الكساد تباع وزناً، فقد باع بموزون في الذمة وإن كانت تباع عدداً، فقد باع بعددي في الذمة عدداً معلوماً.

ولو تزوج امرأة على الدراهم الكاسدة، فإن كانت قيمتها عشرة دراهم، لم يكن لها إلا ذلك. وإن كانت قيمتها دون العشرة يكمل لها العشرة، كما لو تزوّج امرأة على ثوب قيمته خمسة، كان لها الثوب وخمسة أخرى، وإن تزوّجها على الدراهم الرائجة، فكسدت. قال بعضهم: عليه مهر مثلها.

وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لها قيمة الدراهم من الذهب والفضة قبل الكساد، وهو الصحيح؛ لأنّ النكاح إذا أوجب المسمى وقت العقد، لا ينقلب موجباً مهر المثل، كما لو تزوج امرأة على عبد أو ثوب، فهلك ذلك قبل القبض، كان لها قيمة الثوب أو العبد، ولا يصار إلى مهر المثل.

ولو استقرض الفلوس الرائجة، أو العدالى، فكسدت. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجب عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه قيمتها يوم القبض. وقال محمد رحمه الله تعالى: يغرم قيمتها في آخر يوم كانت رائجة، وعليه الفتوى. وكذا لو غصب الفلوس الرائجة، فكسدت، فهو على هذا الخلاف.

ولو اشترى شيئاً بالدراهم الرائجة وتقابضا، ثم كسدت ثم تقايلا البيع، صحّت الإقالة إن كان المبيع قائماً، وكان على البائع ردّ مثل تلك الدراهم كاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما في الاستقراض.

رجل أقرض دراهمه البخارية ببخارا، ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم. قال أبو يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يمهله قدر المسافة ذاهباً أو جائياً، ويستوثق منه بكفيل وألا يأخذ قيمتها.

وقيل: هذا إذا لقيه في بلد تتفق فيه تلك الدراهم، لكنها لا توجد فإن يؤجّله

قدر المسافة ذاهباً وجائياً. فأما إذا كانت لا تتفق في هذا البلد، فإنّه يغرم قيمتها. وكذا لو باع بالدراهم البخارية شيئاً، ثم التقيا في بلدة أخرى لا توجد فيها تلك الدراهم. ولو أن رجلاً استقرض الدراهم المكسرة على أن يؤدّي صحاحاً، كان باطلاً، وكان عليه مثل ما قبض ويكره السفتجة إلا أن يستقرض مطلقاً، فيوفى بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط.

وتأجيل القرض باطل سواء كان التأجيل في القرض، أو بعدما أقرضه. ولا يجوز القرض إلا فيما كان مثلياً، فلا يجوز قرض الخبز والدقيق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز وزناً، وقيل: إلى الثلاث يجوز عدداً ولا تجوز الزيادة. وإن أقرض الحنطة وزناً، لا يجوز فإن استقرضها وأكلها قبل الكيل، كان على المستقرض مثلها من الكيل. فإن اختلفا في مقدارها كيلاً وقفيزاً، كان القول قول المستقرض مع يمينه. ولو استهلك على إنسان حنطة في سنبلها، كان عليه قيمتها.

ويجوز استقراض الكاغد؛ لأنه عددي كالجوز والبيض، واستقراض اللحم وزناً جائز في قول محمد رحمه الله تعالى. وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. أما عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأنه مثلي يباع وزناً، ويجوز السلم فيه عنده. وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فلأن القرض يكون حالاً غير مؤجّل، فلا يفضي إلى المنازعة بخلاف السلم. قال محمد رحمه الله تعالى: كل ما يكال أو يوزن، أو يعدّ يجوز قرضه.

رجل له على رجل جياد، فأخذ منه زيوفاً، أو نبهرجة، أو ستوقة ورضي بها، جاز. وإن أنفقها كره، وإن بيّن ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يكره استقراض الستوقة والمزيفة والنبهرجة، وعلى المستقرض مثلها، فإن كسدت كان عليه قيمتها.

رجل اشترى من رجل كرّ حنطة بعينه، ثم قال للبائع: أقرضني قفيز حنطة، أو قال: أقرضني هذا القفيز واخلط به الكرّ الذي اشتريته منك، ففعل وصبّ الشراء على القرض، أو القرض على الشراء. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصير قابضاً لهما جميعاً، وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى.

رجل أقرّ فقال: استقرضت من فلان ألفاً زيوفاً، أو قال ألفاً نبهرجة وأنفقها، وادّعى المقرض أنّها كان جياداً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول قول المستقرض في النبهرجة والزيوف إذا وصل، ولا يصدق إذا فضل.

رجل قال لغيره: استقرض لي من فلان عشرة دراهم، فاستقرض المأمور وقبض، وقال: دفعتها إلى الآمر، وجحد الآمر ذلك، فإن المال يكون على

المأمور، ولا يصدق المأمور على الآمر. ولو بعث رجل بكتاب مع رسول إلى رجل: أن ابعث إليّ كذا درهماً قرضاً لك علي، فبعث مع الذي أوصل الكتاب. روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنّه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل إليه. ولو أرسل رسولاً إلى رجل، فقال: ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضاً، فقال: معم وبعث بها مع رسوله، كان الآمر ضامناً لها إذا أقرّ أن رسوله قبضها.

الوكيل بالاستقراض من رجل معين إذا استقرض، إن قال الوكيل للمقرض على وجه الرسالة: أن فلاناً يقول لك: أقرضني. كذا كان القرض للموكل، وإن لم يقل الوكيل ذلك، واستقرض، كان القرض على الوكيل.

رجل في يده دنانير، فقال: اشهدوا أني اشتريت هذه الدنانير من ابني الصغير بمائة درهم، وقام قبل أن يزن الدراهم، كان ذلك باطلاً؛ لأنّه هو العاقد، فيعتبر قبضه قبل الافتراق. وكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى.

رجل استقرض من رجل دراهم، فأتاه المقرض بالدراهم، فقال له المستقرض: ألقها في الماء، فألقاها. قال محمد رحمه الله تعالى: لا شيء على المستقرض.

رجل استقرض طعاماً بالعراق، فأخذه صاحب القرض بمكة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه قيمته بالعراق يوم أقرضه. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه قيمته بالعراق يوم اختصما، وليس عليه أن يرجع معه إلى العراق، فيأخذ طعامه.

رجل له على رجل ألف درهم قرض، فصالحه على مائة منها إلى أجل، صحّ الحط والمائة حالة، وإن كان المستقرض جاحداً للقرض فالمائة إلى الأجل.

رجل استقرض من رجل طعاماً في بلد الطعام فيه رخيص، فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال، فأخذه الطالب بحقه، فليس له أن يحبس المطلوب، فيؤمر المطلوب بأن يوثق له كفيلاً حتى يعطي طعامه إياه في البلد الذي استقرض فيه.

رجل استقرض طعاماً له حمل ومؤنة أو غصب، فالتقيا في بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: إن كان الغصب قائماً في يده، يؤمر بالتسليم إليه، إن كانت قيمته في الموضعين سواء، أو كانت قيمته في هذا الموضع، أو أكثر. وإن كانت قيمته في هذا البلد أقل، إن شاء طالبه بقيمته مكان الغصب، وإن شاء أخذ الغصب، وإن شاء ينتظر حتى يسلم إليه في مكان الغصب. فإن لم يكن الغصب قائماً في يده وقيمته في البلدة التي التقيا أقل من قيمته في بلد الغصب، كان للمغصوب منه خيارات ثلاثة:

إن شاء أخذ مثله ههنا، إن كان مثلياً. وإن شاء أخذ قيمته يوم الغصب ببلد الغصب، وإن شاء ينتظر ليأخذه ببلد الغصب، وإن كانت قيمته في هذا المكان أكثر خير الغاصب: إن شاء أعطى مثله، وإن شاء أعطى قيمته في بلد الغصب. وإن كانت قيمته في الموضعين سواء، فللمغصوب منه أن يطالبه بالمثل.

رجل استقرض شيئاً من الفواكه كيلاً أو وزناً، فلم يقبضه حتى انقطع، فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى أن يجيء الحديث، إلا أن يتراضيا على القيمة، ولا يشبه هذا الفلوس إذا كسدت؛ لأنّ هذا ممّا لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة.

رجل عليه عشر دراهم من قرض أو بيع أو غصب، وله على صاحب العشرة مائة دينار، فتبايعا الدينار بالعشرة، وافترقا، جاز البيع؛ لأنّ البيع وقع على ما في ذمة كل واحد منهما، وما في ذمة كلّ واحد في يده حكماً، فلا يبطل بالافتراق. ألا ترى أنهما لو تقاصا الدنانير بالدراهم جاز؟ والمقاصة بخلاف الجنس، لا تكون إلا مبادلة. وكذا لو كان عليه كرّ حنطة لرجل، ثم إنّه أقرض صاحب الكرّ كرّاً من شعير، ثم تبايعا الكرّ بالكرّ، جاز، ولا يبطل العقد بالافتراق.

رجل أقرض رجلاً كرّاً من حنطة، ثم إن المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهمه، جاز سواء كان القرض قائماً في يد المستقرض، أو لم يكن. أمّا إذا لم يكن قائماً، فهو قول الكلّ، وإن كان قائماً. فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز شراؤه؛ لأنّ عندهما ملك القرض بنفس القبض وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يملكه ما دام قائماً، فلا يجوز شراؤه، ولا يكون شراؤه فسخاً للقرض بخلاف ما لو اشترى شيئاً بالدنانير، ثم اشتراه بالدراهم، فإن البيع الثاني يكون فسخاً للأوّل؛ لأنّ القرض ممّا لا يحتمل الفسخ؛ لأنّ سبب الملك في القرض القبض، وهو قائم، فلا يفسخ القرض. إذا قال المستقرض: وجدت القرض زيوفاً، أو نبهرجة، وكان ذلك بعدما استهلكها، لا يرجع على المقرض بشيء، ولكنه يردّ مثلها. إذا أقرض الجوز كيلاً، جاز لأنّه يكال مرة بعد أخرى.

رجل أقرض صبياً أو معتوهاً، فاستهلكه الصبي أو المعتوه، لا يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يضمن. وإن أقرض عبداً محجوراً، فاستهلكه يؤاخذ به قبل العتق عندهما، وهذا والوديعة سواء.

رجل عليه ألف درهم لرجل، فدفع إلى الطالب دنانير، فقال: اصرفها وخذ حقّك منها، فأخذها، فهلكت في يده قبل أن يصرفها، هلكت من مال الدافع.

وكذا لو صرفها وقبض الدراهم، فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقّه، هلكت من مال الدافع. وإن أخذ منها حقّه، ثم ضاع. كان ذلك من مال المدفوع إليه. ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير، وقال: خذها قضاء لحقّك، فأخذ، كان داخلاً في ضمانه.

ولو دفع المطلوب إلي الطالب دنانير، وقال: بعها بحقّك، فباعها بدراهم مثل حقّه وأخذها يصير قابضاً حقّه بالقبض بعد البيع.

رجلان تصارفا الدراهم بالدنانير، وتقابضا ثم تقايلا، وافترقا قبل القبض، بطلت الإقالة ويعود الصرف؛ لأن الإقالة بمنزلة البيع، فيعتبر القبض قبل الافتراق.

باب في قبض المبيع وما يجوز زمن التصرف قبل القبض وما لا يجوز

البائع إذا خلّى بين المبيع وبين المشتري، بحيث يتمكّن المشتري من قبضه، يصير المشتري قابضاً للمبيع حتى لو هلك قبل أن يقبضه حقيقة، يهلك عليه. وكذا لو خلّى المشتري بين البائع والثمن. ولو قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع قبل نقد الثمن، كان للبائع أن يستردّه، فإن خلّى المشتري بين المبيع وبين البائع، لا يصير البائع قابضاً ما لم يقبضه حقيقة، أجمعوا على أنّ التخلية في البيع الجائز، تكون قبضاً. وفي البيع الفاسد روايتان، والصحيح: أنّه قبض وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع، الذي يحتمل القسمة، لا تكون قبضاً باتفاق الروايات.

واختلفوا في الهبة الجائزة. ذكر الفقيه أبو الليث، أنّه لا يصير قابضاً بالتخلية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: أنّه يصير قابضاً ولم يذكر فيه خلافاً. ولو باع تمراً على النخيل، وخلّى بينه وبين المشتري صار قابضاً. ولو وهب تمراً على النخيل وخلّى بينه وبين الموهوب له، لا يصير قابضاً؛ لأنّه في معنى المشاع الذي يحتمل القسمة.

ولو باع داراً وسلمها إلى المشتري، وفيها قليل متاع للبائع لم يكن ذلك تسليماً حتى يسلمها فارغة، وإن أودع المتاع عند المشتري، وأذن للمشتري بقبض الدار والمتاع جميعاً، صحّ التسليم؛ لأنّ الكلّ صار في يد المشتري.

ولو باع داراً من رجل ليست بحضرتهما، فقال البائع: سلمتها إليك، وقال المشتري قبلت ذكر في ظاهر الرواية: أنّ التخلية في الدور والعقار، لا تكون قبضاً إلا بدنوّ منهما. وذكر في النوادر: إذا قال البائع للمشتري: سلمتها إليك،

وقال المشتري: قبلت. والدار ليست بحضرتهما، يصير المشتري قابضاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كانت الدار بقرب منهما بحيث يقدر على الدخول والإغلاق، يصير قابضاً، وإلا فلا.

وفي ظاهر الرواية: اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافاً. والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنّه إذا كان قريباً يتصوّر فيه القبض الحقيقي في الحال، فتقام التخلية مقام القبض. أمّا إذا كان بعيداً لا يتصوّر القبض الحقيقي في الحال، فلا تقام التخلية مقام القبض. وكذلك في الهبة والصدقة.

ولو باع الدار وسلم المفتاح، فقبض المفتاح، ولم يذهب إلى الدار يكون قابضاً. قيل: هذا إذا دفع إليه مفتاح هذا الغلق. أمّا إذا لم يكن ذلك لم يكن تسليماً؛ لأنّه لا يقدر على الدخول بهذا المفتاح، فلا يكون قبض المفتاح، كقبض الدار. وإن دفع إليه المفتاح، ولم يقل: خليت بينك وبين الدار، فاقبضه لم يكن ذلك قبضاً.

رجل اشترى وقر حطب في مصر، وذهب المشتري مع البائع إلى بيت المشتري، فاغتصب الحطب إنسان، فإن ذلك يكون من مال البائع، لا من مال المشتري؛ لأنّ على البائع أن يأتي به إلى منزل المشتري.

رجل باع من رجل ساجة ملقاة في طريق، والمشتري قائم عليها، وخلّى البائع بينه وبينها، فلم يحركها المشتري من موضعها، حتى جاء رجل وأحرقها، كان للمشتري أن يضمنه، فإن استحقّها رجل، كان للمستحق أن يضمن المحرق ولا يضمن المشتري.

رجل اشترى عبداً بألف ولم يقبضه، حتى رهنه البائع بمائة دينار، أو آجره أو أودعه، فمات ينفسخ البيع، ولا يكون للمشتري أن يضمن أحداً من هؤلاء؛ لأنّه إن ضمنهم رجعوا على البائع. ولو أعاره أو وهبه، فمات عند المستعير، أو الموهوب له، أو أودعه، فاستعمله المودع، فمات من ذلك. كان المشتري بالخيار: إن شاء أمضى البيع وضمن المستعير، والمودع والموهوب له. وإن شاء فسخ البيع؛ لأنّه إن ضمن هؤلاء ليس للضامن أن يرجع على البائع. ولو كان البائع باعه من رجل، فمات عند المشتري الثاني من عمله أو من غير عمله، كان المشتري الأوّل بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء ضمن المشتري. ثم يرجع المشتري الثاني على البائع بالثمن، إن كان نقده الثمن، وإن لم ينقده لا يرجع بشيء.

ولو اشترى عبداً فأمر البائع رجلاً فقتله، كان للمشتري أن يضمن القاتل قيمته، إلا أن القتل إذا ضمن لا يرجع على البائع.

ولو باع شاة ثم أمر البائع رجلاً فذبحها؛ فإن كان الذابح يعلم بالبيع، فللمشتري أن يضمن الذابح، ولا يرجع الذابح على الآمر.

ولو أن رجلاً له شاة أمر رجلاً أن يذبحها، ثم باع الشاة قبل أن يذبح، ثم ذبحها المأمور. كان للمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع الذابح بذلك على الآمر، وإن لم يعلم المأمور بالبيع.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: التخلية بين المبيع والمشتري، تكون قبضاً بشرائط ثلاثة **أحدها**: أن يقول البائع: خليت بينك وبين المبيع، فاقبضه ويقول المشتري: قد قبضت.

والثاني: أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل إلى أخذه من غير مانع.

والثالث: أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق الغير؛ فإن كان شاغلاً حق الغير، كالحنطة في جوالق البائع وما أشبه. ذلك فذلك لا يمنع التخلية، واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في التخلية في دار البائع.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون تخلية. وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون تخلية. ومن ذلك رجل باع خادماً، فقال البائع: خليت بينك وبين الخادم فاقبضها. والخادم في منزل البائع بحضرتهما، يصل إلى قبضها، فقال المشتري: دعها إلى الغد وأبى أن يقبض، فهلكت الخادم، فإنها تموت من مال المشتري عند محمد، ومن مال البائع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو اشترى غلاماً أو جارية، فقال المشتري للغلام: تعال معي أو امش معي، فتخطى معه فهو قبض. ولو قال البائع للمشتري بعد البيع: خذ. لا يكون قبضاً. ولو قال: خذه. يكون تخلية إذا كان يصل إلى أخذه.

ولو اشترى شيئاً فنقد بعض الثمن، ثم قال للبائع: تركته رهناً عندك ببقية الثمن، أو قال: تركته وديعة عندك، لا يكون ذلك قبضاً.

رجل اشترى شاتين فنطحت إحداهما الأخرى قبل القبض، فهلكت. خيّر المشتري: إن شاء قبض الباقي بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك. وكذا لو اشترى حماراً أو شعيراً، فأكل الحمار الشعير قبل القبض؛ لأنّ فعل العجماء جبار، فصار كأنّها هلكت بآفة سماوية.

ولو اشترى عبدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض، خيّر المشتري: إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك. وكذا لو اشترى عبداً أو طعاماً، فأكل العبد الطعام قبل القبض، لا يسقط شيء من الثمن؛ لأنّ فعل الآدمي معتبر، فصار المشتري قابضاً للهالك بفعل الأوّل.

ولو باع عبداً برغيف بعينه، فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف، يصير البائع

مستوفياً الثمن؛ لأنّ جناية العبد في يد البائع مضمونة على البائع، فصار البائع قابضاً الثمن بفعل العبد.

ولو باع حماراً بشعير بعينه، فلم يتقابضا حتى أكل الحمار الشعير. ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفياً الثمن، لأنّ فعل الحمار هدر غير مضمون، فيصير الشعير هالكاً قبل القبض بآفة سماوية، فينفسخ البيع.

ولو رهن دابة وقفيز شعير عند رجل، فأكلت الدابة الشعير، لا يصير المرتهن مستوفياً شيئاً من دينه؛ لأن علف الدابة الرهن لا يكون على المرتهن. أمّا علف دابّة المبيع قبل القبض يكون على البائع، فيصير البائع متلفاً بفعل الدابة.

اشترى عبداً ولم يقبضه ثم إن المشتري قال للبائع قبل القبض: مره ليعمل كذا، فأمر البائع بذلك، فعمل وعطب في العمل، فإنّه يهلك على المشتري كما لو أمره المشتري ليعمل له كذا فعمل.

المشتري إذا أحدث في المبيع عيباً قبل القبض، يصير قابضاً. وكذا لو أمر البائع بذلك فعمله البائع. إذا اشترى حنطة وأمر البائع بطحنها، فطحن. فإن الدقيق يكون للمشتري ويصير المشتري قابضاً للمبيع.

رجل اشترى خفين أو نعلين أو مصراعي باب، فقبض أحدهما، فهلك المقبوض عند المشتري، والآخر عند البائع. كان على المشتري حصة ما هلك عنده وما هلك عند البائع، يهلك على البائع ولا يصير المشتري بقبض أحدهما قابضاً لهما جميعاً.

ولو أحدث المشتري بأحدهما عيباً قبل القبض، يصير المشتري قابضاً لهما جميعاً ولو أحدث البائع بأحدهما عيباً بأمر المشتري، يصير المشتري قابضاً لهما جميعاً. ولو قبض المشتري أحدهما واستهلكه، وأحدث به عيباً، ثم هلك الآخر عند البائع. كان المشتري قابضاً لهما جميعاً، ويلزمه جميع الثمن ولو لم يكن هناك بيع، فاستهلك أجنبي أحدهما. كان للمالك أن يسلم إليه الباقي ويأخذ قيمتهما.

رجل اشترى دهناً معيناً ودفع إليه الآنية، وأمر البائع أن يزن فيه فوزن فيه، ثم هلك. إن كان البائع وزنه بحضرة المشتري، فإنه يهلك على المشتري؛ لأنّ المشتري صار قابضاً بوزن البائع. وإن كان ذلك في بيت البائع أو حانوته، فإن كان البائع وزن الدهن في غيبة المشتري، فهلك يهلك على البائع؛ لأنّ الواحد لا يصلح أن يكون مسلماً ومتسلماً. فإذا كان المشتري حاضراً أمكن جعله قابضاً بوزن البائع بأمر المشتري، فلا يصير البائع مسلماً ومتسلماً. أما إذا كان المشتري غائباً، وإن صحّ أمر المشتري بوزن الدهن في الآنية، لا يمكن جعله قابضاً تقديراً، فلا يصير المشتري قابضاً إذا اشترى دهناً بعينه.

فإن كان بغير عينه لا يكون المشتري قابضاً سواء كان المشتري حاضراً، أو غائباً؛ لأنّ الدهن إذا لم يكن معيناً، كان أمر المشتري بالوزن مصادفاً ملك البائع، فلا يصح ولا يكون وزنه كوزن المشتري. هذا كما لو استقرض من آخر حنطة ودفع إليه الجوالق، وأمره بأن يكيل فيها، فإنّه لا يصير قابضاً في الوجهين.

ولو اشترى من الدهان عشرة أرطال دهن معين، ودفع القارورة إليه وأمره بأن يزن فيها الدهن، فلما وزن رطلاً منها، انكسرت القارورة وسال الدهن وهما لا يعلمان بانكسارها، فصب البائع الباقي فيها، فما وزن قبل الانكسار يكون على المشتري، وما وزن بعد الانكسار، فهلاكه يكون على البائع، ويضمن البائع للمشتري ما وزن قبل الانكسار بصب الباقي. وإن بقي في القارورة شيء مما وزن قبل الانكسار، كان ذلك للمشتري، هذا إذا دفع إليه قارورة صحيحة، فانكسرت وإن كانت منكسرة وهو لا يعلم بذلك، وأمر الدهان بصب الدهن فيها، فصب. والبائع أيضاً لا يعلم بالانكسار، فذلك كله على المشتري.

وإن لم يدفع القارورة إلى الدهان، وكانت القارورة في يده وأمر البائع بصب الدهن فيها، كان الهلاك في جميع ذلك على المشتري. وذكر في المنتقى: رجل اشترى سمناً ودفع إلى البائع ظرفاً، وأمره بأن يزن فيه وفي الظرف خرق، لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به، فتلف. كان التلف على البائع ولا شيء على المشتري، وإن كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم، أو كانا يعلمان جميعاً، يكون المشتري قابضاً للمبيع وعليه جميع الثمن.

وذكر فيه أيضاً: رجل اشترى كراً من صبرة، وقال للبائع: كله في جوالقي ودفع إليه الجوالق، ففعل. كان المشتري قابضاً وكذا لو قال للبائع: أعرني جوالقك هذا وكله لي فيه. ولو قال: أعرني جوالقك، ولم يقل هذا وكله لي ففعل، فليس هذا بقبض من المشتري. وذكر القدوري رحمه الله تعالى: إن كان المشتري حاضراً، يكون قابضاً وإلا فلا. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون قابضاً في الوجهين، إلا أن يأخذ الجوالق، ثم يدفعه إلى البائع، وأمره بأن يكيل فيه.

ولو اشترى دهناً ودفع القارورة إلى الدهان، وقال للدهان: ابعث القارورة إلى منزلي، فبعث فانكسرت في الطريق. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان قال للدهان: ابعث على يد غلامي، ففعل فانكسرت القارورة في الطريق، فإنّها تهلك على المشتري. ولو قال: ابعث على يد غلامك، فبعث فهلكت في الطريق. فالهلاك يكون على البائع؛ لأنّ حضرة غلام المشتري تكون كحضرة المشتري. وأما غلام البائع بمنزلة البائع.

ومن مسائل التحلية: رجل له رماك في حظيرة، فباع منها واحدة بعينها لرجل وقبض الثمن. وقال للمشتري: ادخل الحظيرة واقبضها، فقد خليت بينك وبينها، فدخل ليقبضها، فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة، وذهبت. قال محمد رحمه الله تعالى: إن سلم الرمكة إلى المشتري في موضع يقدر على أخذها بوهق ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان، فهو قبض. وإن كانت تقدر على أن تنفلت منه، ولا يضبطها البائع، فليس بقبض. وكذا لو كان المشتري يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق، وليس معه وهق، أو كان يقدر على أخذها. إن كان معه أعوان ولا يقدر على أخذها وحده وليس معه أعوان، فانفلتت لا يكون ذلك قبضاً.

وإن كان المشتري يقدر على أخذها بغير حبل ولا أعوان، فخلى البائع بينه وبينها، فانفلتت. كان المشتري قابضاً. وإن كانت الرمكة في يد البائع، فأمسكها بعناية فاشتراها رجل ونقد الثمن، فقال له البائع: هاك الرمكة فوضعها في يده، فانفلتت من المشتري بعدما صارت في يده، فهي من مال المشتري. وإن كانت الرمكة في يد البائع والمشتري جميعاً، فقال البائع: خليت بينك وبينها ولست أمسكها منعاً ببذلها، وإنّما أمسكها حتى تضبطها، فانفلتت من أيديهما، فهو قبض من المشتري.

وإن كانت الرمكة في يد البائع، لم تصل إلى يد المشتري. فقال البائع: خليت بينك وبينها، فاقبضها، فإنّي أمسكها لك. فانفلتت من يد البائع قبل قبض المشتري، إلا أن المشتري كان يقدر على أخذها من يد البائع وضبطها، فليس هذا بقبض من المشتري.

ولو اشترى فرساً أو دابة، والبائع راكبها، فقال له المشتري: حملني معك، فحمله، فعطبت الدابة، هلكت من مال المشتري. ولو كانت الرماك كثيرة في حظيرة عليها باب مغلق، لا تقدر الرماك على الخروج، فباعها من رجل وخلى بينه وبين الرماك، ففتح المشتري الباب، فغلبت الرماك وخرجت. كان الثمن لازماً على المشتري سواء كان يقدر على أخذ الرماك أو لا يقدر.

وإن لم يفتح المشتري الباب، وإنّما فتحه رجل آخر أو فتحه الريح حتى خرجت الرماك، ينظر إن كان المشتري لو دخل الحظيرة، يقدر على أحذها يكون قابضاً وإلا فلا.

وإن اشترى طيراً يطير في بيت عظيم، إلا أنّه لا يقدر على الخروج إلا بفتح الباب. والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه، وخلّى البائع بينه وبين البيت، ففتح المشتري الباب، فخرج الطير.

ذكر الناطفي: أنّه يكون قابضاً للطير ولو فتح الباب غير المشتري، أو فتحه

الريح، لا يكون المشتري قابضاً. وإن كان الطير لا يقدر على الخروج إلا بفتح الباب.

رجل باع خلاً في دنّ في بيته وخلّى بينه وبين المشتري، فختم المشتري على الدنّ وتركه في بيت البائع، فهلك بعد ذلك، فإنّه يهلك من مال المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى.

ولو اشترى ثوباً، وأمره البائع بقبضه، فلم يقبضه حتى غصبه إنسان. فإن كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يمدّ يده، ويقبض من غير قيام صحّ التسليم وإلا فلا.

رجل باع فصاً في خاتم بدينار، ودفع الخاتم إلى المشتري، وأمره أن ينزع الفص، فهلك الخاتم عند المشتري. إن كان المشتري يقدر على نزعه من غير ضرر، كان على المشتري ثمن الفصّ لا غير، لأنّ المشتري كان أميناً في الخاتم. فإذا كان يقدر على نزع الفصّ من غير ضرر صحّ التسليم. وإن كان لا يقدر على نزع الفصّ إلا بضرر لا شيء على المشتري؛ لأنّ تسليم المبيع لم يصحّ. وإن لم يهلك الخاتم خيّر المشتري: إن شاء تربّص حتى ينزعه البائع، وإن شاء نقض البيع.

ولو اشترى صوفاً في فراش وأبى البائع أن يفتقه، فإن لم يكن في فتقه ضرر، يجبر البائع على أن يفتق مقدار ما ينظر المشتري في الصوف، فإن رضيه يجبر على فتق الكلّ، وإن كان في فتقه ضرر. لا يجبر البائع على الفتق؛ لأنّه لا يجبر على تحمل الضرر.

رجل باع حباباً في بيت لا يمكن إخراجها، إلا بقلع الباب، فإن البائع يجبر على تسليمه خارج البيت. فإن كان لا يقدر على تسليمه إلا بضرر، كان له أن ينقض البيع.

رجل اشترى بقرة، وقال للبائع: سقها إلى منزلك حتى أجيء خلفك إلى منزلك، وأسوقها إلى منزلي، فماتت البقرة في بيت البائع، فإنها تهلك على البائع. فإن ادّعى البائع تسليم البقرة، كان القول قول المشتري مع يمينه.

رجل دفع إلى قصاب درهماً، وقال: أعطني بهذا الدرهم لحماً وزنه وضعه في هذا الزنبيل في حانوتك حتى أجيئك بعد ساعة، ففعل القصاب ذلك، فأكلته الهرّة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن لم يبيّن موضع اللحم، كان الهلاك على القصاب. وإن بيّن فقال: من الجنب أو من الذراع، أو غير ذلك. يكون الهلاك على المشتري، وهو نظير ما ذكرنا عن القدوري.

رجل اشترى حنطة بعينها، ودفع الغرارة إلى البائع، وقال: ضع كلها فيها،

ففعل. صار المشتري قابضاً، ولو كانت الحنطة بغير عينها، بأن كان سلماً، أو ثمناً، ودفع الغرارة إلى المسلم إليه، وأمره بكيلها فيها، لا يصير قابضاً، إلا أن يكون ربّ السلم حاضراً. قال مولانا رحمه الله تعالى: وكذا لو اشترى ذراعاً من ثوب، ولم يبيّن الجانب فقطعه البائع، ولم يرض به المشتري، لا يلزم المشتري.

ولو بيّن الجانب، فقال: من هذا الجانب، فقطعه البائع، لزم المشتري ولا يكون للمشتري أن يردّ.

رجل اشترى عبداً، فقتله إنسان عمداً قبل القبض. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: خيّر المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن اختار إمضاء البيع، كان القصاص له وإن نقض البيع، كان القصاص للبائع. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن اختار إمضاء البيع، كان القصاص للمشتري، وإن اختار نقض البيع، فلا قصاص، وتكون القيمة للبائع. ومحمد رحمه الله تعالى: استحسن، فقال: تجب القيمة في الحالين. ولا يجب القصاص، وهو بمنزلة ما لو كان القتل خطأ. وذكر المسألة في النوادر على هذا الوجه، كما قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى.

رجل اشترى عبداً ولم يقبضه، فأمر البائع أن يهبه من فلان، ففعل البائع ذلك ودفعه إلى الموهوب له، جازت الهبة ويصير المشتري قابضاً. وكذا لو أمر البائع أن يؤاجره من فلان فعين، أو لم يعيّن ففعل، جاز. وصار المستأجر قابضاً للمشتري أوّلاً، ثم يصير قابضاً لنفسه، والأجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحسب من الثمن. إن كان من جنسه، وكذا لو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم إلى المشتري، أو وهب أو رهن، فأجاز المشتري ذلك، جاز ويصير قابضاً.

ولو أن المشتري أعاد العبد المشتري قبل القبض، أو وهبه أو تصدّق به على رجل، أو رهنه عند إنسان وقبضه المرتهن، جاز. ولو باع أو آجر قبل القبض، لا يجوز. قال محمد: كل تصرّف يجوز من غير قبض. إذا فعله المشتري قبل القبض، لا يجوز. وكل ما لا يجوز إلا بالقبض، كالهبة والرهن ونحوهما. إذا فعله المشتري قبل القبض جاز، لأنّ المشتري بالرهن والهبة، يصير مسلطاً للمرتهن والموهوب له على القبض، فيصير المشتري قابضاً بقبضه.

رجل اشترى ثوباً، ولم يقبضه ولم ينقد الثمن. فقال البائع: لا تمسك عليه، ادفعه إلى فلان، فيكون عنده حتى أدفع إليك الثمن، فدفعه البائع إلى فلان. فهلك عنده، كان الهلاك على البائع، لأنّ المدفوع إليه يمسكه بالثمن؛ لأجل البائع، فتكون يده كيد البائع.

رجل اشترى جارية ولم يقبضها، فقال للبائع: بعها أو طئها، فباعها أو

وطئها، أو كان طعاماً، فقال: كله ففعل. فإن ذلك يكون فسخاً للبيع وما لم يفعل البائع ذلك، لا يكون فسخاً. أمّا الأكل والوطء، فإنّ البائع لا يصلح نائباً عن المشتري في ذلك، فيجعل مجازاً عن الفسخ حتى يكون واطئاً وآكلاً مال نفسه.

وأما البيع فهو على وجوه ثلاثة:

إن قال: بعه لنفسك، فباعه يكون فسخاً. ولو قال: بعه لي، لا يجوز البيع، ولا يكون فسخاً. ولو قال: بعه ممن شئت، فباعه. كان فسخاً ويجوز البيع الثاني للمأمور في قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكون فسخاً، وهو كقوله: بعه لي.

ولو اشترى ثوباً أو حنطة، فقال البائع: بعه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية، يكون فسخاً، وإن لم يقل البائع: نعم. لأنّ المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية، وإن قال: بعه لي أو كن وكيلي في الفسخ، فما لم يقبل البائع، ولم يقل: نعم. لا يكون فسخاً، وإن كان ذلك بعض القبض والرؤية، لا يكون فسخاً ويكون توكيلاً بالبيع سواء. قال: بعه، أو قال: بعه لي.

باع المبيع من البائع قبل القبض، لا يجوز البيع الثاني، ولا ينفسخ الأوّل. ولو وهب من البائع، لا تجوز الهبة، وينفسخ البيع إذا قبل.

ولو اشترى عبداً وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع، جاز شراؤه. ولو باعه البائع بعد الإقالة من غير المشتري، لا يجوز بيعه.

اشترى داراً أو عقاراً، فرهنها قبل القبض من غير البائع، يجوز عند الكلّ. ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى.

ولو أجرها قبل القبض من البائع، أو غيره، لا يجوز عند الكلّ. وكذا لو اشترى أرضاً فيها زرع يزرعها والزرع بقل، فدفعها إلى البائع معاملة بالنصف قبل القبض، لا يجوز؛ لأنّه آجر الأرض. فإن دفع الأرض معاملة يكون استئجاراً للعامل، ولا يكون إجارة للأرض، وإنّما لا يجوز، لأنّه باع نصف الزرع قبل القبض.

رجل اشترى فحماً في بيت البائع في جوالقه، فوضع المشتري يده عليها. وقال: قبضت ثم باعه من غيره قبل الإخراج. قالوا: يجوز بيعه؛ لأنّه باع بعد القبض. وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وتأويله إذا كان البائع خلّى بينه وبين الفحم.

رجل اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع، فقال المشتري: تكون ههنا الليلة، فإن ماتت، ماتت لي. فهلكت، هلكت من مال البائع، لا من مال المشتري.

رجل باع مكيلاً في بيت مكايلة، أو موزوناً موازنة. وقال للمشتري: خليت

بينك وبينه ودفع إليه المفتاح، ولم يكله، ولم يزنه. صار المشتري قابضاً، ولو أنّه دفع المفتاح إلى المشتري، ولم يقل خليت بينك وبينه، فاقبضه، لا يكون قابضاً.

باع مكيلاً مكايلة أو موزوناً موازنة أو معدوداً أو مذروعاً، كان أجرة الكيل والوزان والذراع والعداد على البائع؛ لأن ذلك من باب التسليم. ولهذا صار المشتري قابضاً بكيل البائع عند حضرته.

ولو اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، كان أجرة الجذاذ على المشتري؛ لأنّه تم بتحقق التسليم بالتخلية. ووزن الثمن يكون على المشتري، وكذلك أجرة الناقد في ظاهر الرواية، وقال بعضهم: إن قال المشتري دراهمي منتقدة، كأن أجرة الناقد على البائع. وإن قال: غير منتقدة، فأجرة الناقد تكون على المشتري. والصحيح أنها تكون على المشتري على كل حال.

ولو اشترى حنطة أو ثياباً في جراب، كان فتح الجراب على البائع وإخراج الثياب على المشتري. وقيل: كما يجب الكيل على البائع، فالصب في وعاء المشتري يكون عليه أيضاً. وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قربة، كان صب الماء على السقاء، والمعتبر في هذا العرف.

ولو اشترى حنطة في سنبلها جاز، وكانت التذرية والكدس والتخليص على البائع. ولو اشترى عنباً جزافاً، كان القطف على المشتري. وكذا لو اشترى شيئاً مغيباً في الأرض، كالثوم والجزر والبصل ونحو ذلك. كل ما اشتراه جزافاً، فإخراج ذلك يكون على المشتري.

ولو اشترى كيلياً مكايلة أو موزوناً موازنة، فكال البائع بحضرة المشتري. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكفيه كيل البائع، ويجوز له أن يتصرّف فيه قبل أن يكليه.

وقوله عليه السلام: حتى يجري فيه صاعان محمول على ما إذا كانت الحنطة سلماً أو ثمناً على رجل، فاشترى المديون كراً من رجل آخر، وأمر صاحب الدين بقبض الكرّ من غريمه. فإن صاحب الدين يحتاج إلى الكيل مرتين: مرّة لبائعه ومرّة لنفسه.

ولو كان هذا في الذرعيات إذا باع مذارعة، فلم يذرع البائع وقبض المشتري بغير ذرع. جاز له أن يتصرّف فيه من غير ذرع. وفي العدديات روايتان:

في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو والذرعي سواء. وفي رواية: هو والكيلي والوزني سواء.

ولو اشترى حنطة على أنّها كرّ، فقال له البائع: هي كرّ كلتها الآن لفلان فلم يأخذها، فخذها بعشرة. فأخذها على ذلك، قالوا: لا يجوز له أن يتصرف فيه

حتى يكيل مرّة أخرى. وكذلك الموزون، فإن لم يكله حتى باع من غيره بعد القبض، أو طحنها، وأكل الخبز. قالوا: لا يطيب له لنهي النبي عليه الصلاة والسلام. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: النهي محمول على ما إذا لم يكن المشتري حاضراً وقت كيل البائع، فإن كان حاضراً ورأى رأي العين، لا يحتاج إلى الكيل بعد ذلك قال.

وكذلك الجواب في القصّاب والخبّاز إذا قال: وزنت الآن لفلان، إن لم يكن المشتري حاضراً يحتاج إلى الوزن مرّة أخرى. وإن كان حاضراً حين وزن البائع كفاه ذلك.

وفي الذرعيات: إذا اشترى ثوباً، وقال له البائع: هو عشرة أذرع ذرعته الآن وصدقه المشتري في ذلك كفاه، وفي العدديات هو على الروايتين.

فصل في المقبوض على سوم الشراء

رجل ساوم رجلاً بقدح، وقال لصاحب القدح: ارمِ إليّ، فدفعه إليه فوقع من يده على أقداح، فانكسرت. لا يضمن القابض القدحَ المدفوع إليه؛ لأنّه قبضه على سوم الشراء من غير بيان الثمن، فلا يضمن وعليه ضمان الأقداح التي انكسرت بفعله.

رجل جاء إلى زجاج، فقال: ادفع إليّ هذه القارورة فأراها. فقال الزجاج: ارفعها فرفعها، فوقعت وانكسرت. لا يضمن الرافع؛ لأنه رفعها بإذنه. وإن كان على سوم الشراء، فالثمن غير مذكور. والمقبوض على سوم الشراء لا يكون مضموناً إلا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية. فإن كان القابض، قال للزجاج: بكم هذه القارورة؟ فقال الزجاج: بكذا. فقال: آخذها فأراها. فقال الزجاج: نعم. فرفعها فوقعت من يده، وانكسرت. كان عليه قيمتها، ولو وقعت على أقداح أخرى، فانكسرت الأقداح. كان عليه ضمان تلك الأقداح، بيّن الثمن أو لم يبيّن. هذا إذا أخذها بإذن صاحبها، فإن أخذها بغير إذنه، كان ضامناً بيّن الثمن أو لم يبيّن.

رجل اشترى خلاً، فنظر في دنّ الخلّ، فوقعت قطرة دم من أنفه في الدنّ، يتنجّس. ولا ضمان عليه إن نظر بإذن الخلاّل، وإن نظر بغير إذنه، كان ضامناً.

اشترى فقاعاً أو شراباً وأخذ القدح أو الكوز من الفقاعي، فوقع من يده، فانكسر لا يضمن، لأنّه أعار منه الكوز.

رجل أخذ من البزار ثوباً، فقال: اذهب به فإن رضيته اشتريته، فضاع من يده. لا يضمن ولو قال: إن رضيته اشتريته بعشرة، كان ضامناً.

الوكيل بالشراء إذا أخذ السلعة على سوم الشراء بعد بيان الثمن، فأراها

الموكل، فلم يرض بها الموكل، فردّها على الوكيل، فهلكت عند الوكيل. كان على الوكيل قيمتها؛ لأنّه أخذها على سوم الشراء وبيّن الثمن، ثم يرجع الوكيل بما ضمن على موكله. إن كان أمره الموكل بالأخذ على سوم الشراء، وإن لم يكن أمره بذلك، لا يرجع لأنّ الأمر بالشراء، لا يكون أمراً بالأخذ على سوم الشراء.

رجل يبيع سلعة، فقال لغيره: انظر فيها، فأخذها لينظر فيها، فهلكت في يده، لا يضمن. وإن قال الناظر بعدما نظر بكم تبيع؟ قالوا: يكون ضامناً. والصحيح: أنه لا يضمن إلا إذا قال صاحب السلعة: بكذا.

رجل قال لغيره: هذا الثوب لك بعشرة، وقال: هات حتى أنظر إليه، أو قال: حتى أريه غيري، فأخذه على هذا، فضاع في يده. ذكر في المنتقى: أنّه لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ولو قال: هات، فإن رضيت أخذته، فضاع، كان عليه الثمن.

رجل أخذ متاعاً ليذهب به إلى منزله، فإن رضي اشتراه، وإن لم يرض ردّه عليه، فهلك في يده. قال أبو الليث الكبير رحمه الله تعالى: لا يضمن؛ لأنّه أخذه على وجه الأمانة لا على وجه المساومة. وإن اشترى متاعاً على أنّه بالخيار إلى أن يذهب به إلى منزله، فهلك في يده. كان عليه القيمة؛ لأنّه لم يوقت للخيار وقتاً، فيفسد البيع. إلا أنه إن هلك في ثلاثة أيام، كان عليه الثمن، وإن هلك بعدها كان عليه القيمة.

رجل دفع السلعة إلى منادٍ لينادي عليها، فطولب منه بدراهم معلومة، فوضعه عند الذي طلبه، وقال: ضاعت مني أو وقعت مني، كان عليه قيمته؛ لأنّه أخذه على وجه السوم بعد بيان الثمن. قالوا: ولا شيء على المنادي. وهذا إذا كان مأذوناً بالدفع إلى من يريد شراءه قبل البيع، فإن لم يكن مأذوناً بذلك، كان ضامناً والله أعلم.

فصل في قبض الثمن

رجل باع متاعاً بألف درهم، فوزن له المشتري ألفاً ومائتي درهم، ودفعها إليه، فضاعت عنده. كان البائع مستوفياً حقّه بالألف والزيادة أمانة في يده، ولا يلزمه شيء بهلاكها، وإن ضاع نصفها كان الباقي بين البائع والمشتري على ستّة، لأنّ المال المقبوض كان مشتركاً بينهما على ستة، خمسة أسداسه للبائع، والسدس للمشتري، فما هلك يهلك على الشركة. وما بقي يبقى على الشركة، ولو أن البائع عزل منها مائتي درهم ليردّها، فضاعت المائتان عنده، وبقي الألف. كان الألف بينهما على ستة، ولو جعل الألف في كمّه ودفع المائتين إلى غلامه، ليردّها، فسرق المائتان وسرق الألف من يده، لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء.

رجل اشترى جارية بألف درهم ودفع إلى البائع كيساً على ظنّ أن فيه ألف درهم، فذهب به البائع إلى منزله، فإذا فيه دنانير، فحملها ليردّها إلى المشتري، فهلكت في الطريق، لا يضمن البائع شيئاً، لأنّه قبض بإذن المشتري ما ليس من جنس حقه، فكان أميناً.

ولو أنّ المشتري دفع إلى البائع دراهم صحاحاً، فكسرها البائع، فوجدها نبهرجة، كان له أن يردّها على المشتري، ولا يضمن بالكسر، لأن الصحاح والمكسرة فيه سواء.

الدراهم أنواع: جياد وزيوف ونبهرجة وستوقة. واختلفوا في تفسير هذه الدراهم، قال بعضهم: النبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان. والزيوف هي الدراهم المغشوشة، والستوقة هي صفر مموّه بالفضّة. وقال عامة المشايخ: الجياد فضة خالصة تروج في التجارات، وتؤخذ في بيت المال. والزيوف ما زيفه بين المال ويأخذها التجار في التجارات ولا بأس بالشراء بها لكن يبيّن للبائع أنّها زيوف والنبهرجة ما يبهرجه التجار، ولا يروّج في التجارات، ولها حكم الدراهم في الشرع حتى لو تجوّز بها في السلم، والصرف يجوز.

والستوقة: فارسي معرب سه تاقه، وهو أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك. وبينهما صفر ليس لها حكم الدراهم في الشرع حتى لو تجوّز بها في الصرف. والسلم لا يجوز، وإنّما لا يضمن كاسر النبهرجة، لأنّه لا قيمة لهذه الصنعة فيردّها على المشتري بغير شيء. وكذا لو دفع النبهرجة إلى إنسان لينظر فيه، فكسره لا يضمن.

ولو باع شيئاً بدراهم جياد وقبض الدراهم وأراها رجلاً، فانتقدها فوجد فيها قليل نبهرجة، واستبدل النبهرجة، ثم أراد البائع صرف الكل في حاجته، فلم يأخذها أحد، وقالوا: كلها نبهرجة. قالوا: إن كان البائع أقرّ بقبض الجياد، أو أقرّ بقبض حقه أو باستيفاء الثمن لا يردّ شيئاً ولا تسمع دعواه أنّها نبهرجة إلا إذا صدقه المشتري أنّها نبهرجة فيردّها عليه، وإن لم يكن البائع أقرّ بما قلنا، ثم ادّعى أنها نبهرجة سمع دعواه، فكان له أن يردّ.

ولو اشترى شيئاً بدراهم نقد البلد، ولم يقبض حتى تغيرت، فإن كانت لا تروج في التجارات، فسد البيع وهو بمنزلة ما لو اشترى شيئاً بالفلوس الرائجة، فكسدت قبل القبض، وقد مرّ قبل ذلك.

وإن كانت الدراهم بعد التغير تروّج في التجارات إلا أنه انتقصت قيمتها، لا يفسد البيع. ولم يكن له إلا ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: له أن يفسخ البيع في نقصان القيمة أيضاً.

وإن انقطعت تلك الدراهم اليوم، كان عليه قيمة تلك الدراهم قبل الانقطاع

عند محمد رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. وكذا لو اشترى بالفلوس شيئاً، فكسدت. فسد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن غلت أو رخصت، لا يفسد. ولو باع عرضاً بالدراهم وسلم العرض، ولم يقبض الدراهم حتى صارت، لا تنفق ولا تروج في التجارات. فإن كانت لا تنفق في هذه البلدة وتنفق في غيرها على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يكون ذلك كساداً، لكن يثبت الخيار للبائع: إن شاء أخذ تلك الدراهم، وإن شاء أخذ قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وإن كانت تنفق في هذه البلدة ولا في غيرها من البلدان، كان ذلك كساداً عند الكل، يفسد العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما يثبت الخيار، ولا يفسد العقد.

رجل اشترى شيئاً بدوانق فلس، ولم يذكر العدد في القياس، لا يجوز البيع ويجوز استحساناً وعليه الفتوى. ولو اشترى بدرهم فلس في القياس: لا يجوز، وفي الاستحسان يجوز يؤخذ القياس ههنا.

وقيل: فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. القياس قول محمد رحمه الله تعالى، واستحسان قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وأخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى في درهم فلس: أنّه لا يجوز.

ولو اشترى شيئاً بدانق أو بدانقين، ولم يذكر شيئاً، لا الدراهم ولا الفلوس. قالوا: يصرف ذلك إلى الدانق من الفلوس، وهذا إذا كان المشترى شيئاً خسيساً يشترى بدوانق فلس. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا اشترى داراً بعشرة، ولم يزد على ذلك، فهو عشرة دنانير. وإن اشترى ثوباً بعشرة، فهي عشرة دراهم، وإن اشترى بطيخاً بعشرة فهي عشرة أفلس المعتبر.

في هذا عرف الناس ما يباع بالدنانير، كانت العشرة من الدنانير، وما يباع بالدراهم، كانت العشرة من الدراهم.

رجل اشترى ألف درهم بمائة دينار، ولم يسلم كلّ واحد منهما شيئاً، فلكلّ واحد منهما نقد الناس في البلد. إن كانا بالكوفة فهي على دنانير الكوفة؛ لأنّ الدنانير تختلف باختلاف البلاد من حيث العيار.

وأهل الشروط ذكروا في شروطهم في الدراهم وزن سبعة وأرادوا بذلك أن يكون وزن عشرة دراهم سبعة مثاقيل وأصل ذلك أن الدراهم كانت مختلفة في عهد عمر رضي الله عنه. بعضها خفاف يزن الواحد منها عشرة قراريط، وبعضها ثقال يزن الواحد منها عشرين قيراطاً، وبعضها بين الخفاف والثقال يزن الواحد منها اثني عشر قيراطاً. وبسبب ذلك تقع الخصومة بين الناس في تجاراتهم، فشاور عمر الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، فاتفقوا على أن يؤخذ من كل نوع

ثلثه. فأخذوا ثلث العشرة وثلث العشرين وثلث اثني عشر، فبلغ ذلك أربعة عشر قيراطاً، فضربوا درهماً وزنه أربعة عشر قيراطاً ووزن الدينار عشرون قيراطاً، وكان وزن عشرة دراهم سبعة مثاقيل.

رجل قال لغيره: بعت منك هذا الثوب بعشرة دراهم صحاح ومكسرة، جاز. ويكون النصف من هذا النصف من ذاك. ولو باعه بعشرة دراهم، بعضها من الصحاح وبعضها من المكسرة، فسد البيع.

باع عبداً بثوب موصوف في الذمة، إن ذكر للثوب أجلاً، جاز. وإن لم يذكر له أجلاً، لا يجوز؛ لأن الثوب لا يجب في الذمة بعقد المعاوضة إلا سلماً. والسلم لا بدّ له من الأجل، فإن ذكر للثوب أجلاً، فافترقا قبل قبض العبد، لا يفسد العقد. وهذا العقد يعتبر بيعاً في حقّ العبد سلماً في الثوب. ويجوز أن يكون للعقد الواحد حكم عقدين، كالهبة بشرط العوض وتعليق العتق بإداء المال.

رجل باع ثوباً، ثم لقيه المشتري فقال: إنك قد أغليت علي وبعتني بأكثر ممّا يساوي. وقد كان باعه بعشرين، فقال البائع: قد بعتك بعشرة لا بعشرين، فهو جائز وهو حطّ. وكذا لو قال البائع للمشتري: قد أرخصت عليك وبعتك بنصف الثمن، فقال المشتري: اشتريته بعشرين، جاز ويكون زيادة في الثمن.

ولو لقيه البائع، فقال بعدما قبل المشتري: بعتك ثانية بعشرة فقبل المشتري، أو قال المشتري: اشتريت منك ثانية بعشرين وتراضيا على ذلك، ينتقض البيع الأوّل، وينعقد الثاني. ولا يشبه هذا إذا ذكر الغلاء والرخص، فإن ذلك زيادة وحطّ.

رجل اشترى شيئاً بألف درهم فقال المشتري بعد البيع: نويت في قلبي نقد كذا، وقال البائع: نويت نقد كذا. لا جود في ذلك، فهو باطل وله نقد البلد. فإن كان نقدهم مختلفاً كان ذلك على الغالب، وإن استوفيا، فسد البيع.

فصل في الأجل

رجل اشترى متاعاً بألف درهم إلى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن، أيّ نقد كان يومئذٍ، كان البيع فاسداً.

رجل باع شيئاً بألف درهم على أن يعطيه على التفاريق. إن كان ذلك شرطاً في البيع، لا يجوز البيع، وإن لم يكن ذلك شرطاً في البيع، وإنّما ذكر ذلك بعد البيع، كان للبائع أن يأخذه بالثمن جملة.

رجل باع عبداً بألف على أن ينقده كل أسبوع بعض الثمن، حتى ينقده خمسمائة عند مضي الشهر، كان فاسداً.

رجل اشترى من القصّاب كل يوم لحماً بدرهم، وكان القصّاب يقطع له اللحم ويضعه في الميزان ويزن. والمشتري يظنّ أنّه منّ؛ لأنّ اللحم يباع في البلد منّاً بدرهم، فوزن المشتري اللحم يوماً، فوجده ثلثين أستاراً وصدقه القصّاب في ذلك. قالوا: إن كان المشتري من أهل البلد، يرجع على القصّاب بحصة النقصان من الثمن، ولا يرجع بحصّة النقصان من اللحم؛ لأنّ البائع أخذ حصّة النقصان من الثمن بغير عوض، فيرجع عليه بذلك.

وإن كان المشتري من غير أهل البلد، أو كان القصّاب ينكر أنّه دفع إليه على أنه منّ، فإنّ المشتري لا يرجع على القصّاب بشيء؛ لأنّ سعر البلد، لا يظهر في حق الغرباء.

بلدة اصطلح أهلها على سعر اللحم والخبز، وشاع ذلك فجاء رجل غريب إلى الخباز، فقال: أعطني خبزاً بدرهم، أو جاء إلى القصّاب، وقال: أعطني لحماً بدرهم، فأعطاه أقل مما يباع في البلد. والمشتري لا يعلم بذلك، ثم علم قالوا: يرجع في الخبز بحصة النقصان من الثمن؛ لأنّ البيع وقع على الوزن الذي شاع في البلدة، فإذا وجده أقل، يرجع بالنقصان؛ لأنّ في قدر النقصان باع خبزاً غير معين، ولم يوجد التعاطي. وفي اللحم لا يرجه بشيء؛ لأنّ سعر اللحم لا يشيع كما يشيع سعر الخبز، فلا يظهر في حق الغرباء.

رجل اشترى شيئاً بثمن إلى النيروز، وذكر في الأصل: أنّه لا يجوز. قالوا: هذا إذا لم يعلم البائع والمشتري بما بقي إلى النيروز، فإن علما جاز.

اشترى شيئاً بثمن إلى سنة، كان على البائع تسليم المبيع في الحال، فإن لم يسلم حتى مضت السنة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يعتبر الأجل من وقت التسليم. وكذا لو كان في البيع خيار يعتبر الأجل من وقت سقوط الخيار عنده، وأجمعوا على أنّه لا يكون للبائع أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن بعد السنة من وقت البيع.

ولو باع شيئاً بثمن إلى رمضان ولم يسلم حتى جاء رمضان، لا يبقى الأجل ويجب الثمن على المشتري في قولهم.

رجل عليه ألف درهم من ثمن بيع طالبه الطالب، فقال: ليس عندي شيء. فقال الطالب: اذهب وأعطني كل شهر عشرة، لم يكن ذلك تأجيلاً، وكان له أن يأخذه بجميع الثمن في الحال.

رجل قال لغيره: بعت منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهماً، وكل يومين درهمين، فإنّه يعطي العشرة في ستة أيام، درهماً في اليوم الأول، وثلاثة في اليوم الثاني، ودرهماً في اليوم الثالث، وثلاثة في اليوم الرابع، ودرهماً في اليوم الخامس، ودرهماً في اليوم السادس.

أما في الأول: يعطيه درهماً، فظاهر. وفي الثاني: يعطيه ثلاثة، لأنّه جعل اليوم أجلاً للدرهم الواحد بكلمة توجب التكرار، فكلما جاء يوم يلزمه درهم، فيلزمه درهم في اليوم الثاني بمجيء اليوم الثاني. ودرهمان بمضي يومين.

ودرهم في اليوم الثالث بحلول نجم آخر، ولم يحلّ للدرهمين أجل آخر.

وفي اليوم الرابع: يلزمه ثلاثة دراهم بمجيء اليوم الرابع ودرهمان بمجيء أجل آخر للدرهمين. وفي اليوم الخامس: يلزمه درهم بمجيء اليوم الخامس، ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقي من العشرة درهم واحد يعطيه في اليوم السادس.

من عليه الدين المؤجل إذا قال: برئت من الأجل، أو قال: لا حاجة لي في الأجل. لهذا الدين لم يكن ذلك إبطالاً للأجل. ولو قال: أبطلت الأجل، أو قال: تركت الأجل، يصير الدين حالاً. وكذا لو قال: جعلت هذا الدين المؤجل حالاً، يصير حالاً على هذا قالوا: لو قال صاحب الدين لمديونه: تركت ديني عليك، أو قال بالفارسية: **(حق خويش تيودادم)** يكون إبراء.

من عليه الدين المؤجل إذا قضى الدين قبل حلول الأجل، فاستحقّ المقبوض على القابض، أو وجد المقبوض زيوفاً، فردّه كان الدين كان عليه إلى أجله.

ولو اشترى صاحب الدين المؤجل من مديونه بالدين المؤجل شيئاً، وقبضه، ثم تقايلا البيع، لا يعود الأجل.

ولو وجد صاحب الدين المؤجل بالمشترى عيباً، فردّه بقضاء، عاد الأجل. ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل، لا تعود الكفالة في الوجهين.

صاحب الدين إذا وهب الدين من مديونه، وبالدين كفيل، فردّ المديون الهبة. عاد الدين على المديون، ولا تعود الكفالة. ولو أبرأ المكفول على الدين، فردّ الإبراء، بطل الإبراء في حق الأصيل. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في براءة الكفيل التأخير. ولو أخّر الدين عن الأصيل فردّ التأخير، بطل في حق الأصيل والكفيل جميعاً.

ويتصل بمسائل الثمن مسائل المرابحة

رجل اشترى دنانير بدراهم، ثم باع الدنانير مرابحة، لا يجوز؛ لأنّ الدنانير، لا تتعين في البيع، فلم يكن المقبوض بعقد الصرف مبيعاً في البيع الأول. ولو اشترى متاعاً بألف درهم ببخارا، ثم باعه بسمرقند بربح مائة درهم، كان رأس ماله نقد بخارا، والربح نقد سمرقند؛ لأنّ رأس المال يصير مذكوراً في عقد المرابحة، فينصرف البيع إلى ذلك. أم الربح مائة مطلقة، فينصرف إلى نقد البلد الذي باع فيه مرابحة. وإن باعه بسمرقند بربح **(ده يازده)**، كان رأس المال

والربح من نقد بخارا، لأنّ جعل الربح الجزء الحادي عشر، فكان الكل من نقد واحد.

ولو اشترى ثوباً بدراهم جياد ونقد الزيوف مكان الجياد، ثم باعه مرابحة، كان رأس ماله الجياد؛ لأن البيع الأول كان بالجياد.

رجل غصب عبداً، فأبق من يده فقضى القاضي عليه بقيمة العبد، ثم عاد العبد من الإباق، كان للغاصب أن يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم؛ لأنّه ملك العبد بتلك القيمة، لكن لا يقول اشتريته بكذا، وإنّما يقول: قام عليّ بكذا. وإن اشترى عبداً بخمر وقبضه، فأبق من يده وقضى القاضي عليه للبائع بقيمة العبد بحكم فساد البيع، يكون له أن يبيعه مرابحة على قيمته، ويقول: قام عليّ بكذا.

ولو اشترى دابة أو عبداً وقبضه وآجره وأخذ الأجرة، ثم باعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه، جاز وإن لم يبيّن أنّه آجره وأخذ الأجرة؛ لأنّ الأجرة بدل عن المنفعة، لا عن شيء من الذات الذي اشتراه، وقد باع جميع ما اشتراه.

رجل اشترى دجاجة وقبضها، فباضت عنده عشرين بيضة، أو أكثر وباع البيض بدرهم، ثم أراد أن يبيع الدجاجة مرابحة على الثمن الذي اشتراها. قالوا: إن كان أنفق على الدجاجة بمقدار الثمن الذي باع به البيض، جاز ويجعل ثمن البيض عوضاً عما أنفق. وإن لم ينفق، لا يجوز؛ لأنّ البيض من أجزاء الدجاجة بخلاف الأجر.

فصل في الإقالة والاستحقاق

رجل باع أمة، فأنكر المشتري الشراء. لا يحل للبائع أن يطأ الجارية ما لم يعزم على ترك الخصومة؛ لأن البيع لا ينفسخ بجحود المشتري، فإن عزم البائع على ترك الخصومة، جاز له أن يطأها؛ لأنّ جحود المشتري فسخ في حقه. وإذا عزم البائع على ترك الخصومة، ثم انفسخ بتراضيهما، حلّ له الوطء.

وكذا لو باع جارية، ثم أنكر البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع أن يطأها فإن ترك المشتري الدعوى، وسمع البائع أنّه ترك الخصومة، حلّ له الوطء. وهذا كما لو اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام، وقبض الجارية، ثم إن المشتري ردّ على البائع في أيام الخيار جارية أخرى، وقال: هي التي اشتريتها وقبضتها. كان القول قوله؛ لأنّه أنكر قبض غيرها، فإن رضي البائع بها حلّ للبائع أن يطأها؛ لأن المشتري لما ردّ غير ما اشترى، فقد رضي بتملك البائع الثانية بالأولى، فإذا رضي البائع بذلك تمّ البيع بينهما بالتعاطي. وكذا القصار إذا ردّ على صاحب الثوب ثوباً له غير ثوبه، ورضي به صاحب الثوب، وكذا الإسكاف وغيرهما.

رجل باع شيئاً، ثم قال للمشتري: أقلني البيع. فقال: قد أقلتك، لم يكن ذلك إقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية حتى يقول البائع بعد ذلك: قبلت. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه تتم الإقالة بقول المشتري: قد أقلتك بعدما قال له البائع: أقلني.

باع من آخر ثوباً، فقال له المشتري: قد أقلتك البيع في هذا الثوب، فاقطعه قميصاً، فقطع البائع قميصاً قبل أن يتفرّقا، ولم يتكلم بشيء، كانت إقالة.

رجل اشترى وقر حنطة بدراهم معلومة وقبض الحنطة وسلم بعض الثمن، فجاء البائع بعد ذلك يطلب منه الباقي، فقال له المشتري: قام عليّ بثمن غالٍ، فردّ البائع ما قبض منه، ولم يقل شيئاً، وأخذه المشتري. قالوا: لا ينتقض البيع بينهما ما لم يردّ المشتري المبيع على البائع.

رجل اشترى حماراً وقبضه، ثم جاء بعد أيام وردّه على البائع، فلم يقبل البائع ردّه. وقال: لا أقبل، ثم استعمله بعد ذلك أياماً، ثم أراد أن يردّه على المشتري، ولا يردّ الثمن كان له ذلك؛ لأنّه لما قال: لا أقبل، بطل ردّ المشتري وإقالته، فلا ينفسخ البيع بينهما باستعمال البائع بعد ذلك؛ لأن الاستعمال، وإن كان دليلاً على الرضا، إلا أنّه دون الصريح، فلا يبطل صريح الردّ.

رجل اشترى من رجل صابوناً رطباً وقبضه، فجفّ عنده وانتقص وزنه بالجفاف، ثم إنهما تفاسخا البيع، صح الفسخ، ولا يجب على المشتري شيء من الثمن لأجل النقصان لأنه ما فات شيء من أجزاء المبيع.

رجل اشترى لحماً أو سمكاً أو شيئاً يتسارع إليه الفساد فذهب المشتري إلى بيته ليجيء بالثمن، فطال مكثه وخاف البائع أن يفسد، كان للبائع أن يبيعه من غيره استحساناً، وللمشتري الثاني أن يشتري من البائع، وإن كان يعلم بذلك؛ لأنّ البائع رضي بانفساخ البيع الأول، والمشتري الأوّل كذلك ظاهراً، ثم ينظر إن كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الأوّل، كان عليه أن يتصدّق بالزيادة. وإن كان أنقص فالنقصان يكون من مال البائع، ولا يكون على المشتري الأول.

رجل اشترى عبداً، ثم ادّعى أنّه باعه من البائع بأقلّ ممّا اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع، وادّعى البائع أنّه أقاله البيع، كان القول قول المشتري في إنكار الإقالة مع يمينه.

ولو كان البائع يدّعي أنّه اشتراه من المشتري بأقلّ مما باعه، والمشتري يدّعي الإقالة، يحلف كلّ واحد منهما على دعوى صاحبه.

الإقالة: فسخ في حقّ المتعاقدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. تقايلا بأكثر من الثمن الأوّل، أو بأقل أو بجنس آخر، كانت الإقالة بالثمن الأول، ويبطل ذكر الثمن الثاني.

ولا تصحّ الإقالة بعد الزيادة الحادثة بعد القبض، ولا تصير الإقالة بيعاً. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الإقالة بيع، فإن تعذر جعلها بيعاً بأن كان المبيع منقولاً وتقايلا قبل القبض، يصير فسخاً. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: الإقالة فسخ، فإن تعذر جعلها فسخاً بأن تقايلا بعد حدوث الزيادة عند المشتري، يصير بيعاً.

الوكيل بالبيع يملك الإقالة. قيل: قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وأما الوكيل بالشراء، ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنّه لا يملك الإقالة.

أما الوكيل بالإجارة إذا ناقض الإجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الأجر، صحّ ذلك منهما سواء كان الأجر عيناً، أو ديناً. ولو وهب الوكيل الأجر من المستأجر، أو أبرأه عن ذلك، فإن كان الأجر شيئاً بغير عينه، أو كان ديناً، ولم يشترط التعجيل، جازت هبته وإبراؤه، ويكون ضامناً للآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، كما في الوكيل بالبيع، وإن كان الأجر شيئاً بعينه، لا يصحّ إبراء الوكيل وهبته بعد استيفاء المنفعة وبعد التعجيل.

رجل اشترى عبداً بألف درهم ودفع الثمن، ولم يقبض العبد، فقال للبائع: بعدما لقيه: وهبت لك العبد، والثمن كان ذلك نقضاً للبيع، ولا تصحّ هبة الثمن.

رجل اشترى من رجل عبداً بأمة، وتقابضا ثم إن مشتري العبد، باع نصف العبد من رجل، ثم أقال البيع في الأمة بعد ذلك، جازت الإقالة، وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد. وكذا لو لم يبع، لكن قطعت يعد العبد وأخذ الأرش، ثم أقال البيع في الأمة.

مسائل الاستحقاق

رجل اشترى جارية وباعها من غيره، فتداولتها الأيدي، فادّعت عند المشتري الرابع أنّها حرّة، فردّها الرابع على الثالث بقولها، والثالث على الثاني، وأبى البائع الأوّل أن يقبلها. قالوا: إن كانت الجارية ادّعت العتق، فله أن لا يقبل الجارية بقولها. وإن كانت ادّعت أنّها حرّة الأصل، وقد انقادت للبيع والتسليم بأن بيعت وسلمت إلى المشتري، وهي ساكتة، فللبائع أيضاً أن لا يقبلها؛ لأنّ انقيادها على هذا الوجه بمنزلة الإقرار بالرقّ.

ولو أقرّت بالرقّ ثم ادّعت العتق لا يقبل قولها إلا ببينة، وإن أنكرت البيع والتسليم ليس للبائع الأول أن لا يقبلها، لأنّها إذا لم تقرّ بالرّق، فالقول قولها في الحرية. وكان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن، كما لو ثبتت الحرية بالبيّنة.

وقال بعضهم: إذا ادّعت الحرية لم يكن له أن يردها على البائع بقولها، لكن

ينبغي أن يتزوّجها احتياطاً حتى يحلّ له وطؤها، إمّا بملك اليمين إن كانت أمة، أو ملك النكاح إن كانت حرة. كذا كلّ من اشترى جارية، ينبغي له أن يتزوّجها احتياطاً.

رجل اشترى عبداً شراء صحيحاً، فجاء رجل وادّعى أنّه كان له أعتقه منذ سنة، فإن القاضي يسأل المدّعي البينة على ما يدّعي من الملك، ولا يسأله البينة على الإعتاق، لأنّه إذا ثبت الملك يثبت العتق بإقراره، وإن لم يكن له بينة على الملك، كان له أن يستحلف المشتري على دعوى الملك.

رجل اشترى عبداً واختلفا في الثمن، وحلف كل واحد منهما بعتقه، فقال البائع: إن بعته إلا بألف درهم، فهو حر. وقال المشتري: إن اشتريته إلا بخمسمائة، فهو حر، لزم العبد للمشتري ويجبر المشتري على الثمن الذي أقرّ به، ولا يعتق العبد؛ لأن البائع يدّعي أن المشتري حنث في يمينه، وعتق عليه العبد، فتعذر عليه فسخ البيع ولا يعتق على المشتري بإقرار البائع، وكان على المشتري الذي أقرّ به؛ لأنّه ينكر الزيادة.

رجل اشترى أرضين من رجل فإذا إحداهما لغير البائع، ولم يعلم المشتري بذلك قبل البيع، فإن علم قبل القبض، كان له الخيار: إن شاء نقض البيع ويرجع بجميع الثمن، وإن شاء أخذ غير المستحق بحصّتها من الثمن، لأنّ الصفقة تفرقت قبل التمام. وإن علم بذلك بعض القبض، يلزم غير المستحق بحصّتها من الثمن، ولا خيار له؛ لأنّ الأرضين بمنزلة شيئين مختلفين كالثوبين والعبدين.

مستأجر حانوت في يده كردار حانوت يدّعي أنّه له، فباع الكردار من رجل وسلم الكردار وقبض الثمن، ثم جاء صاحب الحانوت وادّعى أنّ الكردار له، ولم يكن للمستأجر، وحال بين المبيع وبين المشتري.

قالوا: إن كان الكردار من الآلات التي يحتاج المستأجر إليها في صناعته وتجارته، لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن، ويكون القول في ذلك قول المستأجر. وإن كان الكردار بناء بأن كان علواً على سفل الحانوت، وكان ذلك في يد المستأجر، كان القول فيه أيضاً قول المستأجر، ولا يرجع المشتري على البائع بالثمن لعدم استحقاق المبيع. وإن كان المبيع بناء متصلاً ببناء الحانوت، كان القول فيه قول صاحب الحانوت؛ لأنّ ما يكون متصلاً ببناء الحانوت قائماً لا يكون حادثاً، فلا يكون القول فيه قول المستأجر. وإذا جعل القول في ذلك قول صاحب الحانوت، صار المبيع مستحقاً، فيرجع المشتري بالثمن على البائع.

رجل اشترى عبدين من رجل بألف درهم وقبضهما، ثم استحقّ نصف أحدهما، فإن العبد الثاني يكون لازماً للمشتري بحصته من الثمن، وله الخيار في

العبد الذي استحقّ نصفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل اشترى أمة وقبضها ونقد الثمن، ثم استحقها رجل بالبيّنة، فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن، فقال له البائع: قد علمت أنهم شهود زور شهدوا بالباطل، وأن الأمة لي، فقال المشتري: أنا أشهد أن الأمة لك، وأنهم شهدوا بزور، لا يبطل رجوعه بالثمن على البائع بإقراره ذلك، إلا أن الجارية لو وصلت إليه يوماً من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالردّ على البائع.

رجل في يديه عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف إليه، ثم جاء رجل استحق نصف العبد بالبيّنة، كان المستحق من البيعين جميعاً، وإن كان المشتري الأول قبض المبيع، ولم يقبض الثاني، ينصرف الاستحقاق إلى الثاني دون الأول. وإن قبضاه جميعاً، كان المستحق منهما جميعاً.

رجل له ثلاثة أقفزة حنطة، باع منها قفيزاً من رجل ثم باع منها قفيزاً من رجل آخر، ثم باع منها قفيزاً من ثالث، ثم كال لهم الأقفزة الثلاثة، ثم جاء رجل واستحقّ من الكلّ قفيزاً. فإن المستحقّ يأخذ القفيز الثالث؛ لأنّ صاحب اليد حين باع القفيز الأوّل باع ما يملكه، وباع القفيز الثاني وهو يملكه وباع القفيز الثالث وهو لا يملكه.

رجل اشترى داراً وقبضها، ثم جاء رجل وادّعى نصفها، فأقام المشتري البيّنة أنّه اشتراها من المستحقّ ولم يؤقت. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يرجع المشتري على البائع بنصف الثمن وإنما هو هذا.

رجل اشترى داراً من رجل فادّعاه آخر واشتراها منه أيضاً، فإنّه لا يرجع على البائع بالثمن، ولو أقام المشتري البيّنة أنّه اشتراها منه بعد الاستحقاق، فإن المشتري يرجع على البائع بنصف الثمن.

رجل اشترى من رجل عبداً وقبضه ثم وهبه من آخر، فاستحقّ من يد الموهوب له. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن والصدقة بمنزلة الهبة، ولم يذكر في الكتاب خلافاً في هذه المسألة.

وكذا لو اشترى عبداً وقبضه ثم وهبه لرجل، فوهبه الموهوب له من رجل آخر وسلمه إليه، فاستحقّ من يد الموهوب له الثاني، كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه. ولو أن المشتري وهبه لرجل، ثم إن الموهوب له باعه من رجل، فاستحقّ من يد المشتري، لم يكن للمشتري الأوّل أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له، فإذا رجع حينئذٍ يرجع المشتري الأوّل على بائعه.

رجل استحقّ من يده شيء بشهادة شاهدين عدّلهما المشهود عليه. قال أبو

يوسف رحمه الله تعالى: أسأل عن الشاهدين، فإن عدلا رجع المقضي عليه بالثمن على بائعه، وإن لم يعدّلا، فإنّه يقضي على المشهود عليه؛ لأنّه عدّلهما ولا يرجع هو بالثمن على بائعه، وهو بمنزلة الإقرار. وكذا لو وكل رجلاً بالخصومة، فزكى الوكيل الشاهدين. وهذا ظاهر فيما إذا وكل بالخصومة واستثنى في التوكيل تعديل الشهود.

رجل اشترى غلاماً وقبضه، فاستحقّه رجل بالبيّنة وقبضه، ثم إن المستحق أجاز الشراء، جازت إجازته حتى لا يرجع المشتري على البائع بالثمن، وكان للمستحقّ أن يرجع على البائع بالثمن، لأنّ البيع الماضي لا يبطل بالاستحقاق. فإذا أجاز صحّت إجازته، ويصير البائع وكيلاً في البيع. وهذه مسألة اختلفت فيها الروايات.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: ظاهر المذهب من أصحابنا: أن البيع لا يبطل بالاستحقاق، بل يبقى موقوفاً ما لم يرجع المقضي عليه بالثمن على بائعه.

رجلان اشتريا عبداً، فاستحقّ نصفه، كان لهما الخيار، فإن رضي أحد المشتريين وأسقط الخيار، سلم له ربع العبد ويرجع بربع الثمن، وللمشتري الآخر أن يردّ ربع العبد على بائعه، ويرجع بنصف الثمن. وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

أما في قياس أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا أسقط أحدهما الخيار لم يكن للآخر أن يردّ؛ لأنّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: من له الخيار في العبد لا يردّ النصف وأحد المشتريين بشرط الخيار، لا ينفرد بالرد.

رجل ادّعى على رجل أن المدعي باع من المدعى عليه وفلاناً الغائب عبداً بألف درهم بحضرة العبد، وأقام البيّنة، فإن القاضي يقضي للمدعي على الحاضر بنصف الثمن، ولا يقضي ببيع الكلّ؛ لأنّ الحاضر ليس بخصم عن الغائب. فإن حضر الغائب بعد ذلك إن أعاد المدّعي البيّنة بحضرته يقضي للمدعي على الحاضر بنصف الثمن، إلا إذا كان كلّ واحد منهما كفيلاً بالثمن عن صاحبه بأمره، فيكون القضاء على أحدهما قضاء على الآخر.

رجل باع عقاراً وسلم وامرأته أو وولده أو بعض أقاربه حاضر، ولم يقل شيئاً، ثم ادّعى على المشتري من كان حاضراً وقت البيع، أن العقار له. اختلف المشايخ فيه:

قال مشايخ سمرقند: لا تسمع دعواه. وقال مشايخنا: تسمع دعواه، فينظر المفتي في ذلك. إن كان في رأيه أن لا يسمع هذه الدعوى، وأفتى بذلك كان حسناً ليكون سداً لباب التزوير، وإن لم يكن له رأي في ذلك، يفتي بقول

مشايخنا رحمهم الله تعالى؛ لأنّ الفضولي إذا باع مال الغير وصاحب المال حاضر، ولم يقل شيئاً لم يكن سكوته إجازة. وهذا إذا لم يكن السلطان استثنى في تقليد القاضي سماع هذه الدعوى.

رجل باع عقاراً ثم ادّعى أنه باع ما هو وقف، اختلف المشايخ فيه. والصحيح أنه لا تسمع دعواه، بخلاف ما لو اشترى عبداً، ثم ادّعى أنّه حرّ حيث تسمع دعوى المشتري؛ لأنّ الوقف لا يزيل الملك ولا يخرجه من أن يكون محلاً للبيع، أمّا الحرّ ليس بمحلّ للبيع وثمنه لا يملك، فكان المشتري مدّعياً ديناً على البائع. ولهذا لو جمع بين الوقف وغير الوقف وباع الكلّ صفقة واحدة، فإنّه يجوز البيع في غير الوقف. ولو جمع بين حرّ وعبد وباعهما صفقة واحدة، لا يجوز البيع في القنّ.

عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بألف درهم صفقة واحدة. ذكر في المنتقى: أنّه يجوز البيع في حصّة العبد، وفي حصّة الشريك باطل. ولا يشبه هذا الأب إذا اشترى ولده مع رجل أجنبي، فإنّه يجوز العقد في الكلّ.

باب في بيع مال الربا بعضه ببعض

في الباب فصلان: فصل في البيع، وفصل آخر في الاحتراز عن الربا والمخارج عنه.

أمّا الأوّل: قالوا: لا تباع المسببة وهي الغالب عليها الصفر في الغطريفي واحد باثنين. وذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: أنّه يجوز بيع الدراهم التي ثلثاها صفر وثلثها فضة واحد باثنين. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: في عرفنا لا يجوز بيع المسببة من الغطريفي بالمسببتين، لأنّها صارت ثمناً لجميع الأشياء بمنزلة الذهب والفضة. ولهذا قلنا بوجوب الزكاة في المائتين منها، ولا يجوز بيع المحلوج من القطن بغير المحلوج إلا مثلاً بمثل.

وكذا بيع الثمر المشقوق الذي استخرج منه النوى بغير المشقوق. وكذا بيع الدقيق المنخول بغير المنخول. وبيع النخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز إلا بطريق الاعتبار، وهو أن تكون النخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق. وعند محمد رحمه الله تعالى: إذا تساويا وزناً، يجوز.

وبيع الخبز بالحنطة، والحنطة بالخبز، وبيع الدقيق بالخبز والخبز بالدقيق. قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: لا يجوز لا متساوياً ولا متفاضلاً. قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. كما قال في بيع الحنطة بالدقيق.

هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: يجوز متساوياً ومتفاضلاً

وعليه الفتوى، لأنّ الحنطة كيلي، وكذا الدقيق والخبز وزني، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساوياً ومتفاضلاً إذا كانا نقدين. فإن كان أحدهما نسيئة، إن كان الخبز نقد أجاز عند أصحابنا، وإن كانت الحنطة أو الدقيق نقداً والخبز نسيئة، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّه لا يجوز السلم في الخبز.

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّه يجوز السلم في الخبز. والفتوى في بيع الحنطة والدقيق بالخبز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزناً، وإن تساويا، لأنّ الحنطة كيلي، فلا يجوز بيعها بجنسها إلا بشرط التماثل في الكيل، فإن بيع وزناً وعلم أنّهما يتماثلان في الكيل. قيل بأنّه يجوز.

وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزناً، لأنّ الدقيق كيلي. ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وزناً، ولو كان وزنياً، جاز هذا إذا باع من الحنطة قدر ما يدخل تحت الكيل وزناً، فإن كانت الحنطة قليلاً، لا يدخل تحت الكيل، جاز، كما لو باع الحفنة بالحفنتين، وأدنى ما يدخل تحت الكيل نصف صاع. فإن باع صاعاً من الحنطة الرديئة بنصف صاع جيد من الحنطة، أو باع نصف صاع من الحنطة بما دون نصف صاع منها، لا يجوز إذا كان في أحد الجانبين مقدار ما يدخل تحت الكيل. وإن باع ما دون نصف صاع من الحنطة بما دون نصف صاع، وأحدهما أكثر من الآخر، جاز كما لو باع الحفنة بالحفنتين.

ولو باع الحنطة بالشعير متفاضلاً يداً بيد، جاز. وإن كان في الشعير حبات الحنطة قدر ما يكون في الشعير، وكذا لو بيعت الحنطة بالحنطة، لا يجوز إلا متساوياً، ولو كان في كل واحد من الجانبين حبات شعير؛ لأنّ ما لا يخلو عنها الحنطة من حبات الشعير مغلوب بالحنطة، فكان مستهلكاً.

باع الخلّ بالعصير متفاضلاً، لا يجوز لأنّ العصير يصير خلاً في الحال الثاني، فيكون بينهما شبهة المجانسة في الحال.

والقزّ مع الإبريسم بمنزلة الدقيق مع الحنطة، ولا بأس ببيع شاة على ظهرها صوف بصوف. إذا كان الصوف المجزوز أكثر مما كان على ظهر الشاة. وكذا الشاة التي في ضرعها لبن بلبن. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه في اللبن يجوز لا بطريق الاعتبار، والصحيح هو الأول.

وإن كان اشترى شاة بلحمها، فهو على وجوه ثلاثة:

إن اشترى بلحم الشاة مذبوحة مسلوخة، واستخرج شحمها وأمعاءها، إن تساويا وزناً جاز، وإلا فلا. وإن اشترى بلحم الشاة مذبوحة غير مسلوخة، إن كان اللحم أقلّ مما في المذبوحة أو مثله، أو لا يدري، لا يجوز. وإن كان اللحم أكثر ممّا في المذبوحة جاز.

وإن اشترى باللحم شاة حية في القياس، لا يجوز إلا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وفي الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما.

ولو باع قفيزاً من حنطة مبلولة بقفيز من مثلها، أو اشترى قفيزاً من الرطبة التي خرجت من سنبلها بمثلها، أو المبلولة باليابسة، أو الرطبة اليابسة، أو باع قفيزاً من التمر الذي أصابه ماء، وانتفخ بمثله أو الزبيب الذي أصابه ماء بمثله، جاز البيع في جميع ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يعتبر التفاوت الذي يكون بينهما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، إلا في الحنطة الرطبة باليابسة، فإن ذلك لا يجوز عنده.

كما لا يجوز بيع الرطب بالتمر عنده وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز بيع الرطبة بالرطبة ولا المبلولة بالمبلولة، ولا الزبيب المنتفخ أو التمر المنتفخ بغير المنتفخ، ولا الرطبة باليابسة، ولا المبلولة باليابسة إلا أن يعلم تساويهما في الكيل بعد الجفاف إلا بيع الرطب بالرطب قفيزاً بقفيز، فإنّه يجوز ذلك، وإن كان أحدهما أكثر نقصاناً من الآخر عند الجفاف، ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلاً إلا أن يكون ذلك في موضع يباع التمر فيه وزناً، فإنّه لا يجوز إذا كان نسيئة. وإن كان في موضع يباع التمر فيه كيلاً، جازت النسيئة أيضاً.

العنب جنس واحد، وإن اختلفت ألوانه وأسماؤه. وكذا الزبيب لا يجوز بيع البعض بالبعض إلا مثلاً بمثل. ولا بأس ببيع لحوم الطير واحد باثنين يداً بيد؛ لأنّها لا توزن ولا خير فيه نسيئة.

لحم الإبل والبقر والغنم وألبانها أجناس مختلفة، يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلاً يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة. وكذا الإلية واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة، يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلاً يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة. والسمن جنس. واللحم لا يباع باللحم إلا متساوياً.

لحم المعز والضأن ولبنهما جنس واحد، لا يجوز البيع فيه إلا مثلاً بمثل. صوف الغنم الأبيض والأسود حنس واحد، ولا يجوز بيع الغزل بالقطن إلا متساوياً، لأنّ أصلهما واحد وكلاهما موزون، وإن خرجا من الوزن، أو خرج أحدهما من الوزن، فلا بأس به واحد باثنين.

وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال، ولا بأس بغزل القطن مع الكتّان أو الصوف مع الشعر واحد باثنين. وإن كان أحدهما نسيئة لا يجوز لمكان الوزن.

وعن محمد رحمه الله تعالى: أن بيع القطن بالغزل، لا يجوز متفاضلاً وعنه أنّه يجوز مطلقاً. ولو باع لبداً بصوف، إن كان اللبد بحال لو نقض يعود صوفاً تعتبر المساواة في الوزن، وإن كان لا يعود، لا تعتبر.

الصوف والشعر وغزلهما جنسان مختلفان ولا بأس بالسمك واحد باثنين، لأنّه لا يوزن. فإن كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن إلا مثلاً بمثل. وكل مصر لا يوزن فيه اللحم، قال: لا بأس بأن يباع طابق بطابقين، ينظر في ذلك إلى حال أهل البلدة. ولا يجوز بيع الحليب من لبن الغنم بالسمن، إلا أن يعلم أن ما في الحليب من السمن أقل من السمن. وكذا اللبن مع الزبد.

وكذا لو اشترى التمر بالنوى، لا يجوز إلا أن يعلم أن ما في التمر من النوى أقلّ. ولا بأس ببيع الزيت بالزيتون، ودهن السمسم بالسمسم والعصير بالعنب، والشاة اللبون باللبن والرطب بالدبس، والمحلوج بالقطن، والغزل بالقطن. إذا كان يعلم أن الخالص أكثر ممّا في الآخر، وإن كان لا يدري، لا يجوز وإنّما يشترط أن يكون الخالص أكثر إذا كان الثفل في البلد الآخر شيئاً له قيمة.

أما إذا كان شيئاً له قيمة له كما في الزبد بعد إخراج السمن منه، فإن في هذا الوجه إذا كان السمن الخالص مثل ما فيه من السمن، يجوز. مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

إذا باع الدقيق بالدقيق كيلاً بكيل. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يجوز إذا كانا مكبوسين، فإن باع الدقيق بالدقيق موازنة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: فيه روايتان ذكرهما في النوادر. في رواية: يجوز، وفي رواية: لا يجوز.

باع حب القطن بالقطن فهو كبيع الشاة باللحم. إن علم أن الحبّ أكثر ممّا في القطن يجوز، وإن كان لا يدري لا يجوز. وكذا بيع العنب بالزبيب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. إن علم أن الزبيب أكثر من الزبيب الذي يحصل من العنب، جاز، وإلا فلا. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز على كل حال، إذا تساويا كيلاً. وكذلك بيع العصير بالعنب وبيع النحاس الأحمر بالنحاس الأبيض. إن علم أن الأحمر أكثر من الأبيض، جاز وإلا فلا.

وكذلك بيع دهن الجوز بلب الجوز، وكذلك بيع السيف المحلّى بالفضة بفضة خالصة، وبيع المنطقة المفضضة بالدراهم أو بالتبر، لا يجوز إلا أن يعلم أن الفضّة الخالصة أكثر. وكذا لو باع حلياً من ذهب فيه جوهر لا يمكن إخراجه إلا بضرر، فباعه بذهب، لا يجوز إلا أن يكون الذهب أكثر ممّا في الحلى من الذهب.

ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مذراة، لا يجوز عندنا، إلا أن يعلم أن المذراة أكثر. ولو باع بطيخاً، أو تيناً ببطيخ غير مقطوف، أو تين غير مقطوف، لا يجوز على كل حال لتوهم خروج الزيادة من الشجر بعد البيع.

باع كوز ماء بكوزي ماء. جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

تعالى؛ لأنّ عندهما الماء ليس بكيلي ولا بوزني، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً. والجمد إن كان يباع وزناً، فبيع الجمد يعتبر المساواة في الوزن.

باع الخبز بالخبز متفاضلاً عدداً أو وزناً، جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة عند أبي حنيفة، لأنّ الخبز بالخبز ليس بوزني ولا عددي. وقال محمد رحمه الله تعالى: هو عددي. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو وزني إلا أن يكون قليلاً، لا يدخل تحت الوزن، فيجوز بيع الواحد بالاثنين. وإن كان كثيراً لا يجوز. ولا يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا نقداً ولا نسيئة. وكذا لا يجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا متساوياً ولا متفاضلاً. ولا يجوز بيع الحنطة بدقيقها أو بسويقها في قولهم.

باع إناء من حديد بحديد، إن كان الإناء يباع وزناً، يعتبر المساواة في الوزن وإلا فلا. وكذا لو كان الإناء من نحاس أو صفر باعه بصفر، والله أعلم.

فصل فيما يكون فراراً عن الربا

رجل في يده دراهم اغتصبها، فاشترى بها شيئاً. قال بعضهم: إن لم يضف الشراء إلى تلك الدراهم يطيب له المشترى. وإن أضاف الشراء إلى تلك الدراهم ونقد منها، لا يطيب له.

وذكر شداد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا اشترى الرجل بالدراهم المغصوبة طعاماً، إن إضاف الشراء إليها ونقد غيرها، أو لم يضف الشراء إليها ونقد منها، لا يلزمه التصدق، إلا أن يضيف الشراء إليها، ونقد منها. وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى.

رجل حلف أن لا يشتري بهذه الدراهم، قال: لا يحنث إلا أن يدفع تلك الدراهم إلى البائع أوّلاً، ثم يشتري بها الطعام، لأنّ الدراهم لا تتعيّن في المبادلات. وقال بعضهم: إذا أضاف الشراء إلى الدراهم المغصوبة ونقد غيرها، أو لم يضف الشراء إليها ونقد منها، أو لم يضف الشراء إليها، لكن كان من نيته أن يعطي الثمن من الدراهم المغصوبة، ونقد منها لا يطيب له وهذا أحوط. والفتوى على أن يعطيه له إلا إذا أضاف الشراء إليها ونقد منها.

وذكر في الأصل: رجل غصب ألفاً، فاشترى بها جارية، ثم باعها وربح، يلزمه التصدق بالربح. وهذا محمول على ما إذا أضاف الشراء إليها ونقد منها.

السلطان إذا اشترى بالدراهم المرسلة وقضى الثمن، ممّا يأخذ من الناس ظلماً. قالوا: يكره لغيرهم تناول أطعمتهم، ليكون زجراً لهم عن الظلم.

رجل دفع مالاً مضاربة إلى جاهل وتصرف العامل فيه، فربح. حلّ لصاحب

المال أن يأخذ من الربح ما لم يعلم أنّه اكتسبه من الحرام. وكذا لو صار المضارب ذمياً.

رجل اشترى من التاجر شيئاً، هل يلزم السؤال أنّه حلال أم حرام؟ قالوا: ينظر إن كان في بلد وزمان، كان الغالب هو الحلال في أسواقهم، ليس على المشتري أن يسأل أنّه حلال أم حرام؟ ويبنى الحكم على الظاهر. وإن كان الغالب هو الحرام، أو كان البائع رجلاً يبيع الحلال والحرام، يحتاط ويسأل أنّه حلال أم حرام؟.

رجل مات وكان كسبه من الحرام، ينبغي لورثته أن يتعرفوا، فإن عرفوا أربابها ردّ عليهم. وإن لم يعرفوا تصدقوا به.

رجل اشترى داراً، فوجد في جذوعها دراهم. قال بعضهم: هي بمنزلة اللقطة. وقال بعضهم: يردّها على البائع. فإن لم يقبل البائع فحينئذٍ يتصدّق بها، وهذا أصوب.

رجل له على رجل عشرة دراهم، فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر إلى أجل. قالوا: يشتري من المديون شيئاً بتلك العشرة ويقبض المبيع، ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر إلى سنة، فيقع التجوز عن الحرام. ومثل هذا مروي عن رسول الله ﷺ: أنّه أمر بذلك.

رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه **(بده دوازده)**، فوضع المستقر متاعاً بين يدي المقرض، فيقول للمقرض: بعت منك هذا المتاع بمائة درهم، فيشتري المقرض ويدفع إليه الدراهم، ويأخذ المتاع، ثم يقول المستقرض: بعني هذا المتاع بمائة وعشرين، فيبيعه ليحصل للمستقرض مائة درهم، ويعود إليه متاعه ويجب للمقرض عليه مائة وعشرون درهماً. والأوثق والأحوط أن يقول: المستقرض للمقرض بعدما قرر المعاملة كل مقالة وشرط، كان بيننا فقد تركته، ثم يعقدان بيع المتاع.

وهذه المسألة دليل على جواز بيع الوفاء، إذا لم يكن الوفاء شرطاً في البيع. هذا إذا كان المتاع للمستقرض، فإن كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض شيء، ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر إلى أجل، فإنّ المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلم السلعة إلى المستقرض.

ثم إن المستقرض يبيع السلعة من أجنبي بعشرة، ويدفع السلعة إلى الأجنبي. ثم الأجنبي يبيع السلعة من المقرض بعشرة، ويأخذ العشرة منه، ويدفعها إلى المستقرض فيبرأ الأجنبي من الثمن الذي كان عليه المستقرض، فتصل السلعة إلى المقرض بعشرة، وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر إلى أجل.

وحيلة أخرى: أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلاثة عشر إلى أجل

معلوم، ويدفع السلعة إلى المستقرض، ثم يبيعها المستقرض من الأجنبي، ثم إن المستقرض، يقيل البيع مع الأجنبي قبل القبض، أو بعده، ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة. ويأخذ العشرة، فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة عشر، وتصل السلعة إلى المقرض.

والمقرض وإن صار مشترياً ما باع بأقلّ ممّا باع قبل نقد الثمن. إلا أن ذلك جائز لتخلل البيع الثاني، وهو البيع الذي جرى بين المستقرض والأجنبي.

وحيلة أخرى: أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل، ويدفع السلعة إلى المستقرض، ثم إن المستقرض يبيعها من غيره بأقلّ ممّا اشترى. ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى لتصل السلعة إليه بعينها، ويأخذ الثمن ويدفعه إلى المستقرض، فيصل المستقرض إلى القرض ويحصل الربح للمقرض.

وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها محمد رحمه الله تعالى. وقال مشايخ بلخ: بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي تجري في أسواقنا. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: العينة جائزة مأجورة، وقال: أجره لمكان الفرار من الحرام.

رجل استقرض عشرة دراهم، ثم أوفاه وزاد. قالوا: إن كانت الزيادة قليلة تجري بين الوزنين، كدانق في المائة لا بأس به، وإن كانت كثيرة كدرهم في المائة، لا يجوز وعليه ردّ الزيادة.

واختلفوا في نصف درهم في مائة، قال بعضهم: هو كثير لا يجوز. وقال بعضهم: هو قليل، فيجوز. ولو أن المستقرض وهب الزيادة من المقرض، لا يصح لأنّها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة.

رجل له عشرة دراهم صحاح، فأراد أن يبيعها باثني عشر درهماً مكسرة، لا يجوز، لأنّه ربا. فإن أراد الحيلة، يستقرض من المشتري اثني عشر درهماً مكسرة، ثم يقضيه عشرة جياداً. ثم إن المقرض يبرئه عن درهمين، فيجوز ذلك.

ولو كان له على رجل عشرة دراهم مكسرة إلى أجل، فلما حلّ الأجل جاء المديون بتسعة صحاح. وقال: هذه التسعة بتلك العشرة، لا يجوز لأنّه ربا. فإن أراد الحيلة، يأخذ التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم الباقي. فإن خاف المديون أن لا يبرئه عن الدرهم الباقي، يدفع إلى صاحب الدين تسعة دراهم صحاحاً وفلساً أو شيئاً يسيراً عوضاً عن الدرهم الباقي، جاز ذلك، ويقع الأمن.

رجل دفع إلى خبّاز دراهم، وقال: اشتريت بها منك مائة منّ من الخبز، وجعل كل يوم يأخذ خمسة أمناء. قالوا: ما يأكله فهو مكروه. وإن دفع الدراهم ولم يشتر منه، لكن يأخذ منه كل يوم ما يريد لا بأس به. وإن كانت نيته وقت الدفع الشراء، فلا عبرة لتلك النية ما لم يتلفظ. ولو قال عند الأخذ: هذا على ما قاطعتك كان أولى.

رجل أراد أن يهب نصف داره مشاعاً، فالحيلة فيه أن يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم، ثم يبرئه عن الثمن.

فصل فيما يخرجه عن الضمان في البيع الفاسد والبيع المكروه

المشتري شراء فاسداً إذا جاء بالمبيع إلى البائع، فلم يقبله البائع، فأعاده المشتري إلى منزله، فهلك لا يضمن. وكذا الغاصب إذا ردّ المغصوب، فلم يقبل المغصوب منه، فأعاده إلى منزله فهلك، لا يضمن. وإن كان المشتري وضعه بين يدي البائع أو المغصوب منه، فلم يقبله، ثم حمله إلى منزله فهلك، كان ضامناً في الغصب والبيع الفاسد.

وقال بعضهم: إن كان فساد البيع قوياً غير مختلف فيه، فالجواب فيه كذلك. وإن كان مختلفاً فيه فجاء به إلى البائع، فلم يقبله البائع، فأعاد إلى منزله وهلك لا يبرأ عن الضمان. والصحيح: أنّه يبرأ في الوجهين إلا إذا وضع بين يديه، فلم يقبل وذهب به إلى منزله فهلك، فإنّه يكون ضامناً، لأنّه يصير غاصباً مبتدأ.

اشترى أمة شراء فاسداً وقبضها، فولدت عنده من غيره، كان عليه أن يردها مع الولد، والكسب بمنزلة الولد. ولو هلكت الجارية عنده وبقي الولد، ردّ الولد وقيمة الجارية أيضاً.

ولو اشترى عبداً يساوي خمسمائة بخمسمائة شراء فاسداً وقبضه، فازدادت قيمته من حيث السعر، فصار يساوي ألفاً، فباعه من غيره. كان عليه لبائعه خمسمائة قيمته يوم القبض.

ولو غصب عبداً يساوي ألفاً، فازدادت قيمته إلى ألفي درهم، ثم اشتراه من المالك شراء فاسداً. ثم مات العبد، قالوا: إن وصل الغاصب إليه بعدما اشتراه، كان عليه ألفان وإن لم يصل حتى مات، فعليه ألف؛ لأنّ الزيادة الحادثة كانت أمانة، ولا تصير مضمونة إلا بالقبض.

ولو اشترى أمة شراء فاسداً، فلم يقبضها حتى أعتقها، فأجاز البائع إعتاقه، نفذ العتق على البائع؛ لأنّه أعتق مال البائع، فيتوقّف على إجازته. ولو اشترى عبداً شراء فاسداً، ولم يقبضه، فأمر البائع أن يعتقه، فأعتقه البائع. قالوا: يجوز العتق على المشتري؛ لأنّ المشتري يصير قابضاً على مقتضى إعتاق البائع. ولو أن المشتري هو الذي أعتقه قبل القبض، لم يصحّ إعتاقه؛ لأنّه أعتق ما لا يملك.

رجل باع غلاماً بيعاً فاسداً وتقابضا، ثم أبرأه البائع عن القيمة، ثم مات الغلام عند المشتري قيمته، وإبراء البائع باطل؛ لأنّه إبراء قبل الوجوب.

ولو قال البائع للمشتري: أبرأتك عن الغلام، ثم هلك الغلام كان المشتري

بريئاً عن ضمانه؛ لأنّه لمّا أبرأه عن الغلام، فقد جعله أمانة في يده.

رجل اشترى عبداً وقبضه، ولم ينقد الثمن. ثم تقايلا البيع، ثمّ إن البائع أبرأ المشتري عن الثمن، صحّ إبراؤه حتى لو هلك الغلام عند المشتري. كان المشتري بريئاً عن الثمن؛ لأنّ المبيع بعد الإقالة مضمون على المشتري بالثمن، فيصحّ إبراء البائع. أمّا في البيع الفاسد إنّما تجب القيمة على المشتري عند الهلاك، فلا يصح الإبراء قبله، وهو نظير ما لو قال لغيره: بعت منك هذا الشيء بعشرة دراهم، ووهبت لك العشرة، فقال المشتري: قبلت. يجوز البيع، ولا تصحّ الهبة؛ لأنّه إبراء عن الثمن قبل الوجوب.

رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة، لا يجوز لأنّه اشترى ما لا يملك البائع، وإن نقل إلى بلده، كان عليه أن يتصدّق به على الفقراء.

رجل يبيع على طريق العامة ويشتري، قال بعضهم: إن كان الطريق واسعاً لا يتضرّر الناس بقعوده، لا بأس بالشراء منه. وقال بعضهم: لا يكره الشراء منه على كلّ حال، وقال بعضهم: لا يشتري منه على كلّ حال؛ لأنّ القعود على الطريق بغير عذر مكروه. ولهذا لو عثر به إنسان وهلك، كان ضامناً والشراء منه يكون حملاً له على المعصية، وإعانة له على ذلك.

رجل اشترى ثوباً شراء فاسداً وقبضه، فقطعه قميصاً، ولم يخطه حتى أودعه البائع بعد القطع، فهلك عنده. كان على المشتري نقصان القطع دون القيمة؛ لأنّه لما أودعه البائع بعد القطع فقد ردّ على البائع ما بقي بعد القطع. ويكره بيع الأمرد من فاسق، يعلم أنه يعصي به؛ لأنّه أعانه على المعصية.

مسلم اشترى عبداً مجوسياً، فقال له العبد: إن بعتني من مسلم قتلت نفسي. جاز له أن يبيعه من المجوسي؛ لأنّه يبيع الكافر من كافر. ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس؛ لأنّ ذلك ليس بإعانة على المعصية، بل فيه إذلال الكافر. ويكره أن يبيع المكعب المفضض من الرجل إذا علم أنّه يشتري ليلبس.

صبي جاء إلى القامي بفلس، أو بخبز وطلب منه شيئاً ينتفع به في البيت، كالملح والأشنان ونحو ذلك. جاز أن يبيع ذلك منه، وإن طلب منه جوزاً أو فستقاً أو نحو ذلك، ممّا يشتري لنفسه عادة، لا يبيع لأنّه في **الوجه الأول** مأذون عادة. وفي **الفصل الثاني** لا.

صبي يبيع ويشتري، وقال: أنا بالغ. ثم قال بعد ذلك: لست ببالغ. فإن كان حين أخبر عن البلوع يحتمل البلوغ بأن كان سنه اثني عشر أو أكثر، لا يعتبر جحوده بعد ذلك؛ لأنّه أخبر عن أمر محتمل، فإن أدنى الوقت الذي يبلغ فيه الصبي، ويحتلم اثنا عشر. فإذا صحّ إخباره بالبلوغ، لا يصحّ جحوده بعد ذلك.

وإن كان سنه دون ذلك لا يصحّ إخباره بالبلوغ فيصحّ جحوده.

حصير المسجد إذا صار خلقاً، جاز أن يباع ويزاد في ثمنه ويشتري به آخر.

رجل دخل كرم صديقه، فأكل منه شيئاً، وكان صديقه باع الكرم، وهو لا يشعر به. قالوا: الإثم عنه موضوع، وينبغي أن يستحل من المشتري أو يضمن له.

رجل قيل له: إمّا أن تشرب هذا الشراب، أو تبيع كرمك، فباع ولم يشرب. قالوا: إن كان شراباً يحلّ شربه، جاز بيعه؛ لأنّه غير مكره. وإن كان شراباً لا يحلّ شربه، لا يجوز البيع؛ لأنّه مكره.

قوم اجتمعوا ودفعوا مالاً إلى رجل، ليدخل دار الحرب ويشتري الأسراء. قالوا: ينبغي أن يشتري كل أسير بقيمته، لو كان عبداً في ذلك المكان، أو بقدر ما يتغابن الناس فيه، ولا يستأمر الأسير في ذلك، فإنّه لو استأمر الأسير، فأمره الأسير أن يشتريه، وأدّى ثمنه من المال الذي كان عنده، كان ضامناً لأصحاب الأموال ويكون ما أدّى من الثمن ديناً على الأسير، كأنه أقرضه، لا يكون الشراء لأصحاب الأموال.

ولو قال له الأسير: اشترني أو فكّني، ينبغي للمأمور أن يقول: اشتريتك حسبة لأصحاب الأموال، ثم يشتريه بعد ذلك، فلا يكون ضامناً.

ولو كان الأسير عبداً أو أمة، فاشتراه المأمور ونقد الثمن من الأموال التي في يده، يكون ضامناً؛ لأنّ العبيد والإماء صاروا مماليك أهل الحرب. فإذا اشتراهم كان مشترياً عبيد أهل الحرب، فيكون مشترياً لنفسه، فيكون ضامناً.

رجل اشترى الأسراء من أهل الحرب، جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوشة والعروض أكثر من قيمته؛ لأنّ شراء الأحرار لا يكون شراء حقيقة، وإن كان الأسارى عبيداً، لا يسعه ذلك.

رجل استام شيئاً من رجل بثمن المثل، فزاده رجل آخر في الثمن، لا يريد شراءه، وإنّما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة وذلك مكروه، وهو النجش المنهي. وإن كان الذي استام يطلب الشراء بأقل من قيمته، فلا بأس لغيره أن يزيد حتى يرغب المشتري في الزيادة إلى تمام قيمته، وهو مأجور في ذلك.

رجل باع شاة من كافر يقتله خنقاً، أو يضرب على الرأس حتى يموت، قالوا: لا بأس ببيعه وكذا يجوز بيع ذبيحة المجوس فيما بينهم. وعن محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز بيع ذبيحة المجوس فيما بينهم.

رجل باع العصير ممّن يتّخذه خمراً لا بأس به، وكذا لو باع الأرض ممّن يتخذها كنيسة أو بيعة أو بيت نار. ويجوز بيع بناء بيوت مكّة، ولا يجوز بيع الأراضي في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا يجوز إجازة

البناء، ولا يجوز إجارة أرضها. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: يجوز بيع دور مكّة وفيها الشفعة. ويكره إجارتها في الموسم.

مصرٌ عزّ فيه الطعام، ليس للإمام أن يسعّر. فإن سعّر فباع الخباز بأكثر ممّا سعّر، جاز بيعه. وقال محمد رحمه الله تعالى: للإمام أن يجبر المحتكر على البيع إذا خاف الهلاك على أهل المصر. ويقول للمحتكر: بع ما يبيع الناس، وبزيادة يتغابن الناس في مثلها.

وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجبره الإمام على البيع؛ لأنه حجر، وهو لا يرى الحجر. وقال القدوري رحمه الله تعالى: قد قال أصحابنا: إذا خاف الإمام الهلاك على أهل المصر، يأخذ الطعام من المحتكر ويفرّقه عليهم. فإذا وجدوا ردّوا مثله، وليس هذا بحجر، إنّما هو ضرورة، ومن اضطر إلى مال الغير وخاف الهلاك، كان له أن يأخذه بغير رضاه.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قدم الأعراب الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها، كان للإمام أن يمنعهم عن ذلك؛ لأنّ له أن يمنع أهل البلدة عن الاحتكار، فهذا أولى والله أعلم.

فصل فيما يتضرر به الجيران ويخاصمه في ذلك

رجل اشترى داراً أو بيتاً في سكّة، وكان ذلك للدباغة، وأراد المشتري أن يدبغ فيها. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان يعمل ما فيه أذى الجيران على الدوام، فإنّه يمنع عن ذلك. قال رضي الله عنه: وهذا شيء استحسنه مشايخ بلخ. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يمنع عن ذلك.

يجوز بيع الأرض المحياة بإذن الإمام، فإن أحياها بغير إذن الإمام وباعها، لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: يجوز.

رجل اشترى حجرة سطحها وسطح جاره مستويان، فأخذ جاره حتى يتخذ حائطاً بينه وبين جاره ليس له ذلك؛ لأنّ الإنسان لا يجبر على البناء في ملكه. ولو أراد الجار أن يمنعه من الصعود حتى يتّخذ سترة، قالوا: إن كان في صعوده يقع بصره في دار جاره، كان له أن يمنعه من الصعود حتى يتّخذ سترة. وإن كان لا يقع بصره في داره لكن يقع بصره عليهم، إذا كانوا على السطح، لا يمنعه عن الصعود؛ لأنّ جاره شاركه في الضرر.

رجل له في داره شجرة فرصاد، وقد باع أغصانها، وإذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات المسلمين. قالوا: للجيران أن يرفعوا الأمر إلى القاضي حتى يمنعه عن ذلك، والمختار للفتوى: أن المشتري يخبر الجيران وقت الارتقاء في اليوم مرة أو مرتين، حتى يستتروا، ليكون جمعاً بين الحقّين ومراعاة للخصمين. فإن

لم يفعل المشتري ذلك، ولم يمتنع عن الارتقاء حينئذٍ، يرفعون الأمر إلى القاضي، فإن رأى القاضي أن يمنعه، كان له ذلك.

رجل باع ضيعة وله أشجار في ضيعة أخرى أغصانها متدلية في هذه الضيعة التي باعها، فللمشتري أن يأخذه بتفريغ الضيعة المبيعة عن أغصان أشجاره. وكذا لو ورث الرجل ضيعة وفيها أغصان لوارث آخر، كان له أن يأخذ صاحب الأغصان برفع ضرر الأغصان عن ملكه.

رجل وضع جذوعه على حائط جاره بإذن الجار، أو حفر سرداباً في داره بإذن جاره، ثم باع الجار داره وطلب المشتري أن يرفع جذوعه وسردابه، كان للمشتري ذلك إلا إذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار، فحينئذٍ لا يكون للمشتري أن يطالبه برفع ذلك؛ لأنّه لمّا شرط ذلك، صار كأنّه شرط لنفسه ذلك، والوارث في هذا بمنزلة المشتري إلا أن للوارث أن يأمره برفع البناء والسرداب على كلّ حال.

ولو أن رجلاً زرع في أرضه أرزاً ويتضرر جاره بذلك، فإن كان يخرج ماؤه إلى أرض جاره ويفسد أرض جاره بذلك، كان للجار أن يمنعه عن ذلك.

ولو أنّ رجلاً أراد أن يجعل بيته اصطبلاً، ولم يكن في القديم كذلك، قالوا: إن كان وجوه الدواب إلى حائط الجار، ليس للجار أن يمنعه. وإن كان حوافرها إلى حائط الجار، كان للجار أن يمنعه. وكذا لو أراد أن يجعل في بيته رحى وذلك يوهن بناء الجار، كان للجار أن يمنعه. وكلّ ما ذكرنا من الجواب في جنس هذه المسائل قول مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى، وأنّه يخالف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: من تصرّف في ملكه، لا يمنعه عنه، وإن كان يتضرّر جاره به.

وقال مشايخ بلخ: إذا تصرّف في ملكه وتضرّر جاره بذلك ضرراً بيّناً دائماً، كان للجار أن يمنعه، وسيأتي جنس هذه المسائل في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى.

باب في بيع غير المالك

في الباب فصول:

الأوّل: في بيع الوالدين على الولد الصغير. امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بمالها على أن لا ترجع على الولد بالثمن، جاز استحساناً، وتكون الأم مشترية لنفسها؛ لأنّها لا تملك الشراء لولدها الصغير. ثم يصير هبة منها لولدها الصغير وصلة، وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها.

امرأة قالت لزوجها وبينهما ولد صغير: اشتريت منك دارك هذه لابننا بكذا،

وقال الأب: بعتها. جاز لأنّ الأب لما قبل البيع، فقد جاز شراؤها للصغير، فيجوز. ولو كانت الدار مشتركة بين الأب أو أجنبي، فقالت المرأة لهما: اشتريت منكما هذه الدار لابني بماله، فقالا: بعنا. يجوز لأن الأب لما جوّز شراءها للصغير جملة الدار، فقد أذن لها بشراء الجملة.

امرأة باعت متاع زوجها بعد موته، وزعمت أنّها وصيته ولزوجها أولاد صغار، ثم قالت المرأة بعد مدّة: لم أكن وصيته. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا تصدّق المرأة على الشراء وبيعها موقوف إلى بلوغ الصغار، فإن صدّقوها بعد البلوغ أنّها كانت وصيته، جاز بيعها. وإن كذبوها بطل البيع، فإن كان المشتري سرقن الأرض المشراة، لا يرجع المشتري على المرأة. هذا إذا ادّعت المرأة بعد البيع أنّها لم تكن وصيته، فإن ادّعى صبي غير بالغ أنّها باعت، ولم تكن وصيته، يسمع دعوى الصبي إذا كان مأذوناً في التجارة، أو في الخصومة من له ولاية الخصومة، كالقاضي والوصي ونحوهما. فإن عجز عن استرداد الضيعة، يضمن المرأة قيمة ما باعه على الرواية التي يضمن الغاصب فيها قيمة العقار بالبيع والتسليم.

رجل مات ولم يوصِ إلى أحد، فباعت امرأته داراً من تركته وكفنته بثمن الدار بغير إذن باقي الورثة، جاز البيع في حصتها إذا لم يكن على الميت دين يحيط بماله، لأنّها باعت مال نفسها. وهل ترجع في مال الميت إن كفنته بكفن المثل؟ كان لها أن ترجع؛ لأنّ أحد الورثة إذا كفن الميت بماله كفن المثل بغير إذن الورثة، يرجع في التركة. وإن كفنته بأكثر من كفن المثل، لا ترجع؛ لأنّ أحد الورثة لا يملك ذلك. وهل لها أن ترجع بمقدار كفن المثل؟ قالوا: لا ترجع؛ لأنّ اختيارها ذلك دليل التبرع. وكفن المثل هو ما كان مثل ثيابه لخروج العيدين في حياته.

امرأة باعت مال ولدها الصغير بغير أمر القاضي، ولم تكن وصيّة، اختلفوا في ذلك. قال بعضهم: للولد أن يبطل ذلك البيع.

وقال بعضهم: ليس له أن يبطل قبل البلوغ.

رجل باع عقاراً أو ضيعة لولده الصغير بمثل القيمة، أو بغبن يسير. قالوا: إن كان الأب محموداً عند الناس أو مستوراً، جاز بيعه. ولا يكون للولد أن يبطل ذلك البيع بعد البلوغ، لكنه يطلب الثمن من والده. فإن قال الأب: ضاع الثمن، أو أنفقت عليك، وذلك نفقة مثله في تلك المدّة، يقبل قوله.

وإن كان الأب فاسقاً، لا يجوز بيعه وللابن أن ينقض بيعه إذا بلغ إلا أن يكون البيع خيراً للصغير؛ لأن الأب إذا كان محموداً ومستوراً. كان الظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيريّة بخلاف ما إذا كان فاسقاً.

وإن باع الأب غير العقار والضياع، فكذلك الجواب إلا أن الأب إذا كان مفسداً، ففي جواز بيعه روايتان:

في رواية: يجوز البيع، فيؤخذ الثمن منه، فيوضع على يدي عدل صيانة لمال الصغير.

وفي رواية: لا يجوز بيعه إلا أن يكون خيراً للصغير، وذلك بأن يبيع الشيء بضعف قيمته وعليه الفتوى.

إذا باع الأب مال أحد الابنين من الآخر، جاز. وإذا بلغا كانت العهدة عليهما، وإذا بلغ الابن عاقلاً، ثم جنّ بعد ذلك، فباع الأب ماله.

إن دام جنونه شهراً، جاز تصرّف الأب عليه بعد الشهر. وإن كان الجنون قصيراً، لا يجوز تصرّف الأب عليه بعد الشهر؛ لأنّ القصير يكون بمنزلة الإغماء، وتكلّموا في الفاصل بين الطويل والقصير. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: قدّر الطويل بالشهر. كذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده والناطفي رحمه الله تعالى، وهو الصحيح؛ لأنّ الشهر طويل آجل وما دون الشهر قصير عاجل.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان:

في رواية: قدّر الطويل بأكثر من يوم وليلة.

وفي رواية: قدّره بأكثر السنة. وكان محمد رحمه الله تعالى أوّلاً قدّر الطويل بالشهر، ثم رجع وقدّره بسنة كاملة، ويجوز تصرّف الأب عليه بعد السنة.

صغير له عبد سباه أهل الحرب، فاشتراه رجل منهم، وأخرجه إلى دار الإسلام، كان للأب والوصي أن يأخذه من المشتري بالثمن، فإن سلم الأب والوصي، وكانت قيمته أقلّ من الثمن الذي اشتراه المشتري، جاز تسلمها في قولهم. وإن كانت قيمته مثل الثمن الذي اشتراه المشتري، أو أكثر من ذلك. فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وهو والتسليم لنفسه سواء.

رجل اشترى لولده الصغير ثوباً، أو خادماً ونقد الثمن من مال نفسه، لا يرجع بالثمن على ولده إلا أن يشهد أنّه اشتراه لولده ليرجع عليه. وإن لم ينقد الثمن حتى مات، يؤخذ الثمن من تركته؛ لأنّه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد، إن كان الميت لم يشهد أنّه اشتراه لولده.

وإن اشترى لابنه الصغير شيئاً وضمن الثمن، ثم نقد الثمن في القياس، يرجع على الولد. وفي الاستحسان: لا يرجع. وإن قال حين نقد الثمن: نقدته لا رجع على الولد، كان له أن يرجع على الولد.

الأب أو الوصي إذا باع عقار الصغير، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا رأى القاضي نقض البيع خيراً للصغير، كان له نقضه.

الصبي إذا باع أو اشترى، ثم بلغ، فأجاز ذلك. ولو طلق أو عتق ثم أجاز

بعد البلوغ، لم يجز؛ لأنّه لا مجيز للطلاق والعتاق حال وقوعه، فلم يتوقّف. وللبيع والشراء مجيز حال وقوعه إذا كان البيع بمثل القيمة أو بغبن يسير فيتوقّف ذلك على إجازة من له حقّ المباشرة، وهو الأب أو الوصي أو القاضي. أمّا إذا كان بغبن فاحش، فهو والطلاق والعتاق سواء.

الأب إذا باع ماله من ولده الصغير، لا يصير قابضاً لولده بنفس البيع، حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكّن من القبض حقيقة، يهلك على الولد.

ولو اشترى الأب مال الصغير لنفسه، لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً للصغير، فيأخذ الثمن من الأب، ثم يأمر الوكيل بالردّ على الأب.

رجل باع ماله من ولده الصغير، فقال: بعت عبدي هذا بألف درهم من ابني هذا، جاز ولا يحتاج بعد ذلك إلى أن يقول: قبلت. وكذا لو اشترى لنفسه مال الولد، فقال: اشتريت لنفسي عبد ولدي الصغير هذا بألف درهم، جاز ولا يحتاج بعد ذلك إلى أن يقول: قبلت. ولو كان وصياً لا يجوز في الوجهين، ما لم يقل: قبلت. مرويّ ذلك عن محمد رحمه الله تعالى.

الأب أو الوصي إذا باع مال اليتيم من أجنبي، ثم بلغ الصغير، فحقوق العقد ترجع إلى الأب والوصي. ولو اشترى الأب مال ولده لنفسه، فبلغ الصغير كانت العهدة من قبل الولد على الوالد.

فصل في بيع الوصي وشرائه

إذا باع الوصي مال اليتيم من القاضي، جاز. وإن كان هذا القاضي هو الذي جعله وصياً. ولو أمر الوصي رجل بأن يشتري له شيئاً من مال اليتيم، فاشترى الوصي لموكله، لا يجوز. ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان خيراً لليتيم.

وتفسير الخيرية في غير العقار ما قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة، وأن يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر. وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة، وأن يبيع من اليتيم بنصف القيمة.

وصيّ باع عقاراً لليتيم، ومصلحة اليتيم في بيعه إلا أنه يبيع لينفق ثمنه على نفسه، قالوا: يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم إذا أنفق الثمن على نفسه.

متغلب استولى على ضياع اليتيم، فاسترده الوصي من المتغلب، ولم يكن للوصي بينة على ذلك، ويخاف أن يأخذه المتغلب بعد ذلك ويتمسك بما كان له من اليد، فأراد الوصي أن يبيع العقار خوفاً من المتغلب، قالوا: يجوز بيعه، وإن لم يكن لليتيم حاجة إلى ثمنه.

رجل مات وأوصى إلى رجل وترك ورثة صغاراً. ذكر في الكتاب: أنه ينفذ تصرّف الوصي على الورثة من البيع والشراء عروضاً، كانت التركة أو رقيقاً أو عقاراً، وإن لم يكن هناك دين أو وصية، ولا يحتاج الوارث إلى الثمن، إلا أنّه يؤخّر بيع العقار عن بيع المنقول.

قال الشيخ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: ما ذكر في الكتاب من بيع العقار ذاك جواب السلف. أمّا على قول المتأخّرين: بيع العقار من الوصي، لا يجوز إلا أن يكون خيراً لليتيم، وذلك بأن يرغب المشتري في الشراء بضعف القيمة، أو كان خراجها وعلائقها ومؤناتها تزيد على غلاتها، أو كان على الميت دين لا يفي غير العقار بذلك الدين، أو كان الميت أوصى بمال مرسل كألف أو نحوها، أو كان بالصغير حاجة إلى الثمن لأجل النفقة. فإن لم يكن شيء من ذلك لا يبيع العقار. هذا إذا كانت الورثة صغاراً، فإن كانوا كباراً وهم حضور، وليس في التركة دين ولا وصية فإن الوصي لا يبيع شيئاً من التركة وإن كانت التركة مستغرقة بالدين أو كان الميت أوصى بوصية مرسلة كان للوصي أن يبيع التركة لقضاء الدين إلا أنه يبيع العروض ويؤخّر بيع العقار، فإن مسّت الحاجة إلى بيع العقار يبيعه. فإن قالت الورثة: نحن نقضي الدين وننفذ الوصية من أموالنا، ونستخلص التركة لأنفسنا، كان لهم ذلك.

وإن كانت الورثة كباراً غيباً وليس على الميت دين ولا وصية، فللوصي أن يبيع غير العقار استحساناً؛ لأنّ غير العقار يخشى عليه التوي والتلف، فكان البيع حفظاً وتحصيناً، ويملك إجارة الكلّ. فإن كان بعض الورثة حضوراً وبعضهم غائباً، أو واحد منهم غائباً، فإن الوصي يملك بيع نصيب الغائب من العروض والمنقول والرقيق؛ لأجل الحفظ.

وإذا ملك بيع نصيب الغائب، يملك بيع نصيب الغائب، يملك بيع نصيب الحاضر أيضاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: لا يملك.

وهذه أربع مسائل:

أحدها: هذه.

والثانية: إذا كان على الميت دين لا يحيط بالتركة، فإن الوصي يملك البيع بقدر الدين عند الكلّ. وهل يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يملك. وعندهما: لا يملك.

والثالثة: إذا كان في التركة وصية بمال مرسل، فإن الوصي يملك البيع بقدر ما تنفذ به الوصية، وهل يملك بيع ما زاد عليه؟ عنده: يملك، وعندهما: لا يملك.

والرابعة: إذا كانت الورثة كباراً فيهم صغير، فالوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكلّ. ويملك بيع نصيب الكبار أيضاً عنده، وعندهما: لا يملك. وكلّ ما ذكرنا في وصي الأب، فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد أب الأب، ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه. فوصيّ القاضي بمنزلة وصيّ الأب إلا في خصلة، وهي: أن القاضي إذا جعل أحداً وصياً في نوع، كان وصياً في الأنواع كلّها.

وإذا مات الرجل ولم يوصِ إلى أحد، كان لأبيه، وهو الجد بيع العروض والشراء، إلا أن وصي الأب لو باع العروض والعقار لقضاء الدين، أو لتنفيذ الوصية، جاز. والجدّ إذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصيّة، ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز.

وصي الأب: إذا كان عدلاً كافياً، لا ينبغي للقاضي أن يعزله. وإن كان كافياً غير عدل، يعزله القاضي، وينصّب وصياً آخر، وإذا كان عدلاً غير كاف، لا يعزله، لكن يضمّ إليه كافياً، ولو عزله ينعزل.

وكذا لو كان عدلاً كافياً فعزله. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنّه ينعزل. وذكر القدّوري والطحاوي: أنّه ليس للقاضي أن يخرج الوصي من الوصاية، ولا يدخل معه غيره.

فإن ظهرت منه خيانة أو كان فاسقاً معروفاً بالشرّ، أخرجه وينصّب غيره. ولو كان ثقة، إلا أنّه ضعيف عاجز عن التصرّف، أدخل معه غيره، ولم يذكر أنّه لو عزله ينعزل. وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أن الوصيّ إذا عجز عن تنفيذ الوصايا، كان للقاضي أن يعزله.

الوصيّ لا يملك إقراض مال اليتيم، والقاضي: يملك، واختلفوا في الأب. والصحيح أنّ الأب بمنزلة الوصي، وللأب والوصي والقاضي أن يبضع مال اليتيم ويودع. ولو قضى الوصيّ دين نفسه بمال اليتيم، لا يجوز. ولو فعل الأب، جاز؛ لأنّ الأب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل القيمة، جاز. والوصي لا يملك البيع من نفسه إلا أن يكون خيراً لليتيم.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن الأب بمنزلة الوصي ليس له أن يقضي دين نفسه بمال اليتيم، فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان.

وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى: ليس للوصيّ أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وأما أنا أرى أنّه لو فعل ذلك وله وفاء بالدين، لا بأس به.

ولو جعل الأب مال ابنه الصغير صداقاً لامرأة نفسه عند من لا يجوز استقراض الأب، لا يجوز ذلك. فأمّا الأب أو الوصيّ إذا رهن مال اليتيم بدين نفسه، في القياس: لا يجوز، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ذكر الناطفي: أن للأبّ أن يرهن مال ولده بدين نفسه استحساناً. وإن رهن الأب أو الوصي مال اليتيم بدين نفسه وقيمته أكثر من الدين، فهلك الرهن عند المرتهن. ذكر في فتاوى ما وراء النهر: أن الأب يضمن مقدار الدين، والوصيّ يضمن جميع القيمة. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنهما يضمنان مالية الرهن، وسوّى بين الأب والوصيّ. وهكذا ذكر الحاكم في المختصر.

رجل له على ميت دين، وليس لصاحب الدين بيّنة، إلا أن الوصيّ يعلم بذلك، فخاف الوصيّ أنّه لو قضى الدين، يضمنه الوارث، أو يظهر غريم آخر، فيضمنه. قالوا: الحيلة له في ذلك أن يبيع الوصيّ شيئاً من مال اليتيم بجنس الدين من صاحب الدين، أو يودع عند صاحب الدين بعض التركة، فيجحد ربّ الدين.

رجل مات وأوصى إلى رجل بثلث ماله، وخلف ورثة صغاراً وترك عقاراً، لا يكون للوصيّ أن يبيع العقار على الموصى له بالثلث.

القاضي إذا باع ماله من اليتيم، أو اشترى مال اليتيم لنفسه، لا يجوز ذلك؛ لأنّ ذلك قضاء منه. وقضاؤه لنفسه باطل، فلا يملك البيع من نفسه، كما لا يملك تزويج اليتيمة من نفسه.

رجل مات وعليه دين يستغرق التركة، فباع الوارث شيئاً من التركة، لا يجوز بيعه على الغرماء، ولا ينفذ إلا برضاهم.

أحد الوصيين إذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ عنده أحد الوصيين إذا باع مال اليتيم من أجنبي، لا يجوز. فكذا إذا باع من الوصي الآخر.

الوارث يطالب بقضاء الدين إذا كانت التركة في يده، وإذا قضى الدين من مال نفسه، كان له حقّ الرجوع في التركة، فتصير التركة مشغولة بدينه، وإن لم يقل وقت القضاء: أنّي أقضي لا رجع في التركة. هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: في المأذون، والناطفي أيضاً.

الوصيّ إذا باع مال اليتيم بالنسيئة. إذا كان التأجيل فاحشاً بأن لا يباع هذا المال بهذا الأجل، لا يجوز. وإن لم يكن كذلك، ولكن يخاف عليه الجحود عند حلول الأجل، أو هلاك الثمن عليه، فكذلك. وإن كان لا يخاف عليه الجحود ولا هلاك الثمن عليه، جاز بيع الوصيّ.

رجل استباع مال اليتيم من الوصيّ بألف، ورجل آخر استباعه بألف ومائة، والأوّل أملأ من الثاني. قالوا: ينبغي للوصيّ أن يبيع من الأوّل، وكذلك رجل استأجر مال اليتيم بثمانية، وآخر استأجره بعشرة، والأوّل أملأ، فإن الوصيّ

يؤاجره من الأوّل. وكذلك متولى الوقف وللوصيّ أن يودع مال اليتيم ويبضع، فإن صالح الوصيّ عن حقّ للميت على رجل. فإن كان المدّعى عليه مقرّاً بالمال، أو على المال بيّنة، أو كان القاضي قضى بذلك، أو كان القاضي يعلم بذلك، لا يجوز صلح الوصي على أقلّ من الحق، وإن لم يكن كذلك، جاز الصلح.

ولو صالح الوصيّ عن حقّ يدّعي الإنسان على الميت. إن كان للمدّعي بيّنة على دعواه، أو علم القاضي بذلك، أو كان القاضي قضى بذلك، جاز صلح الوصيّ، وإن لم يكن كذلك، لا يجوز.

ولو احتال الوصيّ بمال اليتيم، إن كان الثاني أملأ من الأوّل، جاز. وإن كان مثله، لا يجوز.

ولو طمع السلطان في مال اليتيم، فأعطاه الوصيّ شيئاً من مال اليتيم. إن كان يقدر على دفع الظلم من غير إعطاء شيء، لا يجوز له أن يعطي، وإن أعطى ضمن. وإن كان لا يقدر على دفع الظلم إلا بإعطاء المال، كان له أن يعطي صيانة للباقي، ولو أعطى لا يضمن.

وإقرار الوصيّ على الميت بدين أو عين، أو وصية باطل. وللوصيّ أن يعطي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم، ولا يضحّي عن الصبي في ظاهر الرواية. وكذا الأب لا يضحّي عن الصغير من مال الصغير، فإن ضحّى من مال نفسه يكون متبرعاً.

فصل في تصرفات الوكيل

رجل دفع إلى غيره بعيراً وأمره بأن يكريه، ويشتري له بكراء البعير شيئاً سماه، فعمي البعير في يده، فباعه وقبض الثمن، وهلك الثمن في الطريق. قال الفقيه أبو جعفر: إن باعه في موضع لم يكن هناك قاضٍ، لا يضمن. وإن كان أمكنه مرافعة الأمر إلى القاضي، ولم يفعل. أو كان متمكّناً من إمساك البعير والردّ على صاحبه، يضمن قيمته.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، ليشتري له ثوباً سمّاه، فأنفق الوكيل العشرة، ثم اشترى بعشرة من عنده ثوباً للآمر. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون المشتري للآمر. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون للآمر إلا أن يكون مال الآمر قائماً وقت الشراء، وهو الصحيح؛ لأنّ الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء.

مذكور ذلك في البيوع والزيادات وعامة الكتب، وما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، كأنّه جعل الوكالة قائمة بهلاك مال الآمر إلى بدل في ذمته، وهو الضمان. فإن البيع يبقى بعد هلاك المبيع عند البائع إلى بدل يكون على الأجنبي فلا أن تبقى الوكالة ببقاء بدل المال، كان أولى.

رجل غاب وأمر تلميذه بأن يبيع الأمتعة، ويسلم ثمنها إلى فلان، فباع ولم يسلم الثمن إلى فلان، حتّى هلك عنده. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يضمن التلميذ بتأخير التسليم إلى فلان.

رجل دفع سلعة إلى رجل ليبيعها في بلد آخر، فحملها المأمور وباعها وقبض بعض الثمن، وعاد. قالوا: لا يجبر المأكور على العود إلى المكان الذي باع فيه، ولكنه يجبر على أن يوكل ربّ المال بشهود أو بكتاب القاضي، حتّى يذهب ربّ المال، ويقبض الباقي.

امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريتها، ويشتري بها أخرى، ففعل. ثم قال الزوج: اشتريت الجارية الثانية لنفسي، وجعلت ثمن جاريتك ديناً على نفسي. قالوا: الجارية الثانية للمرأة، ولا يصدّق الزوج أنّه اشتراها لنفسه.

وكذا لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء: هذه الجارية التي أمرتني بشرائها، فاشتريتها لنفسي، فالجارية للمرأة، ولا يقبل قول الزوج.

رجل أمر غيره بأن يبيع أرضه بدون أشجارها التي فيها، فباع الوكيل الأرض بأشجارها، فالقول قول الموكل: إنّه لم يأمره ببيع الأشجار، وللمشتري الخيار: إن شاء أخذ الأرض بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك. والبناء في هذا بمنزلة الشجر.

غاصب أخذ ثوباً من دار رجل، فذهب وعجز صاحب الثوب عن الاسترداد، فقال له رجل: بعني حتّى أستردّ منه، فباعه بثمن معلوم، فجاء المشتري إلى الغاصب وأراد أن يأخذ منه الثوب، وقال: هو لي وكذبه الغاصب، فحلف المشتري بطلاق امرأته ثلاثاً: أنّه ثوبه، قالوا: لا يكون حانثاً؛ لأنّ شراء المغصوب صحيح. ذكره الكرخي في مختصره غير أن البائع إذا عجز عن التسليم، كان للمشتري حقّ الفسخ وههنا لما علم المشتري بالغصب، وجب أن لا يكون له حقّ الفسخ، كمن اشترى المرهون والمستأجر إن كان لا يعلم بذلك، كان له الخيار: إن شاء فسخ، وإن شاء تربّص إلى وقت فكاك الرهن، وانقضاء مدّة الإجارة.

وإن علم المشتري عند الشراء بالرهن والإجارة. روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يكون له حقّ الفسخ، والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذه الرواية. وههنا علم المشتري وقت البيع بالغصب.

وفي ظاهر الرواية: لا يجوز بيع المغصوب من غير الغاصب إلا أن يكون الغاصب مقرّاً بالغصب، أو كان للمغصوب منه بيّنة. أمّا في المرهون والمستأجر ملك البائع ثابت عند الكلّ، وهو بسبيل من الاسترداد عند انقضاء المدّة وفكاك الرهن.

رجل دفع إلى رجل بضاعة ليبيعها في بلد آخر بغير أجر، فحمل وباع وأخذ الدراهم، وجعلها في بردعة حماره لخوف الطريق، ونزل رباطاً مع القافلة، فسرقت الدابّة والدراهم. قالوا: لا ضمان عليه؛ لأنّه بالغ في حفظ الوديعة.

رجل في يده ثوب، فقال لرجل: وكّلني صاحب الثوب ببيعه بعشرة، وأنا لا أنقص من العشرة، ثم باع بتسعة. قالوا: إن وقع في قلب المشتري أنّه إنّما قال ذلك ليروّجه بعشرة، وسع للمشتري أن يشتري منه بتسعة.

رجل قال لغيره: اشترِ لي جارية فلان، فلم يقل المأمور: نعم، ولا قال: لا حتى ذهب واشترى. قالوا: إن كان قال وقت الشراء: اشهدوا أني اشتريتها لفلان، يعني: الآمر، فهي للآمر؛ لأنّه وجد منه ما يدلّ على قبول الوكالة. وإن قال: اشهدوا أني اشتريتها لنفسي، فهي للمشتري؛ لأنّه وجد منه ما يدلّ على ردّ التوكيل.

وإن لم يقل شيئاً، فاشترى وقال بعد ذلك: اشتريتها للآمر. فإن كانت الجارية قائمة، لم يحدث بها عيب، كان مصدّقاً فيما قال. وإن كان الجارية قد هلكت، أو حدث بها عيب، لا يصدّق لأنّه متهم.

رجل اشترى عبداً وأشهد أنّه يشتريه لفلان. وقال للبائع: اشتريت منك هذا العبد لفلان، فقال البائع: بعت، وقال فلان: قد رضيت. فللمشتري أن يمنعه من فلان؛ لأنّ الشراء نفذ عليه، فإن سلمه إلى فلان فالعهدة للبائع على المشتري؛ لأنّه هو العاقد ويكون تسليمه إلى فلان بمنزلة بيع مستقل جرى بين المشتري وبين فلان.

الوكيل بالشراء إذا اشترى عبداً لموكله، فأعتقه الموكل قبل قبض الوكيل نفذ إعتاقه عليه؛ لأنّه أعتق ملك نفسه. والبائع يأخذ الوكيل بالثمن؛ لأنّه هو العاقد ولا سبيل له على الموكل، وكذلك في التدبير والاستيلاد.

ولو قتله الموكل ضمن الموكل قيمته للوكيل، فيدفع قيمته إلى الوكيل، فتكون محبوسة عند الوكيل إلى أن يأخذ الثمن من الموكل.

رجل دفع إلى رجل عشرين درهماً ليشتري بها أضحية، فاشترى الوكيل أضحية بخمسة وعشرين، كان مشترياً لنفسه لا للموكل. وإن اشترى بتسعة عشر، فإن كانت تساوي عشرين، لزم الأمر؛ لأنّه خالفه إلى خير، وإن كانت تساوي تسعة عشر، لا يلزم الآمر؛ لأنّه خالف الآمر من كلّ وجه، فيكون مشترياً لنفسه.

رجل اشترى في دار الحرب حراً وعبداً بألف درهم بأمر الحرّ، وأخرجهما إلى دار الإسلام. قالوا: يقسم الألف على قيمة العبد وعلى قيمة الحرّ، لو كان عبداً فما أصاب قيمة العبد، يكون العبد له بذلك. وما أصاب قيمة الحرّ يكون ذلك ديناً له على الحرّ.

حرّ أسره العدوّ، فقال لرجل في دار الحرب: اشترني بألف درهم، فاشتراه بأكثر من ذلك، كان له على الأسير ألف درهم، ويكون متبرعاً بالزيادة بخلاف الوكيل بالشراء إذا اشترى بأكثر ممّا سمّاه الآمر، فإنّه يكون مخالفاً، ولا يستوجب شيئاً على الآمر؛ لأنّ في غير الأسير هو مأمور بالشراء بألف والشراء بألف غير الشراء بألف، وزيادة، فيكون الوكيل مخالفاً فيما أمر، فلا يلزم الموكل.

أمّا شراء الحرّ مفاداة وتخليص، وليس شراء حقيقة، وقد رضي الآمر بالتخليص بألف، فيجب عليه الألف، كما لو أمر رجلاً ليقضي من دينه ألفاً، فقضى من دينه أكثر من ألف، يرجع على الآمر بألف ويكون متبرعاً في الزيادة.

وكذا لو قال الأسير لرجل: اشترني بألف درهم، فاشتراه بمائة دينار، أو عرض. جاز وله أن يرجع على الأسير بألف، كأنّه قال: خلصني بما أمكنك إلى ألف درهم.

والوكيل بالشراء بالدراهم إذا اشترى بمائة دينار، أو عرض، لا يلزم الموكل.

رجل دفع إلى رجل شيئاً ليبيعه، ويدفع ثمنه إلى زيد، فجاء صاحب المال وطلب الثمن من زيد، فقال زيد: لم يدفع البائع إليّ الثمن، وقال البائع: بعت ودفعت إليه الثمن.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان البائع بائعاً بغير أجر، كان القول قوله، ولا ضمان عليه. وإن كان بائعاً بأجر، فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه؛ لأنّ الثمن بدل المبيع، والمبيع كان أمانة عند البائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ عنده الأجير المشترك أمين، فكذلك الثمن، ولا ضمان على زيد؛ لأنّ قول البائع لا يكون حجة عليه.

رجل بعث أغناماً إلى بياع ليبيعها، فباعها في الحظيرة من رجل، ثم مات البيع وترك وارثاً، فطالب صاحب الغنم المشتري بالثمن فزعم أنّه نقد الثمن إلى البياع، لم يكن لصاحب الأغنام أن يطالب وارث البياع ما لم يثبت أن البياع قبض الثمن لأنه ما لم يثبت قبضه لا يصير محصلاً للوديعة فلا يصير الثمن ديناً في تركته وليس لصاحب الأغنام أن يطالب المشتري بالثمن إلا بأمر وصيّ البياع؛ لأنّ البياع كان وكيلاً بالبيع والوكيل بالبيع إذا مات، ينتقل حقّ قبض الثمن إلى وصيه، فإن لم يكن له وصي، يرفع الأمر إلى القاضي، حتى ينصّب القاضي له وصياً، ولا يكون حقّ القبض للموكل.

ونظير هذا ما ذكر في الأصل: أحد المتفاوضين باع شيئاً من المفاوضة، ولم يقبض الثمن حتى مات وأوصى إلى رجل، كان حق قبض الثمن إلى وصيه؛ لأنّ

وصيّ الإنسان بعد موته بمنزلة وكيله في حياته. ولو كان البائع وكّل رجلاً بقبض الثمن في حياته، كان قبض الثمن إلى وكيله لا إلى موكله، ولا يصدّق المشتري على نقد الثمن إلاّ ببيّنة.

بياع عنده ودائع الناس وبضائعهم أمروه ببيعها، فباعها بثمن مسمّى وسلّم المبيع إلى المشتري وعجل الثمن لأرباب الأموال من مال نفسه، ليأخذ الثمن بعد ذلك من المشتري، ويكون له، فأفلس المشتري قبل أداء الثمن، ونوى ما عليه، كان للبياع أن يستردّ من أصحاب الأموال ما عجل لهم من مال نفسه؛ لأنّه إنّما أعطاهم بشرط أن يكون الثمن له، فإذا لم يسلم له الشرط، كان له أن يستردّ، كرجل مات وله على الناس ديون، وليس له وارث معلوم، فأخذ السلطان ديون الميت من غرمائه، ثم ظهر له وارث، كان ديون الميت على غرمائه لهذا الوارث؛ لأنّه ظهر أن الغرماء، لم يدفعوا المال إلى صاحب الحقّ، فلا يحصل لهم البراءة، فكان عليهم الأداء ثانياً.

رجل اشترى شيئاً وقبضه، ثم وكّل رجلاً على أنّه إن لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، فالوكيل يفسخ البيع بينهما، لا يفسد البيع بذلك، ويصحّ الشرط حتى لو لم ينقد الثمن إلى خمسة عشر يوماً، كان للوكيل أن يفسخ البيع.

رجل وكّل رجلاً بالبيع أو غيره، ثم جحد التوكيل قبل البيع بمحضر من الوكيل، كان جحوده عزلاً للوكيل. الوكيل بالبيع مطلقاً إذا باع بشرط الخيار، صحّ وجاز بيعه. وإن فسخ البيع بحكم الخيار بعد ذلك، صحّ فسخه.

الوكيل بالبيع إذا باع بحضرة الموكل، كانت العهدة على الوكيل.

الوكيل بالشراء إذا اشترى، ولم يقبض، فعلم بعيب، كان له أن يردّه يسيراً كان العيب أو فاحشاً، فإن رضي بالعيب اليسير، لزم الموكل. وإن كان فاحشاً وهو ما يفوّت جنس المنفعة، كالعمى وقطع اليدين لا قطع إحداهما، ولا بياض إحدى العينين، لزم الوكيل.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش: ما لا يدخل. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: هذا التحديد صحيح فيما ليس له ثمن معلوم عند الناس، كالعبد والثوب ونحو ذلك.

وأمّا ما له قيمة معلومة عند الناس، كالخبز واللحم ونحو ذلك، إذا أراد الوكيل بالشراء على ذلك، لا ينفذ على الآمر. قلّت الزيادة، أو كثرت؛ لأنّ ماله قيمة معلومة عند الناس، لا يحتاج في معرفته إلى تقويم المقومين.

ولو قال الموكل للوكيل بعدما علم بالعيب: لا ترضَ به فرضي به الوكيل، لا يلزم الآمر، ويكون للآمر أن يلزم الوكيل، وهو بمنزلة لو علم الوكيل بالعيب بعد القبض، فرضي به إن رضي به الموكل، جاز. وإن لم يرضَ لزم الوكيل.

ذكر في المنتقى: رجل أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم، فاشتراها ولم يقبضها، حتى وجد بها عيباً كان بها قبل البيع، أو حدث بعد البيع، فرضي المشتري بالعيب وقبضها، إن لم يكن العيب عيب استهلاك، لزم الآمر. وإن كان استهلاكاً، كالعمى ونحو ذلك، كان للآمر أن يلزم الوكيل في قول أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هما سواء، ويلزم الآمر إن كانت مع ذلك العيب تساوي بألف، أو كان بينهما غبن يسير.

رجل دفع إلى دلاّل عيناً ليبيعه، فعرض الدلاّل على صاحب الدكان، فترك العين عند صاحب الدكان، فهرب صاحب الدكان، وذهب بالمتاع ضمن الدلال؛ لأنّه ليس للدلال أن يترك العين عند غيره، ولكنه يعرض ويأخذ العين، إلا أن يكون الدلال تلميذ صاحب الدكان، يضع أمتعة الناس في حانوته، أو كان هو في عياله، فحينئذٍ لا يضمن الدلال.

دلاّل باع شيئاً وأخذ الدلالية، ثم استحقّ المبيع على المشتري، أو ردّ بعيب بقضاء أو غيره، لا يستردّ الدلالية، وإن انفسخ البيع؛ لأنّه وإن انفسخ، لا يظهر أن البيع لم يكن، فلا يبطل عمله.

الوكيل بالبيع إذا باع ما يساوي درهماً بألف درهم، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يكره ذلك. وقال محمد رحمه الله تعالى: يكره ذلك. هكذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده.

الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له، وحطّ عن الثمن قدر ما يتغابن فيه الناس، ذكر في رواية: أنّه يجوز البيع بقدر القيمة، ولا تجوز المحاباة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وذكر في البيوع: أنّه لا يجوز البيع أصلاً.

امرأة اشترت من رجل شيئاً، ثم اختلفا. فقالت المرأة: كنتُ رسول زوجي إليك، وكان البيع على وجه الرسالة، وليس عليّ الثمن. وقال البائع: لا بل بعته منك ولي عليكِ الثمن، كان القول في ذلك قول المرأة والبيّنة للبائع.

ومن جملة البيوع من غير المالك: بيع الفضولي، وقد مرّ في صدر الكتاب، والله أعلم.

باب الاستبراء

إذا ملك الرجل جارية ببيع، أو هبة، أو صدقة، أو قسمة، أو صلح عن دم عمداً، أو خلع، أو كتابة على جارية، أو أعتق عبده على جارية، أو ورث جارية يحلّ له وطؤها بكراً كانت الجارية أو غير بكر، ملكها من صغير أو كبير، أو امرأة أو عنين. فإن كانت من ذوات الحيض، لا يحلّ له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة. وإن كانت آيسة، أو صغيرة يستبرئها بشهر واحد، وإن كانت حاملاً لا

يطؤها، حتّى تضع حملها بعد القبض، فإن وضعت حملها قبل القبض، ثم قبضها، كان عليه أن يستبرئها بعدما خرجت من نفاسها.

وإن كانت شابّة قد ارتفع حيضها لمرض، أو غيره، اختلفت الروايات فيه.

ذكر في الأصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أنّه لا يقربها حتى يستبين أنّها غير حامل، ولم يؤقت لذلك. وفي رواية: لا يقربها سنتين. وفي رواية: ثلاثة أشهر، أو أربعة أشهر.

وعن محمد رحمه الله تعالى، فيه روايتان:

في رواية: لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام.

وفي رواية شهرين وخمسة أيام.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: كان محمد رحمه الله تعالى يقول: أولاً، لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام، ثم رجع وقال: شهرين وخمسة أيام، والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذه الرواية.

رجل أنكر وجوب الاستبراء. اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يكفّر لأنّه أنكر ما فيه جماع المسلمين. وقال عامّة المشايخ: لا يكفّر لأنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ يقتضي إباحة الوطء مطلقاً، وإنّما عرف وجوب الاستبراء بالخبر، فلا يكفّر جاحده. وكما لا يحلّ الوطء في مدّة الاستبراء، لا تحلّ الدواعي.

ومن أراد أن يشتري جارية، ولا يلزمه الاستبراء، فالحيلة ما ذكر في الكتاب: يزوّجها البائع من رجل يثق به، ثم يبيعها من المشتري، فيقبضها المشتري، ثم يطلّقها زوجها. ويستحبّ للبائع أن يستبرئها قبل أن يزوّجها، ويشترط أن يكون طلاق الزوج بعد قبض المشتري، فإن طلقها قبل القبض، كان على المشتري أن يستبرئها إذا قبضها.

في أصحّ الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى: لأنّه طلقها قبل القبض، فإذا قبضها، والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد، فيصير كأنّه اشتراها في هذه الحالة، وهي ليست في نكاح ولا عدة، فيلزمه الاستبراء.

وحيلة أخرى: أن يبيعها قبل التزويج، ويأخذ الثمن، ولا يسلم الجارية إلى المشتري، ثم يزوّجها المشتري من عبده أو أجنبي، ثم يقبضها، ثم يطلقها الزوج بعد ذلك، إلا أن في هذا نوع شبهة، فإن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وإحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى: كما اشتراها يجب الاستبراء، إلا أن الوجوب يتأكّد عند القبض، فالتزويج بعد الشراء، لا يسقط استبراء وجب بنفس العقد، إلا أن تحيض عند المشتري حيضة قبل الطلاق، فحينئذٍ لا يجب الاستبراء في قولهم.

وحيلة أخرى: أنّه إذا أراد أن يشتري الجارية يتزوجها المشتري قبل الشراء، إذا لم يكن في نكاحه حرّة، ثم يسلمها إليه المولى، ثم يشتري، فلا يجب عليه الاستبراء، وإنّما شرط تسليم الجارية إليه قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء، بعد فساد النكاح.

وقال الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين: عندي يشترط أن يدخل الزوج بها بحكم النكاح قبل الشراء؛ لأنّ ملك النكاح يفسد عند الشراء، سابقاً على الشراء ضرورة أن ملك النكاح، لا يجامع ملك اليمين. فإذا كان فساد النكاح سابقاً على الشراء، لم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدّة. أمّا إذا دخل بها قبل الشراء، فإذا فسد النكاح تصير معتدّة قبل الشراء، فلا يلزم الاستبراء.

وإذا اشترى جارية وأراد أن يزوّجها إلى أجنبي قبل القبض، وخاف أنّه لو زوجها من عبده أو أجنبي، ربما لا يطلّقها الزوج. فالحيلة له أن يزوّج على أن يكون أمرها بيده، يطلقها متى شاء. وأجمعوا على أن ما لا يبطل حقّ الغير، لا يكره فيه استعمال الحيلة، ولا تعليم الحيلة. وأمّا فيما فيه إبطال حقّ الغير يكره الاحتيال.

وفي منع وجوب الزكاة اختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكره. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يكره. وكذا الاحتيال لمنع وجوب الاستبراء على هذا الخلاف. والمشايخ في هذين الفصلين أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى.

وفي الاحتيال لمنع الشفعة، أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وأمّا الاحتيال لبطلان حقّ الشفعة بعد الثبوت، لا يجوز عند الكلّ، وكما يجب الاستبراء بإثبات ملك، لم يكن يجب بإعادة ملك كان له.

رجل باع جارية وسلمها إلى المشتري، ثم ردّت عليه بعيب بقضاء، أو بغير قضاء، أو بخيار رؤية، أو شرط، أو إقالة. كان على البائع أن يستبرئها بحيضة، ولو انفسخ البيع بينهما قبل القبض، بهذه الأسباب لا يحب الاستبراء.

ولو باع جارية وسلمها إلى المشتري، ثم تقايلا البيع في المجلس، كان على البائع أن يستبرئها. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا تقايلا قبل الافتراق، لا يجب. ولو وهب رجل لولده الصغير جارية، كانت له أو باع منه، ثم اشتراها لنفسه، يلزمه الاستبراء. ولو باع شقصاً من جارية كانت له وسلم، ثم اشتراه لزمه الاستبراء، لأنّه لمّا باع الشقص حرّم عليه وطؤها، فإذا اشترى بعد ذلك استحدث حلّ الوطء، فكان عليه الاستبراء. وكذا لو اشترى أحد الشريكين نصيب صاحبه من الجارية المشتركة، لزمه الاستبراء.

ولو باع جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام، وسلّم إلى المشتري، ثم

أن المشتري أبطل البيع ورد الجارية، يجب الاستبراء على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يجب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو باع جارية بيعاً فاسداً وسلمها إلى المشتري، ثم استردّها بقضاء أو رضاء، كان عليه الاستبراء. وإذا اغتصب الرجل جارية وباعها من غيره، وسلم إلى المشتري، ثم استردّها المغصوب منه بقضاء، أو رضاء.

إن كان المشتري علم بالغصب، لا يحب الاستبراء على المالك، وطئها المشتري من الغاصب، أو لم يطأ. وإن لم يعلم المشتري وقت الشراء أنّها غصب، إن لم يطأها المشتري، لا يجب الاستبراء على المولى، وإن وطئها. في القياس: لا يجب. وفي الاستحسان: يجب.

ولو وهب جارية وقبضها الموهوب له، ثم رجع الواهب في الهبة، كان عليه الاستبراء. وكذا إذا أسر العدوّ جارية لرجل وأحرزها بدار الحرب، ثم اشتراها منه مسلم أو ذمّي، وأخرجها إلى دار الإسلام، فأخذها المولى القديم بالثمن من المشتري، كان عليه الاستبراء عندنا. وكذا لو أسر العدو جارية وأحرزها بدار الحرب، فاغتنمها الغزاة، فاقتسموا الغنيمة. فأخذها المولى من الذي وقعت الجارية في سهمه بالقيمة، كان عليه الاستبراء، وإن وجدها في الغنيمة قبل القسمة، يأخذها بغير شيء، ويلزمه الاستبراء.

ولو أبِقَت جارية المسلم إلى دار الحرب، ثم أخرجت إلى دار الإسلام بغنيمة، أو شراء وأخذها المولى. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب عليه الاستبراء. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يجب هذا الذي ذكرنا، إذا أخرجت عن ملك المولى، ثم عادت إليه. فإن لم تخرج عن ملكه لكنها خرجت من يده، ثم عادت إليه، لا يجب الاستبراء.

وصورة ذلك: إذا كاتب أمته، ثم عجزت وردت في الرقّ، لا يلزم الاستبراء. وكذا الجارية إذا أبِقَت ولم تخرج عن دار الإسلام، فرجعت إليه، لا يجب الاستبراء. وكذا لو غصب رجل جارية رجل، ثم استردّها من الغاصب.

وكذا إذا رهن جارية، ثم فكّ الرهن، أو باع جارية على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، وسلّم إلى المشتري، ثم أبطل البيع في مدّة الخيار، لا يلزمه الاستبراء. وكذا إذا باع المدبرة، أو أمّ الولد، وسلم إلى المشتري ثم استردّها من المشتري قبل الوطء، لايلزمه الاستبراء. وإن استردّها بعدما وطئها المشتري، يلزم الاستبراء.

ولو اشترى جارية وقبضها واستبرأها، ثم زوجها رجلاً، ثم طلّقها الزوج قبل الدخول، لا يلزم الاستبراء في ظاهر الرواية. وإن اشترى جارية وقبضها وزوجها

قبل الاستبراء، ثم طلّقها الزوج قبل الدخول بها، فيه روايتان: والمختار أنّه لا يجب الاستبراء على المولى، ولو اشترى من عبده المأذون جارية بعدما حاضت عند العبد، فإن لم يكن العبد مديوناً، لا يجب الاستبراء على المولى، وإن كان مديوناً. في القياس: لا يجب الاستبراء، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وفي الاستحسان: يجب. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وإن اشترى العبد المأذون جارية، فباعها من المولى قبل أن تحيض عنده، كان على المولى أن يستبرئها بحيضة مديوناً كان العبد، أو لم يكن. وإذا ارتدّت جارية الرجل،ثم أسلمت لا يجب الاستبراء على المولى. وكذا إذا أحرمت تطوّعاً بإذن المولى، ثم حلّت من إحرامها، لا يجب الاستبراء على المولى.

إذا اشترى المكاتب والدته أو بنته، فحاضت عنده حيضة، ثم عجز المكاتب ورد في الرقّ، كان للمولى أن يطأ البنت والوالدة قبل الاستبراء. ولو اشترى المكاتب عمّته، أو خالته، أو بنت أخته، أو بنت أخيه، ثم عجز المكاتب، ورد في الرقّ، لا يحلّ للمولى أن يطأهن قبل الاستبراء، حاضت عند المكاتب، أو لم تحض؛ لأنّ ههنا المولى ملكهن بعد العجز، فيلزمه الاستبراء.

ولو اشترى المكاتب جارية وحاضت عنده حيضة، ثم أدّى الكتابة وعتق، سلمت له الجارية، ولا يلزم الاستبراء. وإن عجز المكاتب وردّ في الرقّ، كانت الجارية للمولى، يلزمه الاستبراء، ولو زنت جارية الرجل، عندنا: لا يجب الاستبراء على المولى.

وقال زفر رحمه الله تعالى: يجب. ولو اشترى النصراني جارية نصرانية، لا يلزمه الاستبراء، فإن وطئها، ثم أسلم النصراني والجارية، لا يجب الاستبراء قياساً واستحساناً. وإن أسلما قبل الوطء والحيض. في القياس: لا يجب. وفي الاستحسان: يجب.

ولو اشترى المجوسي جارية مجوسية، فحاضت حيضة، ثم أسلما معاً، لا يجب الاستبراء. وإن أسلما قبل الحيض، فهو على القياس والاستحسان.

رجل أراد أن يزوّج جاريته بعد الوطء، فالأفضل له أن يستبرئها بحيضة، ثم يزوّج. وكذا إذا أراد أن يبيع جاريته، فإن زوّج الجارية قبل الاستبراء، جاز النكاح، ويستحبّ للزوج أن لا يطأها حتى تحيض حيضة. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يحلّ للزوج أن يطأها قبل الاستبراء.

وكذا إذا زوّج المدبّرة، أو أمّ الولد. ولو رأى امرأة تزني، ثم تزوّجها. إن حبلت من الزنا لا يطؤها، حتى تضع حملها، وإن لم تحبل، يستحبّ له أن لا يطأها حتى تحيض، والله أعلم.

كتاب الإجارات

فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة وفي تعليق انعقادها بالشرط وتعليق انفساخها، وتجديد انعقادها بعد انفساخها. وفي الإبراء عن الإجرة قبل وجوبها

رجل قال لغيره: اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهراً بكذا، كانت الإجارة فاسدة. ولو قال: وهبت منك منفعة هذه الدار شهراً بكذا، أو قال: ملكتك منفعة داري هذه شهراً بكذا، كانت الإجارة جائزة؛ لأنّ الإجارة تمليك المنفعة المعدومة بعوض وبيع المعدوم باطل، فلا يجوز تمليكها بلفظة البيع والشراء. أمّا تمليك المعدوم بما سوى البيع والشراء جائز، كالوصية ونحو ذلك. فلو لم يجز تمليكها بما سوى البيع والشراء، ينسدّ باب الإجارة.

وذكر في كتاب الصلح: رجل ادّعى شقصاً من دار، فأنكر المدّعى عليه فصالحه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين، جاز. فلو أن المدّعي آجر هذا البيت من الذي صالحه، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى، ولو أنّ المدّعي باع سكنى هذا البيت من رجل، لا يجوز؛ لأنّ تمليك السكنى بعوض إجارة. والإجارة: لا تنعقد بلفظ البيع.

رجل قال لغيره: بعت منك منفعة هذه الدار شهراً بكذا، لا يجوز. كما لا يجوز بيع خدمة العبد شهراً بكذا، وقد ذكرنا. ولو قال: آجرتك منفعة هذه الدار شهراً بكذا. ذكر في الأصل في بعض الروايات: أنّه لا يجوز، وإنّما تجوز الإجارة إذا أضيفت إلى الدار لا إلى المنفعة.

وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنّه إذا أضاف الإجارة إلى المنفعة، جاز أيضاً، فإنّه ذكر في الكتاب: إذا قال: وهبت منك منفعة هذه الدار شهراً بدرهم، جاز. وإنّما لا يجوز إذا أضاف البيع إلى منفعة الدار، لأنّ منفعة الدار لا تنعقد بلفظ البيع.

ولو قال: أعرت منك داري هذه شهراً بدرهم، كانت إجارة جائزة؛ لأنّ الإعارة بعوض تكون إجارة. ولو قال: آجرت منك داري هذه شهراً بغير عوض، كانت إجارة فاسدة، ولا يكون إعارة؛ لأنّ الإجارة عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض بمنزلة البيع في الأعيان. ولو قال: بعت منك هذه العين بغير عوض، كان باطلاً أو فاسداً، ولا يكون هبة، وكذا الإجارة.

أمّا الإعارة: مأخوذة من التعاور والتداول، والتعاور كما يكون بغير عوض، يكون بعوض. والتعاور بعوض يكون إجارة. ولو دفع داره إلى رجل على أن يسكنها ويرمها، ولا أجرة عليه، كانت إعارة، فإنّه ذكر في الأصل: أن اشتراط المرمة على المدفوع إليه بمنزلة اشتراط نفقة المستعار على المستعير، وبذلك لا تبطل الإعارة.

رجل قال لغيره: آجرتك داري هذه رأس الشهر. كل شهر بكذا، جاز في قولهم. ولو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار كلّ شهر بكذا. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وأبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يجوز ذلك. وقال أبو القاسم الصفار: لا يجوز؛ لأنّه تعليق التمليك بعوض، فلا يصح كما لو علقها بشرط آخر.

والذي يؤيد قوله، ما ذكر في الجامع الصغير: رجل حلف أن لا يحلف، ثم قال لامرأته: أنّه إذا جاء غداً فأنت طالق، كان حانثاً في يمينه. والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث، ما ذكر في المنتقى: رجل له خيار الشرط في البيع، فقال: أبطلت خياري غداً، أو قال: أبطلت خياري إذا جاء غد، كان ذلك جائزاً. قال: وليس هذا كقوله: إن لم أفعل كذا، فقد أبطلت خياري، فإن ذلك لا يصحّ؛ لأن هذا وقت يجيء لا محالة.

ولو آجر داره كلّ شهر بكذا، ثم قال: إذا جاء الشهر فقد أبطلت الإجارة. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: كما يصحّ تعليق الإجارة بمجيء الشهر، يصحّ تعليق فسخها بمجيء الشهر وغيره من الأوقات. ومسألة المنتقى بتعليق إبطال الخيار تؤيد قوله.

وقال شمس الأئمة السرخسي: قال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى: إضافة الفسخ إلى الغد وغيره من الأوقات: صحيح. وتعليق الفسخ بمجيء الشهر، وغير ذلك: لا يصحّ. والفتوى على قوله، وذكر هو رحمه الله تعالى: أن تعليق الخياطة بالشرط المتعارف جائز، فإنّه قال في شرح الجامع الصغير: إذا قال للخياط: إن خطته اليوم فلك درهمان. وإن خطته غداً فلك درهم، فلو أن الخيّاط قال لصاحب الثوب: إذا جاء غد وما خطته حططت عنك درهماً، فإنّه يجوز ذلك.

رجل قال لغيره: آجرتك دابتي هذه غداً بدرهم، ثم آجرها اليوم من غيره إلى ثلاثة أيام، فجاء الغد، وأراد المستأجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية. فيه روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى.

في رواية للأوّل: أن يفسخ الإجارة الثانية، وبه أخذ نصير رحمه الله تعالى.
وفي رواية ليس له أن يفسخ الثانية، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى. والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى. وهو قول عيسى بن أبان رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصحّ عندي أن الإجارة المضافة لازمة قبل وقتها، فلا تظهر الثانية في حق الأولى. ولو كانت الأولى ناجزة، لا تظهر الثانية في حقّ الأولى. هذا إذا كانت الأولى مضافة إلى الغد، ثم آجره من غيره إجارة ناجزة.

ولو كانت الإجارة الأولى مضافة إلى الغد، ثم باع من غيره. ذكر في المنتقى: فيه روايتان.

في رواية، قال: ليس للآجر أن يبيع قبل مجيء الوقت.

وفي رواية، قال: إذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت، جاز ما صنع. والفتوى على أنّه ينفذ البيع، وتبطل الإجارة المضافة. وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، ثم إذا نفذ بيعه، فإن ردّ عليه بعيب بقضاء، أو رجع في الهبة قبل مجيء وقت الإجارة، عادت الإجارة إلى حالها. وإن عادت إليه بملك مستقبل، لا تعود الإجارة. وإذا آجر الرجل إجارة ناجزة، ثم آجر من غيره، لا تنعقد الإجارة الثانية في حقّ الآجر، حتى أن الآجر مع المستأجر الأول لو تفاسخا الإجارة، لا يجب عليه أن يسلمه إلى الثاني.

وفي فصل البيع: إذا انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه، كان على الآجر أن يسلم إلى المستأجر. أصل المسألة: ما ذكر في أدب القاضي.

عين في يد رجل تنازع فيه اثنان، **أحدهما**: يدّعي عليه الإجارة، **والآخر**: يدّعي عليه الشراء، فأقرّ المدّعي عليه للمستأجر، فأراد مدّعي الشراء أن يحلّفه على البيع، كان له ذلك؛ لأنّ الإجارة، وإن ثبتت بإقراره فوق الثابت عياناً. ولو آجر ثم باع من آخر، لزم البيع في حق الآخر، وإذا أنكر بيعه، كان له أن يحلّفه. ولو أنّ المدعيين ادّعيا الإجارة، فأقرّ المدّعى عليه بإجارة أحدهما، لم يكن للآخر أن يحلف؛ لأنّ إجارة أحدهما لما ثبت بإقراره، صار كأنّه آجر. ثم آجر فلا تصحّ الإجارة الثانية، فلا يكون له أن يحلّفه.

ولو آجر دابّته من رجل، ثم آجرها من غيره وسلم، وجاء الأول وأراد أن يقيم البيّنة على الإجارة، كان الآجر حاضراً، قبلت بيّنته عليه. وإن كان مقراً بإجارة الأول؛ لأنّ إقراره للأول لا يصحّ في حقّ الثاني، وإن كان الآجر غائباً، لا تقبل

بيّنة الأول على الثاني؛ لأنّ يد الثاني يد أمانة، فلا يكون خصماً للمدّعي.

ولو آجر ثم باع وسلم، فجاء المستأجر وادّعى الإجارة، قبلت بيّنته على المشتري. وإن كان الآجر غائباً؛ لأنّ المشتري يدعي الملك لنفسه، فكان خصماً لكلّ من يدّعي حقاً في ذلك العين. وكذا لو رهن رجل عند إنسان عيناً وسلم، ثم انتزعه من يده بغير إذن، وباع وسلم، ثم جاء المرتهن وادّعى الرهن وأراد أن يسترده من المشتري وأقام البيّنة على الرهن، قبلت بيّنته.

وإن كان الراهن غائباً، فيؤخذ العين من يد المشتري ويسلم إلى المرتهن لمّا قلنا.

ذكر مسألة الرهن في الزيادات، ومسألة الإجارة في المختصر.

ولو آجر من غيره إجارة ناجزة، ثم باع من غيره، لا ينفذ بيعه في حق المستأجر فإن أراد المستأجر أن يفسخ البيع، اختلفوا فيه. والصحيح: أنّه لا يملك الفسخ.

رجل قال لغيره: آجرتك هذه الدار سنة بألف درهم، كل شهر بمائة درهم. قال بعضهم: كانت الإجارة بألف ومائتي درهم، ويكون القول الثاني فسخاً للأوّل، كما لو باع بألف ثم باع بأكثر، ينفسخ الأول وينعقد الثاني.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وفيه نوع إشكال، وهو أنّه لو جعل هذا فسخاً للأوّل وابتداء إجارة، ينبغي أن تجوز الإجارة في الشهر الأوّل، ثم تتجدد بمجيء كلّ شهر، ويكون لكل واحد منهما الخيار عند تجدد كل شهر. كما لو قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنّما يجعل هذا فسخاً للأوّل إذا قصدا أن تكون الإجارة كل شهر بمائة، فأمّا إذا غلطا في التفسير، لا يلزمه إلا الألف، لأنّهما لم يقصدا فسخ الأوّل، فلو أن الآجر ادّعى قصد الرجوع وادّعى المستأجر الغلط في التفسير.

قال مولانا: ينبغي أن يكون القول قول الآجر: إمّا لأنّه هو المتكلم، فيكون القول في البيان قوله، أو لأنّ هذا ابتداء ظاهراً، فيكون القول قول من يدّعي الابتداء، كما لو تواضعا على بيع التلجئة، ثم باشرا البيع من غير شرط، كان المعتبر هو البيع الظاهر، إلا أن ينفقا على أنّهما باشرا على تلك المواضعة.

رجل قال لغيره: آجرتك داري هذه يوماً واحداً وسنة مجاناً، فسكنها، كان عليه أجر المثل في يوم واحد، والباقي يكون مجاناً كما قال، لأنّه صرّح بنفي الإجارة فيما سوى اليوم.

رجل غصب من رجل دار، فجاء المغصوب منه إلى الغاصب، وقال الدار داري، فأخرج منها، فإن لم يخرج، فهي عليك كل شهر بمائة درهم. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان الغاصب جاحداً، ويقول: الدار داري، فأقام

المغصوب منه البيّنة بعد سنة أنّها له، يقضى له بالدار، ولا أجر له على الغاصب، وإن كان له الغاصب مقراً أنّها للمغصوب منه، فقال له صاحب الدار: اخرج منها، فإن لم تخرج، فهي عليك كل شهر مائة درهم، فلم يخرج ومكث زماناً، يلزمه ما سمى.

رجل اكترى داراً سنة بألف درهم فلما انقضت السنة، قال له ربّ الدار: إن فرّغتها اليوم، وإلا فهي عليك كل يوم بدرهم، فلم يفرغ زماناً، والمستكري مقرّ له بالدار.

قال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه ما سمى من الأجر. قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: لم لا تجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها بأجر مثلها. قال: هذا حسن أجعلها بأجر مثلها، فإن فرّغها إلى ذلك الوقت المعلوم، وإلا جعلتها بعد ذلك الوقت بما قال كلّ يوم.

رجل استأجر حانوتاً كل شهر بثلاثة دراهم، فلما مضى شهران، قال له صاحب الحانوت: إن رضيت كل شهر بخمسة دراهم، وإلا فأفرّغ الحانوت، ولم يقل المستأجر شيئاً، ولكنه سكن فيه، يلزمه كل شهر خمسة دراهم؛ لأنّه لمّا سكن فقد رضي بذلك. ولو قال المستأجر: لا أرضى بخمسة دراهم وسكن، لا يلزمه إلا الأجر الأوّل.

الراعي إذا كان يرعى الغنم كل شهر بأجر مسمى، فقال لصاحب الغنم: لا أرعى غنمك بعد هذا، إلا أن تعطيني كل يوم درهماً، فلم يقل صاحب الغنم شيئاً، وترك الغنم عنده، كان عليه كل يوم درهم.

رجل استأجر رجلاً ليعمل له في أرضه عملاً معلوماً كل شهر بكذا، فمات المستأجر بعد زمان، فقال الوصي للأجير: اعمل على ما كنت تعمل، فأنا لا أحبس عنك أجرك، فأتى على ذلك أيام، ثم باع الوصي الأرض، فقال المشتري للأجير: اعمل عملك فأنا أعطيك الأجر.

قالوا: مقدار ما عمل الأجير في حياة المستأجر، يكون في تركته، ومن يوم قال له الوصي: اعمل عملك، يكون على الوصيّ. ومن يوم قال له المشتري: اعمل عملك، يكون على المشتري، إلا أن ما يجب في تركة الميت، يكون من المسمى، وما يجب على الوصي والمشتري، يكون أجر المثل إذا لم يعلما بالمسمى.

رجل أراد أن يستأجر غلاماً، فقال صاحب الغلام: هو بعشرين. وقال المستأجر: هو بعشرة، وافترقا على ذلك، فإنّه يكون بعشرين. وقد ذكرنا مثل هذا في البيع، فكذلك في الإجارة. ولو قال المستأجر: بل بعشرة وقبض الغلام، قال بعضهم: يجب أجر المثل. لا يزاد على عشرين ولا ينقص عن عشرة، والصحيح: أنه يلزم الأجر الذي صرح به المستأجر.

رجل دفع إلى رجل ثوباً، ليبيعه على أنّه إن زاد على كذا وكذا، فهو له. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون ذلك إجارة، ويكون هو في الثوب بمنزلة الأجير المشترك.

رجل استأجر أرضاً، فزرع فيها، ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدّة الإجارة، كان على ورثته ما سمى من الأجر إلى أن يدرك الزرع؛ لأنّ الإجارة، كما تنقض بالأعذار تبقى بالأعذار. وكذا لو مات المؤاجر وبقي المستأجر، تبقى الإجارة إلى أن يدرك الزرع، وإن انقضت مدّة الإجارة والزرع بقل.

في القياس: يؤمر المستأجر بقلع الزرع.

وفي الاستحسان: يقال له: إن شئت فاقلع الزرع في الحال، وإن شئت فاتركه في الأرض إلى أن يدرك، وعليك لصاحب الأرض أجر مثل الأرض، ولا يقال: عندنا المنافع، لا تتقوّم إلا بالعقد، أو بشبهة العقد، فكيف تتقوّم المنافع ههنا بغير عقد لأنّا نقول: القاضي يقضي بإجارة مستقبلة. في تلك المدّة ينظر إلى مقدار أجر المثل في تلك المدّة، فيقضى بذلك على المستأجر، ولا يقضى بأجر المثل؛ لأنّه مجهول، وابتداء العقد بالأجر المجهول باطل. وما لم يقض القاضي عليه بذلك، لا يلزم الآجر. كذا قاله الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

ولو استأجر أرضاً وزرع فيها رطبة أو غرس فيها شجرة، ثم انقضت مدّة الإجارة. قال بعضهم: يضمن ربّ الأرض للمستأجر قيمة الأشجار مقلوعة. وقال بعضهم: يطالب ربّ الأرض المستأجر بقلع الأشجار وتفريغ الأرض، ولا تبقى الإجارة ههنا بخلاف ما إذا كان فيها زرع، فاتقضت المدّة؛ لأنّه ليس للأشجار غاية معلومة بخلاف الزرع، فيأمره بتفريغ الأرض عن الأشجار والرطبة. وليس لربّ الأرض أن يتملّك الأشجار على الغارس بالقيمة إذا لم يكن في قلع الأشجار ضرر فاحش بالأرض، فإن كان فحينئذٍ كان له أن يتملّك الأشجار عليه بقيمتها مقلوعة دفعاً للضرر عن نفسه.

رجل استأجر علو بيت ووضع عليه دنان خلّ، فانقضت مدّة الإجارة، فأبى المستأجر رفع الدنان. قالوا: ينظر إن كان الخلّ بلغ مبلغاً لا يفسد بالتحويل، يؤمر المستأجر بالرفع؛ لأنّه متعنت في الامتناع. وإن كان التحويل يفسد الخلّ، يقال للمستأجر: إن شئت فارفعه، وإن شئت فاستأجر البيت إلى وقت بلوغه. فالمراد بقوله: استأجر البيت إلى وقت بلوغه التزام أجر المثل، كما قلنا في نقل المتاع وتفريغ الحانوت، ولا يكون له أن يلتزم ما دون أجر المثل، ولا لرب البيت أن يطالبه بالزيادة على أجر المثل.

وموت المكاري في الطريق لا يبطل الإجارة، وللمستأجر أن يزكيها بذلك

الأجر، حتى يأتي مأمناً؛ لأنّه في المفازة يخاف على نفسه وماله، وليس هناك قاضٍ يرفع إليه الأمر، فهو آجر منه الدابّة. فإن بلغ مأمناً لا يخاف على نفسه وماله، بطلت الإجارة.

وإن لم يكن هناك قاضٍ يرفع إليه الأمر؛ لأنه يقدر على أن يستأجر في المأمن دابّة أخرى، وإن لم يجد دابّة أخرى يمكنه أن يمكث في ذلك المكان، فتبطل الإجارة لزوال العذر.

وتبطل الإجارة بموت الآجر أو المستأجر عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، ولا تبطل بموت الوكيل، ولا بموت الأب والوصي، ولا ببلوغ الصبي وتبطل بموت الموكل.

ولو آجر رجلان داراً، ثم مات أحدهما، بطلت الإجارة في حصته عندنا. فإن رضي وارث الميت، وهو كبير أن تكون حصته على الإجارة ورضي به المستأجر، جاز. وإن كان هذا إجارة المتاع في نصيبه لكنها من الشريك.

وكذا لو مات أحد المستأجرين وإن مات الفضولي في الإجارة. إن مات قبل الإجازة بطل العقد، وإن مات بعد الإجازة، لا يبطل كما لا يبطل بموت الوكيل.

رجل استأجر دابّة إلى موضع بأربعة دراهم على أن يرجع في يومه ذلك، فرجع بعد خمسة أيام. قالوا: عليه درهمان؛ لأنّه خالفه في الرجوع، فسقط عنه أجر الرجوع، ويبقى أجر الذهاب.

رجل استأجر داراً أشهراً، فسكنها شهرين. ذكر في الأصل: أنّه لا يلزمه أجر الشهر الثاني، ولم يفصل بين المعدّ للاستغلال وغيره، فإنّه ذكر المسألة في الحمام، وأجاب كما ذكر في الدار والحمام، معدّ للاستغلال.

وفي بعض الروايات قال: يلزمه أجر الشهر الثاني. ومن أصحابنا من فرقوا بين الروايتين، فقالوا: إذا لم يكن معدّاً للاستغلال، لا يلزمه أجر الشهر الثاني.

كما قال في الكتاب: وإن كان معدّاً للاستغلال، يلزمه أجر الشهر الثاني سواء استأجر حماماً أو داراً، أو أرضاً، وعليه الفتوى.

وإن مات المؤاجر، فسكن المستأجر بعد موته، منهم من قال: عليه أجر ما سكن بعد الموت؛ لأنّه ليس بغاصب في السكنى، بل هو ماضٍ على الإجارة. ومنهم: من سوّى بين هذا وبين المسألة الأولى.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن لا يظهر الانفساخ ههنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ سواء كان معدّاً للاستغلال، أو لم يكن؛ لأنّ موت أحد المتعاقدين يوجب انفساخ الإجارة عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى. فإذا كان مختلفاً فيه، لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ، أو بالتزام أجر آخر. وإذا انقضت مدّة الإجارة وربّ الدار غائب، فسكن المستأجر بعد ذلك سنة، لا يلزمه

الكراء لهذه السنة؛ لأنّه لم يسكنها على وجه الإجارة. وكذا لو انقضت المدّة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته؛ لأن المرأة لم تسكنها بأجر.

رجل آجر داره، أو حانوته كل شهر بدرهم، كان لكلّ واحد منهما أن يفسخ الإجارة عند تمام الشهر. فإن خرج المستأجر قبل تمام الشهر، وخلف امرأته ومتاعه فيها، لم يكن للآجر أن يفسخ الإجارة مع المرأة؛ لأنّها ليست بخصم، فإن أراد أن يفسخ عند غيبة المستأجر.

قال بعضهم: يؤاجر الدار من إنسان آخر قبل تمام الشهر، فإذا تمّ هذا الشهر، يفسخ الإجارة الأولى، وتنفذ الثانية، فتخرج المرأة من الدار وتسلم إلى الثاني. وهو نظير ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل باع شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم أراد أن يفسخ بحكم الخيار عند غيبة المشتري، لا يجوز ذلك، فإن باعه من غيره، جاز. وينتقض البيع الأول هذا إذا كان المستأجر غائباً، فإن كان حاضراً وقد كان آجر داره كل شهر، لا يجوز حتّى يفسخ الإجارة.

قال بعضهم: يقول المؤاجر للمستأجر في الشهر الأول، فسخت الإجارة التي بيننا في دار، كذا إذا جاء رأس الشهر. وعامّة المشايخ لم يجوّزوا هذا الطريق؛ لأنّ فيه تعليق الفسخ بمجيء الشهر. وكما لا يجوز تعليق الإجارة بمجيء الشهر. عند عامّة المشايخ: لا يجوز تعليق فسخها، وقال بعضهم: يقول المؤجر في آخر الشهر مرّة بعد أخرى، فسخت الإجارة حين يهلّ الهلال، وفيه من الحرج ما لا يخفى.

وقال بعضهم: يفسخ في الأيام الثلاثة من الشهر الثاني، اعتباراً بأيام الخيار، وذلك باطل؛ لأنّ جواز ذلك الخيار في البيع عرف شرعاً بخلاف القياس، فلا يقاس عليه الإجارة.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن لكلّ واحد منهما النقض عند رأس الشهر، فإن سكنها من الشهر الثاني يوماً أو يومين، لزمه. ولو قال: فسخت الإجارة التي بيننا رأس الشهر الثاني، جاز ذلك لأن إضافة الإجارة جائزة، فذلك إضافة الفسخ.

وقال بعضهم: يفسخ في الساعة التي يهلّ الهلال، حتى لو مضت تلك الساعة، لزمته. وقال بعضهم: يفسخ في الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها؛ لأنّ وقت الفسخ أول الشهر وأول الشهر الليلة الأولى ويومها. وإليه أشار في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.

رجل آجر داره من رجل سنة بألف درهم، ثم قال للمستأجر: وهبت منك جميع الأجر، أو قال: أبرأتك عن الأجر، صحّ ذلك في قول محمد رحمه الله

تعالى وأبي يوسف الأول، ولا يصحّ في قول أبي يوسف الآخر.

ولو قال: أبرأتك عن خمسمائة من هذا الأجر، أو قال: عن تسعمائة من الألف، صحّ عندهم.

ولو قال بعدما مضت ستة أشهر من وقت الإجارة: أبرأتك عن الأجر، صحّ عن الكل في قول محمد رحمه الله تعالى. وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر: يصحّ إبراؤه عمّا مضى، ولا يصحّ عما يستقبل. ولو كان تعجيل الأجرة شرطاً في الإجارة، ثم وهب منه الأجر أو أبرأه عن الأجرة، صحّ في قولهم.

ولو آجر داره، ثم وهب منه الأجرة، صحّ في قولهم. ولو آجر داره، ثم وهب له أجر رمضان. قال الفقيه أبو القاسم: إن استأجرها سنة، جاز. وإن استأجرها مشاهرة، لا يصحّ إلا إذا وهب بعدما دخل شهر رمضان. قال الفقيه أبو الليث: هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله تعالى، وبه نأخذ.

ولو قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا، على أن أهب لك آجر شهر رمضان، كانت الإجارة فاسدة.

رجل آجر داره سنة بعبد بعينه، ثم إن الآجر أعتق العبد من ساعته، لم يجز إعتاقه إلا أن يكون تعجيل الأجر شرطاً في الإجارة، أو لم يكن شرطاً في الإجارة، لكنه عجل. ولو آجر داره بثوب بعينه، أو بعبد بعينه، ثم قال للمستأجر: وهبت لك هذا العبد إن قبل المستأجر، صحّ وإلا فلا؛ لأنّ هبة الأجر منه إذا كان بعينه، تكون فسخاً للإجارة، فلا يصحّ من غير قبوله.

الآجر إذا باع المستأجر، وأراد المستأجر أن يفسخ بيعه. اختلفت الروايات فيه، والصحيح أنّه لا يملك الفسخ. ولو باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، كان للمرتهن أن يفسخ بيعه.

فصل في الإجارة الطويلة

هذه إجارة استخرجها الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وقبلها بعض أهل زمانه، وردّها البعض. وهي على وجهين:

أحدهما: أنّه إذا أراد أن يؤاجر الكرم إجارة طويلة، أو الأرض وفيها زرع، يبيع الأشجار والزرع بأصولها من الذي يريد الاستئجار بثمن معلوم، ويسلم إليه، ثم يؤاجر منه الأرض مدّة معلومة ثلاثة سنين، أو أكثر، غير ثلاثة أيام من آخر كلّ سنة، أو كل ستة أشهر بمال معلوم، على أن يكون أجر كلّ سنة من السنين الأولى غير الأيام المستثناة منها من تلك الأجرة كذا، وبقية مال الإجارة، يكون بمقابلة السنة الأخيرة، وأن يكون لكلّ واحد منهما ولاية فسخ الإجارة في أيام الخيار.

والوجه الثاني: لهذه الإجارة أن يدفع الأشجار، أو الزرع الذي في الأرض معاملة إلى الذي يريد الإجارة على أن يكون الخارج بينهما على مائة سهم. سهم منها للدافع والباقي للعامل، ثم يوكل العامل في صرف نصيبه من الخارج فيما أحبّ، ثم يؤاجر منه الأرض مدّة معلومة على نحو ما قلنا من غير أن يكون أحد العقدين شرطاً في الآخر.

ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارا أنكروا الوجه الأول، وقالوا: بيع الأشجار وبيع الزرع ليس ببيع رغبة، بل هو في معنى التلجئة، ولهذا لا يكون للمستأجر أن يقطع الأشجار وعند فسخ الإجارة ينفسخ البيع من غير فسخ وبيع التلجئة لا يزيل المبيع من ملك البائع، وإن اتصلّ به القبض وبقاء الأشجار والزرع على ملك البائع، يمنع الإجارة في الأرض. وبعضهم جوّزوا طريق البيع أيضاً، وقالوا: ليس هذا ببيع التلجئة، بل هو بيع رغبة، لأنّهما لما قصدا تصحيح الإجارة، ولا صحّة للإجارة مع بيع التلجئة. فقد قصدا بيع الرعبة، ويجوز أن تكون الأشجار مملوكة للمشتري، ولا يملك قطعها لتعلق حقّ الغير بها، كالراهن لا يملك قطع أشجار الرهن، وإن كان يملكها التعلق حقّ الغير.

وقال بعضهم: إن باع الأشجار أو الزرع بثمن المثل، أو أكثر يكون رغبة، وإلا فلا. وهذا ليس بصحيح أيضاً، فإن الإنسان قد يبيع ماله بثمن قليل عند مساس الحاجة.

وذكر الطحاوي: أنّه إذا باع الأشجار وآجر الأرض، جاز بشرط أن يبيع الأشجار بطريقها إلى الباب، إن كان لها طريق. وإن لم يكن لها طريق، ينبغي أن يبين للأشجار طريقاً معلوماً من الأرض، حتى لو لم يبين، لا يجوز. وكان الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول: الإجارة بطريق بيع الأشجار باطلة، كما قال بعض المشايخ.

ومن جوّز الإجارة الطويلة، اختلفوا أنّها عقد واحد، أو عقود متعددة. قال بعضهم: عقود متعددة؛ لأنّها لو جعلت عقداً واحداً وفيها شرط الخيار ثلاثة أيام في كلّ سنة، أو في كلّ ستة أشهر تزيد مدّة الخيار على ثلاثة أيام في عقد واحد، وذلك فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال بعضهم: هي عقد واحد؛ لأنّها لو جعلت عقوداً متعدّدة، كانت الإجارة في السنة الثانية والثالثة مضافة إلى وقت في المستقبل. وفي الإجارة المضافة الآجر لا يملك الأجر بالتعجيل، ولا باشتراط التعجيل.

وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا آجر دار اليتيم ثلاث سنين، كانت الأجرة في السنة الأولى والثانية أقلّ من أجر مثلها.

وفي الاستئجار لليتيم، كانت الأجرة في السنة الثالثة أكثر من أجر مثلها،

فتفسد الإجارة في السنة الثالثة، ثم هل يتعدّى الفساد إلى غيرها على قول من يجعلها عقداً واحداً يتعدّى. وعلى قول من يجعلها عقوداً لا يتعدّى، فيجعل عقوداً متعدّدة يبقى في قولهم: إنّها لو جعلت عقوداً متعدّدة لا يملك الأجر بالتعجيل في السنين المستقبلة، لكن يجاب عن هذا أن ملك الآجر عند التعجيل، فيه روايتان، فيؤخذ بالرواية التي تثبت الملك في الإجارة المضافة لمكان الحاجة.

فإن قيل: لا وجه لجواز هذا العقد بحال مّا، فإنّا لو جعلناه عقد واحداً، يلزمنا ثبوت الخيار في العقد الواحد أكثر من ثلاثة أيام، ولو جعلناها عقوداً متعدّدة، يصير شارطاً في كلّ عقد ثلاثة أيام من آخره. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: من اشترى شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر، يكون له الخيار من أول الشهر إلى آخره.

قلنا: نحن لا نثبت الخيار في الأيام الثلاثة من آخر كلّ سنة، بل نجعل ثلاثة أيام من آخر كلّ سنة مستثناة من العقد، ويكتب غير ثلاثة أيام من آخر كلّ سنة حتى لو كتب في الصكّ على أنّ لكلّ واحد منهما الخيار في الأيام الثلاثة من آخر كلّ سنة، كان فاسداً.

أحد العاقدين في الإجارة الطويلة إذا فسخ العقد في أيام الخيار بغير محضر من صاحبه. ذكر الحاكم السمرقندي: أنّه يجوز، ولم يذكر فيه خلافاً. وفي البيع بشرط الخيار إذا فسخ البيع من له الخيار بغير محضر من صاحبه، لا يصحّ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فكأنّه مال إلى أن أيام الخيار غير داخلة في العقد، فكانت الإجارة في السنة الثانية والثالثة مضافة إلى وقت في المستقبل، فإنّما يصحّ فسخ من له الخيار بغير محضر من صاحبه؛ لأنّه فسخ للعقد المضاف، أو لأنّه في الإجارة أخذ بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

المستأجر إجارة طويلة إذا آجر من الآجر بعد القبض إجارة مشاهرة، لا تصحّ الإجارة الثانية وما يأخذ من الآجر، يكون محسوباً من مال الإجارة إذا كان من جنسه.

المستأجر إذا آجر من الآجر، ولم تكن الإجارة طويلة، لم تصحّ الإجارة الثانية. وهل يسقط الأجر عن المستأجر الأول؟ إن كان الآجر الأوّل قبض الدار من المستأجر بعد الإجارة الثانية، يسقط الأجر. وإن لم يقبض، لا يسقط، فإن كان الآجر الأوّل قبض الدار من المستأجر حتى سقط الأجر عن المستأجر، هل تبطل الإجارة الأولى؟.

قال الفقيه أبو الليث: لا تبطل الإجارة الأولى، وكان للمستأجر أن يسترد الدار من الآجر. ولو أن المستأجر قبض الدار من الآجر، ثم أعارها من الآجر،

ولو يؤاجرها منه. قال الفقيه أبو الليث: لا يسقط الأجر عن المستأجر.

رجل استأجر كرماً إجارة طويلة، ثم إن المستأجر، دفع الكرم إلى الآجر معاملة. إن كانت الإجارة الطويلة بطريق بيع الأشجار، جازت المعاملة.

وإن كانت الإجارة الطويلة بطريق دفع الأشجار والكرم إلى المستأجر معاملة، ثم دفعها المستأجر معاملة إلى الآجر، لا يجوز.

إذا مات الآجر إجارة طويلة وعليه ديون، كان المستأجر أحقّ بثمن المستأجر من سائر الغرماء، كالمرتهن بالرهن.

المستأجر إجارة طويلة إذا آجر من غيره إجارة طويلة، أو دفع إلى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل العامل، ثم إن المستأجر الأول مع آجره تفاسخا الإجارة الأولى. هل تبطل الإجارة الثانية والمزارعة؟ اختلفوا فيه، والصحيح: أنّها تنفسخ سواء اتّحدت أيام الفسخ في العقدين، أو اختلفت بأن كانت أيام الخيار في الإجارة الأولى ثلاثة أيام من آخر سنة ثمانين، وأيام الخيار في الإجارة الثانية كذلك، أو على خلاف ذلك.

المستأجر إجارة طويلة إذا قال للآجر في أيام الخيار، أو في غيرها مال **(إجارة بمن ده)**، فقال الآجر: بدرهم أو قال الآجر: **(ضمان ده مرا)** تنفسخ الإجارة، دفع المال أو لم يدفع.

وكذا المشتري إذا قال للبائع: (بيعا نه بازده)، فقال: البائع بدرهم يكون فسخاً للبيع.

المستأجر إجارة فاسدة إذا آجر من غيره إجارة جائزة. قال الفقيه أبو الليث: تجوز الإجارة الثانية، وقال غيره: لا يجوز. وعلى قول من يجوّز الإجارة الثانية، يكون للآجر الأول أن يفسخ الإجارة الثانية. وهذا بخلاف المشتري شراء فاسداً إذا باع من غيره بعد القبض بيعاً جائزاً، لا يكون للبائع الأوّل أن يفسخ البيع الثاني؛ لأنّ الإجارة تنفسخ بالأعذار. والبيع لا يفسخ، لا جرم المشتري شراء فاسداً إذا آجر من غيره، يفسخ الإجارة.

رجل قال لغيره: آجرني دارك هذه إجارة طويلة بكذا، فقال: آجرت وأمر صاحب الدار الكاتب بكتابة الصكّ، فكتب على الرسم المعتاد، ولم يكن بينهما شيء آخر، ودفع المستأجر مال الإجارة إلى الآجر. قالوا: بهذا لا يكون بينهما إجارة لاختلاف الطريق في الإجارة الطويلة، ولا يجب الأجر على المستأجر بسكنى الدار، وإن كانت الدار معدّة للاستغلال؛ لأنّ المستأجر إنّما سكنها بناء على ما أعطي من المال، لا على وجه الاستئجار مقاطعة.

رجل استأجر داراً إجارة طويلة صحيحة بدنانير، وأعطى مكان الدنانير دراهم، ثم تفاسخا الإجارة. فإن المستأجر يرجع على الآجر بالدنانير لا بالدراهم؛ لأنّ

في الإجارة الطويلة تعجيل الأجر شُرِطَ عُرفاً، فتصحّ المصارفة بالأجر.

رجل آجر داره إجارة طويلة مرسومة، أو آجرها غير مرسومة إلى مدّة يعلم أنّهما لا يعيشان إلى تلك المدّة. قال بعضهم: يجوز ذلك.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا تجوز الإجارة، وفرق هو بين النكاح والإجارة.

المستأجر إذا زاد في الأجر بعدما مضى بعض المدّة، تصحّ الزيادة، ويصحّ الحطّ.

رجل استأجر كرماً لم يره إجارة طويلة، واشترى الأشجار. كان للمستأجر خيار الرؤية، فإن تصرّف في الكرم تصرّف الملاّك، يبطل خيار الرؤية، فإن أكل الثمار، قالوا: لا يبطل خيار الرؤية؛ لأن أكل الثمار تصرّف في المبيع، وهو الأشجار لا في المستأجر، فلا يبطل خيار الرؤية في الإجارة.

الآجر إجارة طويلة إذا باع المستأجر، ثم جاءت مدّة الخيار، هل ينفذ بيعه؟ فيه روايتان. والصحيح: أنّه ينفذ. وهو كما لو آجر إجارة مضافة، ثم باع قبل مجيء وقت الإضافة.

وكان الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين يقول: عندي لا ينفذ بيعه، لأنّه تزوير وتلبيس، فيؤخذ برواية عدم النفاذ سدّاً لباب التزوير، وفي ظاهر الرواية: ينفذ بيعه، لأنّه يملك الفسخ في أيام الخيار، فينفذ بيعه، كما لو باع الخيار بخلاف ما لو آجر إجارة مضافة، ثم باع، فإن ثمة لا ينفذ بيعه في أصحّ الروايتين؛ لأنّه لا يملك الفسخ صريحاً بدون البيع، فلا يملك البيع؛ لأنّ البيع فسخ دلالة.

لو آجر رجل داراً إجارة طويلة، ثم آجرها من غيره، فجاءت أيام الخيار من الإجارة الأولى، لا تنفذ الإجارة الثانية في أيام الخيار في ظاهر الرواية. ولو آجر ثم باع، فإن لم يكن المشتري عالماً بالإجارة، ثم علم، كان له الخيار: إن شاء تربض حتى تمضي أيام الخيار، وإن شاء يبطل البيع؛ لأنّ الإجارة بمنزلة العيب. وهذه رواية اختارها المشايخ رحمهم الله تعالى.

رجل استأجر أرضاً وقبضها، وآجرها من غيره، ثم إن صاحب الأرض استأجرها من المستأجر الثاني. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يصحّ استئجار صاحب الأرض من الثاني؛ لأنّ المستأجر الثاني لا يملك فسخ الإجارة الأولى، لتكون إجارته من صاحب الأرض فسخاً للإجارة الأولى، قال: وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر.

ولو استأجر أرضاً إجارة طويلة وقبضها، ثم آجرها من عبد مأذون لصاحب الأرض إجارة مشاهرة. قال الشيخ الإمام الأجلّ: هذا إن كان العبد استأجرها بغير إذن المولى، فما أخذ المستأجر من العبد، لا يحتسب على المستأجر عن

رأس مال الإجارة، لأنّ العبد إذا استأجر بغير إذن المولى، لا يكون له أن يفسخ الإجارة الأولى على مولاه.

رجل استأجر حانوتاً مشاهرة، وقبض وآجر من غيره إجارة طويلة رسمية، وأمر صاحب الحانوت المستأجر إجارة طويلة، أن يقبض أجرة الحانوت من المستأجر الأول، وقبض ومات صاحب الحانوت. قال الشيخ الإمام: هذا ما قبض المستأجر إجارة طويلة من المستأجر الأول، كانت له أجرة الشهر الذي وقعت فيه الإجارة الطويلة؛ لأنّ الإجارة الثانية إنّما تنعقد عند تمام الشهر؛ لأنّ الإجارة الأولى تنفسخ عند تمام الشهر، ثم تتجدد بعد ذلك، وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: إنّما يسلم للمستأجر الثاني ما أخذ من المستأجر الأول، إذا أخذها في حياة صاحب الحانوت أما ما يأخذ بعد موت صاحب الحانوت، لا يسلم له لأنّ الإجارة الطويلة، تنفسخ بموت صاحب الحانوت، فلا يسلم المأخوذ للمستأجر الثاني.

إذا آجر شيئاً مشاعاً من أرض أو كرم، وفيها نخل لا بدّ من بيع كل الأشجار. أمّا بيع النصف لا يكفي، وكذا لو كان فيها برج حمام، لا بدّ من بيع الحمامات كلها عند اجتماعها.

الإجارة الطويلة إذا كانت فاسدة بسبب، كان على المستأجر أجرة المثل بالغاً ما بلغ، أو يجب أجر المثل، لا يزاد على المسمى. قال الشيخ الإمام: هذا يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى. وفي الإجارة الطويلة إذا كتب في الصكّ، ولكل واحد منهما أن يفسخ العقد في مدّة الخيار في حضرة صاحبه وغيبته. قال القاضي الإمام أبو علي النسفي وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى: أن العقد يفسد؛ لأنّ هذا الشرط يخالف حكم الشرع.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يفسد العقد؛ لأنّ أيام الخيار غير داخلة في العقد، وكان لكلّ واحد منهما حق الفسخ بسبب ذلك لا بحكم شرط الخيار، قال: وقد وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى في مثل هذا أنّه لا يفسد العقد.

رجل استأجر إجارة طويلة، ثم آجر بعد القبض من الآجر إجارة مشاهرة، لا تصحّ الإجارة الثانية. وهل تنتقض الإجارة الأولى بالثانية؟ قال الشيخ الإمام هذا: تنتقض في الشهر الأول من الإجارة الثانية، وأشكّ في انتقاضها في غير ذلك. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: الإجارة الثانية تنقض الأولى، وإن كانت الثانية فاسدة، فإني رأيت رواية عن خالد بن صبيح عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: المشتري إذا باع المبيع من البائع قبل القبض، ينتقض البيع الأول، وإن كان هذا خلاف ظاهر الرواية في البيع، ففي الإجارة وجب أن ينتقض.

مستأجر الأرض إذا دفع الأرض إلى الآجر مزارعة، على أن يكون البذر من

الدافع. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل: أنّه يجوز. وكذا المستأجر إذا استأجر صاحب الأرض، ليعمل في هذه الأرض بشيء معلوم، جاز.

رجل آجر داره كل شهر بدرهم وسلم، ثم باعها من غيره، وكان المشتري يأخذ أجرة الدار من هذا المستأجر، ومضى على ذلك زمان. وكان المشتري وعد البائع أنّه إذا ردّ عليه الثمن يردّ داره، ويحتسب ما قبض من المستأجر من ثمن الدار، فجاء البائع بالدراهم، وأراد أن يجعل الأجر محسوباً من الثمن.

قالوا: لمّا طلب المشتري الأجر من المستأجر، كان هذا منه إجارة مستقبلة، فيكون المأخوذ من المستأجر ملك المشتري؛ لأنّه وجب بعقده وليس للبائع أن يجعل ذلك من الثمن. وما قال المشتري للبائع أن يجعله محسوباً من الثمن عند ردّ الدار، كان وعداً، فلا يلزمه الوفاء بذلك حكماً، فإن نجز وعده كان حسناً، وإلاّ فلا شيء عليه. وإن كانا شرطا في البيع ذلك، كان مفسداً للبيع.

رجل استأجر منازل إجارة طويلة، ثم إنّ الآجر نقض بناءها برضا المستأجر، ثم جدّد بناءها، كانت الإجارة باقية لبقاء الأصل.

رجل استأجر كرماً إجارة طويلة، فإن كانت الإجارة بطريق بيع الزراجين من المستأجر، قالوا: وارغ الكرم على المشتري، وهو المستأجر لأنّه مؤنة الملك، فيكون على المالك. وإن كان الآجر دفع الزراجين معاملة إلى المستأجر كما هو أحد الطريقين في الإجارة الطويلة، فإن قصب الوارغ يكون على الآجر والفتل على المستأجر؛ لأنّ ذلك من جملة العمل.

رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل، ثم إن صاحب الأرض آجر الأرض إجارة طويلة من غيره بغير رضا المزارع، لا يجوز لأنّ في المزارعة إذا كان البذر من العامل، كان العامل مستأجراً للأرض، فيصير كأنه آجر ثم آجر من غيره، فلا تجوز الثانية، وإن رضي العامل وهو المزارع ذلك، انفسخت المزارعة وتنفذ الإجارة الطويلة بخلاف ما إذا آجر، ثم آجر من غيره، فرضي به الأول، حيث تنفذ الثانية على المستأجر الأول، إذا كان ذلك بعد قبض الأول وههنا لا تنفذ الإجارة على المزارع؛ لأنّ في المزارعة مع الإجارة، يختلف المقصود، فلا تنفذ الثانية على الأول.

قالوا: وكما تجوز الإجارة الطويلة في العقار والضياع، تجوز في الرقيق وكل شيء ينتفع به مع بقاء عينه.

رجل استأجر ضياعاً، بعضها فارغة وبعضها مشغولة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: تجوز الإجارة في الفارغة بحصّتها من الأجر، ولا تجوز في المشغولة، وإن اختلفا، فقال الآجر: آجرتها، وكانت مشغولة مزروعة. وقال المستأجر: كانت فارغة، كان القول في ذلك قول الآجر؛

لأنّ الآجر بدعوى الشغل ينكر الإجارة أصلاً، فيكون القول قوله بخلاف المتبايعين إذا اختلفا في فساد العقد بحكم الشرط، كان القول في ذلك قول مدّعي الصحة؛ لأنّ مدّعي الفساد لا ينكر العقد حتى لو كان أحدهما منكراً للعقد، كان القول فيه قول المنكر.

وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى في الإجارة: يحكم الحال إن كانت مشغولة في الحال، كان القول قول مدّعي الشغل كما لو اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في إجارة الطاحونة.

في الإجارة الطويلة، إذا فسخ الآجر الإجارة في أيام الخيار. وفي الأرض زرع للمستأجر، تبقى الإجارة بأجر المثل، كما لو انتهت مدّة الإجارة وفيها زرع للمستأجر، لم يدرك، تبقى الإجارة بأجر المثل.

رجل استقرض من رجل مالاً معلوماً وقبض المال، ثم إن المستقرض أسكن المقرض في حانوته. وقال: ما لم أردّ عليك قرضك، لا أطالبك بأجر الحانوت. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن ترك الأجرة عليه مع استقراضه منه، كانت الأجرة واجبة على المقرض، وإن تركها قبل الاستقراض أو بعده فالحانوت عارية في يده، ولا أجرة على المقرض.

رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض في داره، قالوا: يجب أجر المثل على المقرض؛ لأنّ المستقرض إنّما أسكنه في داره عوضاً عن منفعة القرض، لا مجاناً، فيجب أجر المثل على المقرض. وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حماراً ليستعمله إلى أن يردّ عليه دراهمه، ثم إن المقرض سلّم الحمار إلى بقار فعقره الذئب، ضمن المقرض قيمة الحمار؛ لأنّ الحمار كان عند المقرض بإجارة فاسدة، فكان أمانة. فإذا دفعه إلى السرح ليعتلف، صار مخالفاً ضامناً.

رجل أقرض إنساناً دراهم، ثم إن المقرض آجر حجر الميزان من المستقرض كل شهر بدرهمين. قال أبو القاسم: إن لم يكن لحجر الميزان قيمة، ولا يستأجر عادة لا يجب على المستأجر شيء.

رجل استأجر من رجل قدر نحاس، وأراد الآجر أن يكون القدر مضموناً على المستأجر. قال الفقيه أبو بكر البلخي: يبيع من المستأجر نصف القدر بثمن المثل، أو أكثر، ثم يؤاجر منه النصف الباقي بما شاء، فإن ذلك جائز عند أصحابنا، إنّما الخلاف بينهم في إجارة المشاع من غير شريك.

رجل أقرض إنساناً دراهم، وأراد أن يسكن دار المستقرض بغير أجر. قال أبو بكر الإسكاف: يستأجر المقرض دار المستقرض مدّة معلومة سنة أو أكثر بأجر معجّل، ثم يبيع من المستقرض شيئاً يسيراً بتلك الأجرة، حتى تصير الأجرة قصاصاً بثمن ما باع من المستقرض.

رجل وكّل رجلاً بأن يستأجر له داراً بعينها سنة بمائة درهم، ففعل الوكيل ذلك، وقبض الدار ومنعها من الموكل لاستيفاء الأجر. ذكر في الجامع: أن الإجارة إذا كانت مطلقة لا بشرط التعجيل، لم يكن للوكيل أن يحبس الدار من الموكل لاستيفاء الأجر. وكذا لو كانت الإجارة بأجر مؤجل، فإن قبض الوكيل الدار وحبس حتى مضت المدّة، كانت الإجرة على الوكيل بحكم العقد، ثم يرجع الوكيل على الموكل؛ لأنّ الوكيل بالاستئجار بمنزلة الوكيل بالشراء.

والوكيل بالشراء إذا قبض المبيع والثمن مؤجل، وحبس المبيع حتى هلك المبيع في يد الوكيل، كان الثمن على الوكيل. ثم الوكيل يرجع بالثمن على الموكل؛ لأنّ الثمن إذا كان مؤجلاً، لا يكون للوكيل أن يحبس المبيع عن الموكل، فلما قبض الوكيل، يكون قبضه للموكل، ثم يصير غاصباً من الموكل، فكذلك في الإجارة.

وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار، ثم إن الوكيل عدا على الموكل، وأخذ منه ومنع من الموكل، حتّى مضت السنة، كان للآجر أن يطالب الوكيل بالأجرة، ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل.

ولو أن الوكيل حبس الدار من الموكل، ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل، ولم يدفع إلى الوكيل، حتّى مضت السنة، سقط الأجر عن الوكيل والموكل جميعاً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا لم تكن الإجارة بشرط تعجيل الأجر، فقبض الوكيل وسكن بنفسه، ولم يدفع إلى الآجر، كان على الأجر على الوكيل دون الموكل.

ولو كان الوكيل استأجر الدار بأجر السنة، لا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل بالأجر هنا؛ لأنّ الوكيل كان محقاً في الحبس، فلم يقع قبضه أولاً للموكل بخلاف الأول؛ لأنّ في الوجه الأول إذا لم يكن للوكيل حقّ الحبس، كان قبضه أولاً للموكل.

رجل أمر رجلاً ليستأجر له دابّة إلى الكوفة بعشرة دراهم، فاستأجرها الوكيل بخمسة عشر، وجاء إلى الموكل، فقال له: استأجرتها بعشرة، فركبها الآمر. ذكر في الكتاب: أنّه لا أجر على الآمر، ويكون الأجر لصاحب الدابّة على الوكيل.

رجل أمر رجلاً بأن يستأجر له أرضاً بعينها، فاستأجرها الوكيل، ثم إن الموكل اشتراها من صاحبها بعدما استأجرها الوكيل، وهو لا يعلم بالإجارة، ثم علم بعد ذلك له أن يردّها، وتكون في يده بالإجارة.

الوكيل بالإجارة إذا ناقض الإجارة مع المستأجر، قال محمد رحمه الله تعالى: المناقضة جائزة، لا ضمان على الوكيل؛ لأنّ الموكل لا يملك الأجر، فإن كان الوكيل آجرها بشيء بعينه وعجل ذلك، لا يجوز نقض الوكيل على رب الدار. وقد مرّ هذا في البيوع.

الغاصب إذا آجر الدار، أو العبد، ثم قال المغصوب منه: أنا أمرتك بالإجارة، فقال الغاصب: لم تأمرني، كان القول قول المغصوب منه.

ولو آجر الغاصب فلما انقضت مدّة الإجارة. قال المغصوب منه: كنت أجزت عقده قبل انقضاء المدّة، لا يقبل قوله إلاّ ببينة، كالرجل إذا زوّج بنته البالغة ومات الزوج، فقالت الابنة: كنت أجزت عقد الأب لا تصدق إلا ببيّنة. ولو قالت: كان النكاح بأمري ولي الميراث، كان القول قولها.

الغاصب إذا آجر المغصوب، ثم أجاز المالك. إن أجاز قبل استيفاء المنفعة، صحّت إجازته، ويكون جميع الأجر للمالك، كما لو أجاز بيع الفضولي حال قيام المعقود عليه. وإن إجاز بعد انقضاء المدّة، لا تصحّ إجازته، كما لو أجاز بيع الفضولي بعد هلاك المعقود عليه، ويكون جميع الأجر للغاصب؛ لأنّه هو العاقد. والمنافع تقوّمت بعقده، فكان الأجر له.

وإن أجاز بعدما مضى بعض المدّة، فأجر ما مضى يكون للغاصب. وأجر ما بقي يكون للمالك، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، فصحت الإجارة فيما بقي من المدّة، ولا تصحّ فيما مضى، كالرجل إذا آجر عبده سنة، ثم أعتقه في وسط السنة، فأجاز العبد الإجارة فيما بقي، فأجر ما بقي من السنة يكون للعبد. وأجر ما مضى يكون لمولاه المعتق؛ لأنّ المنافع فيما مضى استوفيت على ملك المولى، فكان البدل له.

وفيما بقي استوفيت على ملك العبد، فكان البدل له. أمّا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا أجاز المالك إجارة الغاصب بعدما مضى بعض المدّة، كان جميع الأجر للمالك، والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى.

ولو أعطى الغاصب أرض الغصب مزارعة، فأجاز المالك. إن كان الزرع قد سنبل، ولم يسمن. كان الخارج بين المزارع وربّ الأرض، ولا شيء للغاصب. وإن كان الزرع قد سنبل وسمن، لاتصحّ إجازة ربّ الأرض، ويكون ذلك بين الغاصب والمزارع، ولا شيء للمالك.

ولو غصب داراً فآجرها، ثم اشتراها من صاحبها، فالإجارة ماضية لاستجماع شرائطها، وإن استقبلها، كان أفضل ذكرها في النوازل. الغاصب إذا آجر من غيره، ثم إن المستأجر آجرها من الغاصب، وأخذ الأجرة من الغاصب، كان للغاصب أن يسترد الأجرة من المستأجر؛ لأنّ المستأجر لما آجر من الغاصب، وردّ عليه الغاصب وردّ المغصوب مستحقّ عليه، يجعل ردّ الغصب وتسليمه إلى الغاصب ردّاً للغصب؛ لأنّ ذلك مستحقّ عليه، فيجعل عن المستحقّ، كالرجل اشترى شيئاً شراءً فاسداً وقبضه، ثم باعه من البائع، بجعل بيعه نقضاً للعقد الفاسد.

ساحة في الشارع في مقابلة حانوت رجل، آجرها صاحب الحانوت من رجل

يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم. قال الفقيه أبو جعفر: ما يأخذ صاحب الحانوت من الأجر يكون له؛ لأنّه عاقد. والعاقد يستحقّ الأجر، وإن كان غاصباً، وينبغي أن يتصدّق به كالغاصب، إذا آجر وأخذ الأجرة.

وقال الفقيه أبو الليث: إنّما يكون أجر الساحة لصاحب الحانوت إذا كان بنى في الساحة دكاناً، أو نحو ذلك حتى يكون هو أولى الناس بما بنى. وأمّا إذا لم يكن بنى في الساحة شيئاً، لا يكون الأجر له؛ لأنّ صاحب الحانوت في الساحة، كسائر الناس لا اختصاص له بالساحة.

المتولي إذا آجر الوقف، إن كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من السنة، لا تجوز الإجارة أكثر من سنة، فإن لم يكن شرط ذلك تجوز الإجارة إلى ثلاث سنين. فإن آجرها أكثر من ذلك اختلفوا فيه.

قال مشايخ بلخ: لا تجوز إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين. وقال بعض مشايخنا: يجوز ذلك إذا كان المستأجر ممن لا يخاف منه دعوى الملك، إذا طالت المدّة. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الاحتياط في ذلك أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله.

فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم

متولي الوقف أو الوصي إذا آجر مال الصغير أو الوقف، بأقلّ من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ عند بعض علمائنا، وعليه الفتوى. قال رحمه الله تعالى، وعلى أصول أصحابنا رحمهم الله تعالى: ينبغي أن يصير الآجر والمستأجر غاصباً، فإنّه ذكر في المزارعة الوكيل بدفع الأرض مزارعة إذا دفع الأرض مزارعة، وشرط لصاحب الأرض شيئاً يسيراً، لا يتغابن الناس في مثله، يصير الوكيل غاصباً. وكذا المدفوع إليه إلا أن الخصاف رحمه الله تعالى، قال: لا يصير المدفوع إليه غاصباً وعليه أجر المثل، قال: وأنا أفتي بقول الخصاف.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل، إن لم تنقصها المزارعة يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، وإن نقصتها المزارعة، ينظر إلى نقصان الأرض إلى أجل المثل أيّهما كان أكثر، يجب ذلك للوقف والصغير.

رجل غصب أرضاً وقفاً، أو أرضاً للصغير. قال بعضهم: يضمن الغاصب أجر المثل للوقف والصغير. وفي ظاهر الرواية: لا يضمن، فلو أن هذا الغاصب آجر الأرض المغصوبة من غيره، كان على المستأجر للغاصب الأجر المسمى.

رجل آجر منزلاً كان والده وقفه على أولاده أبداً ما تناسلوا، فآجره هذا الرجل إجارة طويلة مرسومة، وأنفق المستأجر في عمارة هذا الوقف بأمر المؤاجر.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن لم يكن للمؤاجر ولاية في الوقف بأن لم يكن متولياً، يكون المؤاجر غاصباً. كان له على المستأجر الأجر المسمى ويتصدّق به، ولا يرجع المستأجر بما أنفق في العمارة على الآجر، ولا على غيره؛ لأنّه كان متطوعاً. وإن كان المؤاجر متولياً، كان على المستأجر الأجر المسمى. إن كان ذلك مقدار أجر المثل أو أكثر، ويرجع المستأجر في غلّة الوقف بما أنفق في العمارة.

متولي الوقف إذا آجر الأرض مدّة معلومة، ثمّ مات المؤاجر، ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدّة الإجارة، فرفع ورثة المستأجر غلّة الأرض. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: إن كانت الغلّة زرعاً، زرعها ورثة المستأجر ببذرهم، كانت الغلّة لهم وعليهم نقصان الأرض. إذا كانت الأرض انتقصت بزراعتهم، ويصرف ذلك النقصان إلى مصالح الوقف لاحق للموقوف عليهم في ذلك.

الوصيّ إذا أنفق من مال اليتيم على باب القاضي في خصومة، كانت على الصغير أو له. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: ما أعطي الوصيّ من مال اليتيم على وجه الإجارة، لا يضمن مقدار أجر المثل وما كانت على وجه الرشوة، يكون ضامناً.

رجل استأجر أرضاً، فانقطع الماء. قال: إن كانت الأرض تسقى بماء الأنهار، لا بماء السماء، لا شيء على المستأجر. وكذا إذا كانت تسقى بماء السماء، فانقطع المطر.

الوصيّ إذا آجر أرض اليتيم، أو استأجر لليتيم أرضاً بمال اليتيم إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين، لا يجوز ذلك. وكذلك أب الصغير ومتولي الوقف؛ لأنّ الرسم في الإجارة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأولى ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة. وإن كانت الإجارة لأرض اليتيم أو الوقف، لا تصحّ الإجارة في السنين الأولى؛ لأنّها تكون بأقلّ من أجر المثل، فلا تصح.

وإن استأجر أرضاً لليتيم أو الوقف بمال الوقف أو اليتيم، ففي السنة الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل، فلا تصحّ. وإذا فسدت الإجارة في البعض في الوجهين. هل تصحّ فيما كان خيراً لليتيم والوقف على قول من يجعل الإجارة الطويلة عقداً واحداً؟ لا تصحّ. وعلى قول من يجعلها عقوداً تصحّ فيما كان خيراً لليتيم أو الوقف، ولا تصحّ فيما كان شراً له. والظاهر: هو الفساد في الكلّ.

وإن كان الوصيّ آجر أرضاً لليتيم، واستأجرها وصيّ آخر ليتيم آخر لا تصحّ هذه الإجارة؛ لأنّها إن كانت خيراً لأحد اليتيمين، تكون شراً للآخر، فلا تخلو هذه الإجارة عن الضرر بأحد اليتيمين.

وطريق تصحيح الإجارة الطويلة في أرض اليتيم والوقف بماله، أن يجعل أجر

السنين كلّها مقدار أجر المثل، ثمّ إنّ الوصيّ ومتولي الوقف يبرئان المستأجر عن أجر السنين الأولى، ويصحّ ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل استأجر حانوتاً وقفاً على الفقراء، فأراد أن يبني عليه غرفة من ماله، وينتفع بها. قالوا: إن كان لا يزيد المستأجر في أجر الحانوت على مقدار ما استأجر، فإنه لا يطلق له البناء إلا أن يزيد في الأجرة، ولا يخاف على البناء من تلك الزيادة. وإن كان هذا الحانوت معطلاً في أكثر الأوقاف، وإنما يرغب فيه المستأجر لأجل البناء عليه، فإنّه يطلق له في ذلك. وإن كان لا يزيد هو في الأجرة.

رجل استأجر حجرة موقوفة من أوقاف المسجد، فكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران، لا يرضون بذلك والمتولي يرضى به. قالوا: إن كان من ذلك ضرر بين بالحجرة مثل ضرر القصّار والحداد. والمتولّي يجد من يستأجرها بتلك الأجرة، كان على المتولي أن يمنعه من ذلك، فإن لم يمتنع أخرجه من الحجرة ويؤاجرها من غيره.

وإن كان لا يجد من يستأجرها بتلك الأجرة، فللمتولي أن يترك الحجرة في يده، إلا إذا خاف من ذلك الضرر هلاك بناء الوقف.

المتولي إذا آجر حمام الوقف من رجل، ثم جاء رجل آخر وزاد في أجرة الحمام. قالوا: إن كان حين آجر الحمام من الأول آجره بمقدار أجر مثله، أو بنقصان يسير يتغابن الناس بمثله، فليس للمتولي أن يخرج الأوّل قبل انقضاء مدّة الإجارة. وإن كانت الإجارة الأولى بما لا يتغابن فيه الناس، تكون فاسدة، وله أن يؤاجرها إجارة صحيحة، إمّا من الأول أو من غيره بأجر المثل، أو بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر.

وإن كانت الإجارة الأولى بأجر المثل، ثم ازداد أجر مثله، كان للمتولي أن يفسخ الإجارة. وما لم يفسخ، يكون على المستأجر الأجر المسمى. كذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى.

الأرض إذا كانت وقفاً على قوم، فآجرها وصي الميت، ثم مات بعض الموقوف عليهم، لا تبطل الإجارة.

المتولّي إذا أراد أن يستدين على الوقف للعمارة، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في شرح الوقف، أنّه لا يملك الاستدانة على الوقف.

المتولّي لا يملك استبدال الوقف إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أو كان الواقف قد جوّز الاستبدال.

أهل المسجد إذا باعوا حشيش المسجد أو نعشاً، صار خلقاً اختلفوا فيه. والفتوى على أنّه لا يجوز ذلك إلا بأمر القاضي، وهي تأتي في مسائل الوقف إن شاء الله تعالى.

الأب والجد أب الأب أو وصيهما إذا آجر الصغير في عمل من الأعمال، التي يقدر عليها الصغير، جاز؛ لأنّه يجعل ما ليس بمال مالاً للصغير ولا ولاية للجدّ مع قيام ولاية الأب، ووصي الأب مقدّم على الجدّ. فإن لم يكن للصغير أب ولا جد أب الأب ولا وصيهما، فآجره ذو رحم محرم من الصغير. فإن كان الصغير في حجره، جاز لأنّه يملك تأديبه، فيملك إجارته.

وإن كان الصغير في حجر ذي رحم محرم، فآجره ذو رحم محرم آخر، هو أقرب من الذي كان في حجره نحو أن يكون في حجر العم، فآجرته أمه، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى.

وإن آجره ذو رحم محرم منه هو في حجره، ليس له أن ينفق الأجر على الصغير إذا لم يكن له ولاية التصرف في ماله، كما لو وهب للصغير مال، كان لصاحب الحجر أن يقبض الهبة للصغير، وليس له أن ينفقها على الصغير.

وإذا بلغ الصبي بعدما آجره من له ولاية الإجارة: إن شاء أمضى الإجارة، وإن شاء فسخ سواء آجره الأب أو الجد أو وصيهما أو غيرهم.

وليس لمن كان الصغير في حجره أن يدفعه إلى حائك، ليتعلّم تلك الحرفة إن لم يكن أب الصغير حائكاً؛ لأنّ الصغير يتضرّر بذلك.

من له حقّ الإجارة إذا استأجر أستاذاً ليعلّمه العمل في تلك السنة، فلما مضى نصف السنة، ولم يعلمه شيئاً، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة. ولو استأجر أستاذاً سنة ليحذق الصغير، لا تجوز تلك الإجارة وللأب والجد ووصيهما إجارة رقيق الصغير ودوابّه وعقاره، لأنّهم يملكون البيع، فيملكون الإجارة، وليس لغير هؤلاء ممن كان الصغير في حجره ولاية إجارة عبيد الصغير وعقاره.

وعن محمد رحمه الله تعالى، أنّه جوّز ذلك استحساناً، قال: لأنّه يملك إجارة نفسه، فيملك إجارة ماله. وعنه أيضاً: من كان الصغير في حجره، كان له أن ينفق على الصغير من ماله.

ولأحد الوصيين أن يؤاجر الصغير ولا يؤاجر عبده في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يؤاجر عبده أيضاً.

الوصي إذا استأجر نفسه أو عبده الصغير، لا يجوز. أمّا عند محمد رحمه الله تعالى، فلأنه لو اشترى لليتيم من مال نفسه، أو باع ماله من اليتيم، لا يجوز فالإجارة أولى.

وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، فلأنّه إنما يملك البيع من نفسه، يشرط أن يكون ذلك خيراً لليتيم، ولا خير لليتيم ههنا؛ ولأنه يجعل ما ليس بمال لنفسه مالاً. وإن استأجر الوصي نفس اليتيم لنفسه أو عبداً ليتيم لنفسه، جاز في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: إذا كانت

بأجرة، ليس فيها غبن. أمّا الأب إذا آجر نفسه للصغير أو آجر ماله للصغير، أو استأجر مال الصغير لنفسه، جاز لأنه يملك شراء مال الصغير لنفسه، وإن لم يكن ذلك أنفع للصغير.

ولو كان وصياً لليتيمين، فاستأجر لأحدهما مال الآخر، لا يجوز كما لو باع مال أحدهما من الآخر.

الأب إذا استأجر ابنه البالغ، فعمل الابن لا أجر له. وإن استأجر الابن أباه للخدمة، لا يجوز. فإن عمل له الأب، كان له الأجر. وفي المسألتين: لا فرق بين أن يكون أحدهما مسلماً أو ذمّياً.

وإذا استأجر الحر ابنه المكاتب، وكذا لو استأجر الحر ابنه العبد من مولاه، جاز. والحر إذا استأجر أباه العبد، يبطل ذلك.

الصبي المحجور إذا آجر نفسه، لا يجوز فإن عمل وسلم من العمل في القياس، لا يجب الأجر، وفي الاستحسان يجب. الأب أو الجد أو وصيهما إذا آجر داراً، أو عبداً للصغير سنين معلومة، ثم بلغ الصغير، لم يكن للصغير أن يفسخ الإجارة.

والصبي إذا آجر نفسه، ثم بلغ، لا يكون له أن يفسخ الإجارة. والعبد المحجور إذا آجر نفسه للخدمة سنة، فأعتق في نصف السنة، لا يكون للعبد أن يفسخ الإجارة، ويكون أجر ما مضى للمالك، وأجر ما بقي للعبد.

وإن كان آجره المولى، ثم أعتق في نصف السنة، كان للعبد أن يفسخ الإجارة فيما بقي، وإن شاء أمضى. فإن أجاز الإجارة والمولى، كان آجره بأجر معجّل، أو استعجل الأجرة بعد الإجارة، كان جميع الأجر للمولى.

المكاتب إذا آجر عبده، ثم عجز، لا تبطل الإجارة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وتبطل عند محمد رحمه الله تعالى. ولو استأجر المكاتب عبداً، ثم عجز، بطلت الإجارة في قولهم. وقيل: هو على هذا الخلاف أيضاً. ولو أدّى المكاتب وعتق، بقيت الإجارة عند الكلّ.

رجل أقعد صبياً عند رجل ليعمل معه، فاتخذ الرجل للصبي كسوة، ثم بدا للصبي أن لا يعمل. قالوا: إن كان الرجل أعطى كراساً وتكلّف الصبي خياطته، لا يكون للرجل على الثوب سبيل؛ لأنّ حقّه انقطع بالخياطة.

فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب

رجل اكترى حماراً فعيي في الطريق، فأمر المكتري رجلاً أن ينفق على الحمار، ففعل المأمور. قالوا: إن علم المأمور أن الحمار لغير الآمر، لا يرجع بما أنفق على أحد؛ لأنّه متطوّع، وإن لم يعلم المأمور أنّ الحمار لغير الآمر. قالوا له: إن يرجع على الآمر، وإن لم يقل الآمر على أنّي ضامن.

ولو أن رجلاً قال لغيره: أنفق في بناء داري، ولم يقل على أن ترجع بذلك عليّ، اختلفوا فيه. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح: أنّه يرجع.

قال مولانا رضي الله عنه: ففي مسألة الحمار إذا لم يعلم المأمور أن الحمار لغير الآمر ولم يقل الآمر على أن ترجع بذلك عليّ، ينبغي أن يكون على الاختلاف أيضاً.

وفي اللّقطة: إذا رفع الملتقط الأمر إلى القاضي، فقال له القاضي: أنفق عليها، ولم يقل على أن ترجع بذلك على صاحبها، اختلفوا فيه. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، الصحيح: أنه لا يرجع.

رجل استأجر داراً كلّ شهر بكذا، ثم ادّعى المستأجر: أن صاحبها باعها منه بعد الإجارة، وأنكر صاحبها البيع ومضى على ذلك زمان. قالوا: على المستأجر أجر ما مضى؛ لأنّ البيع لم يثبت، فبقيت الإجارة.

ولو استأجر دابّة إلى مكان بعينه، فلما سار بعض الطريق ادّعاها المستأجر لنفسه، وأنكر الإجارة، وصاحب الدابّة يدّعي الإجارة. ذكر القدوري رحمه الله تعالى: أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يلزمه أجر ما قبل الإنكار، ولا يلزمه أجر ما بعد الإنكار.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يسقط شيء من الأجر. ولو استأجر عبداً سنة وقبضه، فلما مضى نصف السنة، جحد الإجارة وادّعاه لنفسه، وقيمة العبد يوم الجحود ألفان، فمضت السنة وقيمته ألف درهم، ثم مات العبد في يد المستأجر وقيمته ألف. روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أن عليه الأجر، ويضمن قيمة العبد بعد سنة، ولم يذكر هشام فيه خلافاً. وذكر القدوري: أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: عليه أجر ما مضى قبل الجحود وليس عليه أجر ما بعد الجحود. وقال هشام: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: كيف يجتمع الأجر والضمان، قال: لم يجتمعا. قال هشام: أراد بذلك أنّه استعمله السنة بحكم الإجارة، فلما مضت السنة والمستأجر ينكر أن تكون يده يد غيره، وصاحب العبد، لا يدّعي يد المستأجر لنفسه، وكان على المستأجر أن يردّه، فإذا لم يرد يضمن.

رجل آجر داره بثلاثين درهماً شهراً على أنه بالخيار، ودفع الدار إلى المستأجر، فسكنها قبل أن يسقط صاحب الدار خياره، لم يكن على المستأجر أجر ما سكن، وإنما يلزمه الأجر لما سكن بعد الإجازة من يوم الإجازة.

رجل آجر دابّة على أن يكون الخيار له ساعة من النهار، فركبها، فسرقت. فإنّه يضمن قيمتها ولا يضمن الأجر. وإن كان الخيار للمستأجر، كان عليه الأجر، ولا يضمن قيمة الدابّة.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه، فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة. قال عيسى بن أبان لا أجر له؛ لأن المقصود هو الخياطة دون القطع، وكان الأجر مقابلاً بالخياطة، وقال أبو سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى: له أجر القطع وهو الصحيح.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيطه بدرهم فخاطه، ثم جاء رجل وفتقه قبل التسليم إلى صاحبه، لا شيء للخياط؛ لأنّه لم يسلم العمل. قال المصنّف: هذا إذا لم يخطه في دار صاحب الثوب. وإن خاطه في داره، كان له الأجر؛ لأنّ العمل صار مسلماً إلى صاحب الثوب، وليس على الخياط أن يخيطه مرّة أخرى في الوجهين؛ لأنّ العقد الذي جرى بينهما لم يبقَ.

وإن كان الخياط هو الذي فتق، كان عليه أن يخيطه مرّة أخرى؛ لأنّه نقض عمله، فصار كأن لم يكن، وكذا الإسكاف.

رجل اكترى من رجل سفينة ليحمل فيها الطعام إلى موضع، فلما بلغت السفينة إلى ذلك الموضع، ردّها الريح إلى المكان الذي اكتراها فيه، فإن لم يكن الذي اكترى السفينة مع الملاح، فليس على المكتري كراء، وإن كان معه، فعليه الكراء؛ لأنّ العمل صار مسلماً إلى المكتري، كالخياط إذا خاط الثوب في دار صاحب الثوب.

رجل استأجر بغلاً للركوب إلى موضع كذا، فجمع به في بعض الطريق، وردّه الموضع الذي استأجره، فعليه الأجر، وهو نظير مسألة السفينة. إذا ردّها الريح والمكتري مع الملاح في السفينة.

رجل استأجر أرضاً سنة، فزرعها ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر. قال محمد رحمه الله تعالى: انتقضت الإجارة ويترك الزرع في الأرض حتى يستحصد، ويكون للشريك على صاحب الزرع مثل نصف أجر الأرض.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فزرعها فقل ماؤه. قال محمد رحمه الله تعالى: له أن ينقض الإجارة، وله أن يخاصم الآجر حتى يتركها الحاكم في يده بأجر المثل إلى أن يدرك الزرع. فإن سقى زرعه بعد ذلك، كان رضا وليس له أن ينقض الإجارة. وكذا الرحى إذا انقطع ماؤه حتى مضت السنة، يسقط جميع الأجر. وإن قلّ الماء وتدور الرّحى وتطحن على نصف ما كانت تطحن قبل ذلك، كان للمستأجر أن يردّها، فإن لم يردّها حتى طحن، كان ذلك رضاً وليس له أن يردّ الرّحى بعد ذلك.

ولو استأجر أرضاً من أرض الجبل بدراهم، فزرعها، ولم يمطر عامه، ولم ينبت حتى مضت السنة، ثم مطرت السماء ونبت. قال محمد رحمه الله تعالى: الزرع كله للمستأجر وليس عليه كراء الأرض ولا نقصانها.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فأصاب الزرع آفة، فهلك أو غرق، ولم ينبت، كان عليه الأجر؛ لأنّه قد زرع. ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها، فلا أجر عليه. وكذا لو غصبها رجل وزرعها، لا أجر على المستأجر.

ولو كانت في يد المستأجر، فلم يزرعها حتى مضت السنة، كان عليه الأجر. وكذا لو زرع البعض، ولم يزرع البعض.

رجل استأجر سفينة ليذهب بها إلى موضع كذا، ويحمل عليها كذا، ويجيء بها. فذهب بالسفينة ولم يجد ذلك الشيء. قال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه كراء السفينة في الذهاب فارغة أقلّ كراء. ولو قال: اكتريتها منك على أن تحمل الطعام من موضع كذا إلى ههنا، فلم يجد الطعام، فليس عليه شيء من الكراء؛ لأنّ في **المسألة الأولى**: اكترى السفينة للذهاب والحمل والرجوع، فيلزمه حصّة الذهاب.

وفي المسألة الثانية: وقع الاستئجار على حمل الطعام من موضع كذا إلى ههنا، فإذا لم يحمل لم يلزمه شيء.

ولو استكرى دابّة ليحمل عليها من هناك حمولاته، فجاء المكاري، وقال: ذهبت ولم أجد الحمل، قالوا: إن صدقه المستكري في ذلك، كان عليه أجر الذهاب خالياً عن الحمل.

رجل استأجر في المصر دابّة ليحمل عليها الدقيق من طاحونة كذا، أو الحنطة من قرية كذا، فذهب فلم تكن الحنطة طحنت، أو لم يجد في القرية حنطة، فرجع إلى المصر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ينظر في لفظة الاستئجار.

إن كان المستأجر، قال: استأجرت منك هذه الدابّة من هذه البلدة حتى أحمل عليها الدقيق من طاحونة كذا، يجب نصف الكراء؛ لأنّ الإجارة وقعت صحيحة من البلدة إلى الطاحونة من غير حمل شيء، فيجب نصف الأجر بالذهاب، ثم الإجارة من الطاحونة إلى البلدة، إنما كان لحمل الدقيق، ولم يوجد، فلا يجب للرجوع شيء.

فأمّا إذا قال المستأجر: استأجرت منك هذه الدابّة بدرهم حتّى أحمل الدقيق من الطاحونة، فلم يجد الدقيق ههنا، لا يجب شيء؛ لأنّ ههنا الإجارة وقعت على حمل الدقيق من الطاحونة، فلا يجب الأجر إذا لم يحمل الدقيق.

ولو استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة، فيجيء بعياله، فوجد بعضهم قد مات، فجاء بمن بقي. ذكر في الكتاب: أن له الأجر بحساب ذلك.

قالوا: هذا إذا كان عياله معلومين؛ لأنّه أوفى بعض المعقود عليه، فيجب الأجر بقدر ذلك، وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة، فذهب بالطعام،

ووجد فلاناً قد مات فردّ الطعام لا أجر له؛ لأنّه نقض عمله، فلا يجب الأجر، كالخياط إذا خاط، ففتق. وإن استأجره ليذهب بكتاب إلى فلان، ويجيء بجوابه، فذهب بالكتاب، فوجد فلاناً قد مات فردّ الكتاب، لا أجر له. وقال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه أجر الذهاب، ولو ترك الكتاب ثمّة أو مزّقه ولم يردّ، كان له أجر الذهاب في قولهم؛ لأنّه لم ينقض عمله.

وقيل: إذا مزّقه ولم يردّ، ينبغي أن لا يجب الأجر؛ لأنّه إذا ترك الكتاب ثمة ينتفع بالكتاب وارث المكتوب إليه، فيحصل له الغرض بخلاف ما إذا مزّقه. ولو استأجر رجلاً ليذهب إلى موضع كذا ويدعو فلاناً إليه بأجر مسمى، فذهب إلى ذلك الموضع، فلم يجد فلاناً. قالوا: له الأجر. ولو استأجره ليذهب إلى موضع كذا، ويؤدّي رسالته إلى فلان، فذهب. فلم يجد فلاناً، كان له الأجر؛ لأنّ الأجر مقابل بالذهاب، لا بتبليغ الرّسالة.

رجل استأجر امرأته لخدمة البيت شهراً، لا يجوز ولا يكون لها الأجر في ذلك؛ لأنّ خدمة البيت مستحقّ عليها ديانة، فلا يجب الأجر لها، كما لو استأجرها لخبزه أو طبخه، ولأنّ منفعة خدمة البيت تعود إليها والإنسان لا يستحقّ الأجر بما يعود بمنفعته إليه، كما في الطبخ والخبز.

ولو استأجرها لغسل ثيابه. قال المصنف: ينبغي أن يكون لها الأجر؛ لأنّ ذلك غير مستحقّ عليها ديانة، كخياطة الثوب، ونحو ذلك. ومنفعة الغسل تعود إلى الزوج خاصّة، فيكون لها الأجر كما لو استأجرها لرعي غنمه.

وإن استأجرت المرأة زوجها ليخدمها بأجر مسمّى، جاز. وللزوج أن يمتنع عن خدمتها بعد الإجارة؛ لأنّه يتضرّر بذلك، فإن خدمها، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن عليها الأجر لزوجها، كما لو استأجرت زوجها لرعي الغنم.

ولو قالت المرأة لزوجها: اغمز رجلي على أنّ لك عليّ ألف درهم، فغمز الزوج رجلها إلى أن قالت المرأة: لا أريد الزيادة، قالوا: هذه الإجارة باطلة، ولا شيء عليها؛ لأنّ خدمة المرأة حرام على الزوج؛ لأنّه قوّام عليها.

امرأة آجرت دارها من زوجها، فسكناها جميعاً، قالوا: لا أجر لها وهي بمنزلة ما لو استأجرها لخبزه أو طبخه، إنّما أرادوا بهذا الإلحاق أن منفعة سكنى الدار تعود إليها، ولأنّ الزوج يخرج من الدار في بعض الأوقات، وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق، وتكون الدار في يد المرأة والمستأجر إذا آجر من الآجر أو أعاره، اتفقت الروايات على أنّه لا يجب الأجر على المستأجر في زمان الإجارة والإعارة، فكذلك ههنا لم يكن لها أجر الدار على زوجها.

رجل اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، ثم استأجر الأشجار ليترك الثمار

إلى أن تدرك وقتاً معلوماً، لم يكن عليه أجر الأشجار؛ لأنّ الشجر ليس بمحل الإجارة، فيجعل الإجارة إعارة بخلاف ما لو اشترى القصيل، ثم استأجر الأرض وقتاً معلوماً، إلى أن يدرك الزرع، كان ذلك جائزاً، وكان له أجر الأرض؛ لأنّ الأرض محلّ للإجارة، فتنعقد الإجارة.

رجل استأجر طاحونتين دوّارتين بالماء في موضع يكون كري النهر على صاحب الطاحونة عادة، فاحتاج النهر إلى الكري وصار بحال لا يعمل إلا إحدى الرحيين، فإن كان بحال لو صرف الماء إليهما جميعاً، تعملان عملاً ناقصاً، فله الخيار لاختلال المقصود، وما لم يفسخ الإجارة، كان عليه أجرهما جميعاً، وإن كان بحال لو صرف الماء إليهما، لم يعملا أصلاً فعليه أجر إحداهما، إذا لم يفسخ الإجارة؛ لأنّه لم يتمكن من الانتفاع إلا بإحداهما، فإن تفاوت أجرهما فعليه أجر أكثرهما.

إذا كان الماء يكفي للأكثر؛ لأنّه متمكن من الانتفاع بأكثرهما، وإن كان ذلك في موضع يكون كري النهر على المستأجر عادة، فعليه الأجر كاملاً؛ لأنّه هو المعطل، وهو كما لو استأجر خيمة، فانكسرت أوتادها، لا يسقط الأجر عن المستأجر؛ لأنّ الأوتاد، لا تكون على صاحب الخيمة، ولو انقطعت أطنابها، سقط الأجر عن المستأجر؛ لأنّ الأطناب تكون على صاحب الخيمة.

رجل استأجر طاحونة، فانقطع ماؤها، كان له أن يردّها، فإن لم يردّها حتى مضت السنة، سقط جميع الأجر. وإن قلّ ماؤها، وكانت الطاحونة تدور وتطحن على نصف ما كانت تطحن، كان للمستأجر أن يردّها، فإن لم يردّها حتى طحن، كان ذلك رضاً منه، وليس له أن يردّها بعد ذلك.

ولو استأجر بيتاً فيه رحى، وقال: استأجرت هذا البيت بكل حقّ هو له، ولم يسمّ الرحى، كان للآجر أن يقلع الرحى، وليس الرحى والماء من حقوق البيت. وإن كان استأجر البيت بحجريها، فله حقوق الرحى والماء من حقوقها، فإن انقطع الماء، فلم يردّها حتى مضت السنة، وكان البيت مما ينتفع به بدون الرحى، يقسم الأجر عليهما، فيسقط عنه حصته الحجرين، ويلزمه الأجر بحساب البيت.

وإن لم يكن البيت منتفعاً به بدون الرحى، لا يجب على المستأجر شيء، وإن لم يردّ البيت.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فزرع وقلّ ماؤه. قال محمد رحمه الله تعالى: له أن ينقض الإجارة، وله أن يخاصم حتى يتركها الحاكم في يده بأجر المثل إلى أن يدرك الزرع، فإن سقى زرعه، كان رضاً وليس له أن ينقض الإجارة. وكذا الرحى إذا انقطع ماؤه حتى مضت السنة، سقط جميع الأجر، وإن قلّ الماء تدور

الرحى وتطحن على نصف ما كان، فللمستأجر أن يردّ فإن لم يردّ حتى طحن، كان ذلك رضاً، وليس له أن يردّ الرحى.

رجل آجر داره ثم آجرها من غيره بعدما سلمها إلى الأوّل، فأجاز المستأجر الأول، نفذت الإجارة الثانية على المستأجر الأول.

ولو دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر مع المزارع، ثم آجر من غيره إجارة طويلة بغير رضا المزارع. فإن رضي به المزارع تنفسخ المزارعة، وتنفذ الإجارة الطويلة.

رجل أمر رجلاً بأن يستأجر له داراً بعينها من رجل سنة، فاستأجرها المأمور وأبى أن يدفعها إلى الآمر، وسكنها بنفسه حتى مضت السنة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا أجر على الآمر ولا على المأمور. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب الأجر على الآمر.

رجل استأجر داراً وقبضها، ثم أعارها من الآجر. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يسقط الأجر على المستأجر. وذكر في المنتقى: أن المستأجر إذا أعار من الآجر، كان ذلك نقضاً للإجارة. وكذا إذا استأجر داراً، وبنى فيها، ثم آجرها من الآجر. كان ذلك نقضاً للإجارة الأولى، والصحيح: أن الإجارة، لا تكون فسخاً، ولكن لا يجب الأجر على المستأجر ما دام في يد الآجر.

رجل استأجر داراً وقبضها، فسقط منها حائط أو انهدم بيت من الدار، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة بحضرة الآجر، ولا يصحّ فسخه عند غيبته؛ لأنّ هذا بمنزلة الردّ بالعيب. وإن انهدم كلّ الدار، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة عند حضرته وغيبته، ويسقط الأجر عند الكلّ ولا تنفسخ الإجارة ما لم يفسخ.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها، فزرعها، فأصاب الزرع آفة، فهلك أو غرق، ولم ينبت، كان عليه الأجر. ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها، فلا أجر عليه.

وكذا لو غصبها رجل، فزرعها الغاصب، لا أجر على المستأجر. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: أنّه إذا استأجر أرضاً للزراعة، فزرع فاصطلمه آفة، كان عليه أجر ما مضى، وسقط عنه أجر ما بقي من المدّة بعد الاصطلام.

رجل استأجر أرضاً، فزرعها، فلم يجد ماء يسقيها، فيبس الزرع. قالوا: إن استأجرها بغير شرب، فلم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي، فعليه الأجر. وإن انقطع، كان له الخيار.

وإن كان استأجرها بشربها، فانقطع عنها الشرب، فجاء الوقت الذي يفسد فيه الزرع عند انقطاع الماء، وفسد الزرع سقط عنه الأجر، كما لو استأجر رحى ماء واستأجر بيت الرحى، فانقطع الماء.

ولو استأجر أرضاً بشربها ليزرع فيها، فخرب النهر الأعظم، فلم يستطع

سقيها، فهو بالخيار: إن شاء ردّها، وإن شاء أمسكها. فإن لم يردّ حتى مضت المدّة، كان عليه الأجر إذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة، ويزرع فيها شيئاً.

وإن كان لا يمكنه أن يزرع فيها شيئاً بغير ماء بوجه من الوجوه، ولا حيلة له في ذلك، فلا أجر عليه كما في مسألة الرحى.

وكذا لو لم ينقطع الماء، ولكن سال فيها الماء حتى لم تتهيأ له الزراعة، لا أجر عليه.

رجل استأجر أرضاً، فانقطع الماء، إن كانت الأرض تسقى بماء الأرض وماء المطر، وانقطع ماء المطر أيضاً، لا أجر عليه، لأنّه لم يتمكن من الانتفاع بها.

رجل استأجر أرضاً سنة ليزرعها شيئاً سماه، فزرع ولم ينبت، أو أصابته آفة، فأفسدته، وذلك كان في وقت لا يستطيع أن يزرع فيها مرة أخرى، فأراد أن يزرع فيها غير ما سماه. إن كان الثاني أقلّ ضرراً بالأرض من المسمى أو مثله، فعل ذلك لأن ربّ الأرض يرضى به ظاهراً. وإن كان الثاني أضرّ بالأرض من الذي سماه، لم يكن له أن يزرع؛ لأنّ ربّ الأرض لم يرضَ إلا بالمسمى، أو بما هو مسألة، أو دونه ويردّ الأرض على صاحبها بقدر ما كان في يده من الأجر، ويبطل عنه الزيادة.

والمؤاجر إذا نقض الدار المستأجرة برضا المستأجر، أو بغير رضاه لا تنتقض الإجارة لبقاء الأصل، وهو كما لو غصب الدار المستأجرة إنسان، لا تنتقض الإجارة، لكن يسقط الأجر ما دامت في يد الغاصب، وكما لو انهدمت الدار في يد المستأجر. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا انهدمت الدار المستأجرة، فبناها المؤاجر، فأراد المستأجر أن يسكن الدار بقيّة مدّة الإجارة، لم يكن للآجر أن يمنعه من ذلك. أراد به: إذا بناها قبل انقضاء المدّة وقبل أن يفسخ المستأجر الإجارة، فإن بناها بعد الفسخ، ليس للمستأجر أن يسكنها بعد الفسخ.

صيرفي انتقد دراهم رجل بأجر، فإذا فيها زيوف أو نبهرجة أو ستوقة، لا يضمن الصيرفي شيئاً؛ لأنّه لم يتلف حقاً على صاحب الدراهم، وإنما أوفى بعض العمل، وهو تمييز البعض فيرد من الآجر بحساب ذلك حتى لو كان الكل زيوفاً يردّ كلّ الأجر.

وإن كان الزيوف نصفاً فنصف الأجر، ويردّ الزيوف على الدافع، فإن أنكر الدافع وقال: ليس هذا ما أخذت مني، كان القول قول الآخذ مع يمينه؛ لأنّه ينكر أخذ غيرها. وهذا إذا لم يكن الآخذ أقرّ باستيفاء حقّه، أو باستيفاء الجياد، فإن أقرّ بذلك، ثم أراد أن يردّ البعض بعيب الزيافة، وأنكر الدافع أن يكون ذلك دراهمه، لا يقبل قوله.

رجل استأجر قميصاً ليلبسه ويذهب إلى مكان كذا، فلبسه في منزله، ولم

يذهب إلى ذلك المكان، اختلفوا فيه. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا أجر عليه؛ لأنّه مخالف ضامن.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي عليه الأجر، ولا يكون مخالفاً؛ لأنّ الأجر مقابل باللبس لا بالذهاب إلى ذلك الموضع، وإنما ذكر الذهاب إلى ذلك الموضع، ليكون مأذوناً في الذهاب به إلى ذلك المكان.

قال رحمه الله تعالى: هذا بخلاف ما لو استأجر دابّة فيركبها إلى موضع كذا، فركبها إلى المصر في حوائجه، ولم يذهب إلى ذلك المكان، فإنّه يكون مخالفاً ضامناً، ولا أجر عليه؛ لأنّ في إجارة الدابّة بيان مكان الركوب شرط لصحة الإجارة؛ لأنّ الركوب في بعض المواضع وبعض الطرق، قد يكون أضرّ بالدابّة، فكان ذكر المكان للتقييد.

أمّا في إجارة الثوب لا يشترط بيان مكان اللبس إنّما يشترط بيان الوقت؛ لأنّ اللبس في بعض الأوقات، قد يكون أضرّ من البعض.

رجل استأجر دابّة ليركبها يوماً إلى الليل، فأمسكها في بيته، ولم يركب. ذكر في الكتاب: أنّه إذا استأجرها ليركبها خارج المصر إلى مكان معلوم، فأمسكها في بيته، لا أجر عليه؛ لأنّه لا يجب الأجر عليه بهذا الإمساك، فلم يكن مأذوناً فيه، فكان ضامناً.

وإن كان استأجرها ليركبها في المصر، فأمسكها ولم يركب، لا يكون ضامناً؛ لأنّ الأجر يجب بهذا الإمساك، فيكون مأذوناً فيه، فلا يكون ضامناً. قالوا **في الوجه الأول**: إنّما يضمن إذا أمسك زماناً، لا يمسك مثله للخروج إلى ذلك المكان عادة، فيرجع فيه إلى العادة أن من استأجر دابّة للخروج إلى ذلك المكان، أيّ قدر يمسكها ليتهيأ له الخروج إلى ذلك المكان.

رجل آجر دابته على أن يكون له الخيار ساعة من النهار، فتركها المستأجر في داره، فسرقت، يضمن قيمتها ولا أجر على المستأجر. وإن كان الخيار للمستأجر، فعليه الأجر ولا ضمان عليه.

رجل آجر داره ودفع المفتاح إلى المستأجر. وقال: خذ فأخذه، ثم جاء المستأجر بعدما انقضت مدّة الإجارة، وقال: لم أقدر على فتح الباب، ولم أسكن، وقال ربّ الدار: لا بل قدرت وسكنت. قالوا: إن كان دفع إليه مفتاح ذلك الغلق، كان القول قول صاحب الدار، وإن لم يكن دفع، كان القول قول المستأجر ولا أجر عليه.

وإن كان المفتاح مفتاح ذلك الغلق فضلّ المفتاح أياماً، ثم وجده كان عليه أجر ما مضى؛ لأنّه صحّ تسليم الدار إليه، وإنّما لم يسكن الدار لتقصير كان من قبله.

رجلان بينهما طعام، استأجر أحدهما صاحبه ليحمله إلى مكان كذا، أو ليطحن، لا يجوز. فإن فعل لا يجب الأجر. وإن استأجر أحدهما من صاحبه بيتاً ليحفظ فيه هذا الطعام، أو دابّة ليحمل عليها هذا الطعام المشترك. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنه يجوز ويجب الأجر المسمى.

رجل دفع إلى خياط أو قصار ثوباً، وقال: استأجرتك لتخيط هذا الثوب، أو تقصره بدرهم، فدفع الخياط إلى تلميذه أو عبده ليخيطه أو يقصره، يجب الأجر. وإن قال: استأجرتك لتخيطه، أو تقصره بنفسك، فدفع إلى غلامه، أو تلميذه، لا يجب الأجر، فإن استأجر ظئراً لترضع ولده بنفسها، فأرضعته بثدي جاريتها، اختلفوا فيه. والأصح: أنّها لا تستحق الأجر.

رجل استأجر دابّة بعينها ليضع عليها حملاً معلوماً مسمى إلى موضع كذا، فأراد المكاري أن يضع عليها مع ذلك الحمل شيئاً من عند نفسه، كان للمستأجر أن يمنعه، فإن وضع المكاري ذلك، وبلغت الدابّة إلى ذلك الموضع، كان على المستأجر جميع الأجر المسمّى.

ولو استأجر داراً وقبضها، ثم إن ربّ الدار شغل بعضها بمتاع نفسه، سقط عن المستأجر صحّة ذلك من الأجر. ولو اكترى داراً شهراً، فأقام معه ربّ الدار فيها إلى آخر الشهر، سقط عن المستأجر حصة ما كان في يد الآجر.

رجل استأجر كتاباً ليقرأ ما فيه من شعر أو فقه، لا يجب عليه الأجر. وكذا المصحف، وكذا إذا استأجر طيباً ليشمه، لا يجب الأجر. وكذا إذا استأجر بيتاً من مسلم ليصلي فيه.

ولو أن صناعيين آجر أحدهما من الآخر آلة عمله، ثم اشتركا. قالوا: إن كانت الإجارة بينهما على كل شهر، يجب الأجر في الشهر الأوّل لا غير؛ لأنّ هذه الإجارة تنعقد شهراً فشهراً.

ففي الشهر الأوّل: سبقت الإجارة الصحيحة الشركة، فلا تبطل الإجارة في الشهر الأول بالشركة الطارئة. أمّا في الشهر الثاني، فالشركة قارنت انعقاد الإجارة، فلم تنعقد الإجارة في الشهر الثاني.

وإن كان صاحب الآلة آجر الآلة أحد عشر شهراً، كان على المستأجر أجر جميع المدّة لما قلنا في الشهر الأول في الصورة الأولى. ولو آجر حانوته من رجل، ثم اشتركا في عمل يعملان في ذلك الحانوت. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: الشركة توهن الإجارة أراد به: إذا لم يمض زمان قبل الشركة، فلا يجب الأجر؛ لأنّهما اشتركا في الانتفاع بالحانوت. وكلّ واحد منهما عامل لشريكه من وجه، فلا يسلم المنفعة للمستأجر.

ولو استأجر دابّة إلى مكة ليركبها، ومشى راجلاً. قالوا: إن مشى راجلاً ولم

يركب من غير عذر بالدابّة، كان عليه الأجر. وإن كان بعذر بأن لم يركبها لعلّة بالدابّة، أو لمرض بها بحيث لا يقدر على الركوب لا أجر عليه.

وإن استأجر ثوباً ليلبسه كلّ يوم بدانق ووضعه في بيته، ولم يلبسه فمضى عليه سنون، كان عليه لكلّ يوم دانق، في الوقت الذي يعلم أنّه لو لبسه، لا ينخرق. فإذا مضى وقت يعلم أنّه لو لبسه ينخرق، سقط عنه الأجر؛ لأنّ بعدما مضى ذلك الزمان، لا يمكن جعل الثوب منتفعاً به تقديراً، فيسقط عنه الأجر كالمرأة إذا أخذت الكسوة من الزوج، ولم تلبس ولبست ثوب نفسها إذا مضى وقت لو ألبسها لبساً معتاداً يتخرّق، كان لها ولاية المطالبة بكسوة أخرى وإلا فلا.

باب الإجارة الفاسدة

رجل آجر بناء دار أو حانوت بدون الأرض. قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي: روي عن محمد رحمه الله تعالى ما يدل على جواز هذه الإجارة. قال رجل: استأجر أرضاً فآجرها من صاحبها، كانت الإجارة الثانية باطلة، وإن بنى فيها المستأجر، ثم آجرها من صاحبها، كان له حصّة البناء من الأجر.

قال: ولو لم تصحّ إجارة البناء وحده، لا يستوجب عليه حصّة البناء من الأجر. وذكر في الأصل: أن إجارة الفسطاط جائزة، وبعض مشايخنا لم يجوّزوا إجارة البناء، فأوردت عليه مسألة الفسطاط، فلم يتهيأ له الفرق.

وفي الزيادات: ما يدل على أنّه لا تجوز إجارة البناء؛ لأنّها بمنزلة إجارة المشاع بخلاف إجارة الفسطاط.

إذا استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء القصاص أو الحدود. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن لم يبين لذلك وقتاً، لا يصحّ. وإن استأجر القاضي رجلاً لاستيفاء الحدود أو القصاص، أو قطع اليد، أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهراً بأجر معلوم، جازت الإجارة؛ لأنّ المعقود عليه عند بيان المدّة منافعه في تلك المدّة، فإذا استحقّ منافعه في تلك المدّة، كان له أن يصرف تلك المنافع إلى ما يحل له من إقامة الحدود وغير ذلك.

أما إذا استأجره لذلك ولم يبيّن المدّة، كان المعقود عليه مجهولاً لا يدري أنّه متى يقع وماذا يقع. فإذا فسدت الإجارة وفعل شيئاً من ذلك، كان له أجر مثله؛ لأنّه استوفى المنفعة بعقد فاسد. ومن له القصاص في النفس إذا استأجر رجلاً لاستيفاء القصاص، فقتل فلا أجر له بخلاف القاضي؛ لأنّ القاضي يملك الاستئجار بالقيام في مجلسه، ثم يدخل في ذلك ما كان للقاضي أن يفعل. أما غير القاضي إذا استأجر رجلاً شهراً، ليعمل له في بيته، لا يملك أن يأمره باستيفاء القصاص؛ لأنّ ذلك لا يكون من أعمال البيت، فلا يدخل تحت

الإجارة، فلا يجب له الأجر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

إذا استأجر رجل رجلاً لاستيفاء قصاص له في الطرف، صحّ ذلك. وإذا فعل الأجير يستحقّ المسمى. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا استأجره لاستيفاء القصاص في النفس، يصحّ ويستحقّ المسمّى، كما لو استأجره لاستيفاء الطرف.

أمير العسكر إذا قال لمسلم أو ذمّي: إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم، فقتله. لا شيء له؛ لأنّ هذا من باب الجهاد والطاعة، فلا يستحقّ الأجر، كما لو استؤجر ليؤم الناس أو يؤذن. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن قال ذلك لذمّي، يجب الأجر. ولو كانوا قتلى، فقال الأمير: من قطع رؤوسهم، فله عشرة دراهم، جاز؛ لأنّ هذا الفعل ليس بجهاد بخلاف الأول. ولو استأجر الأمير ذمّياً أو مسلماً ليقتل أسيراً حربياً، كان في يده فقتله لا شيء له. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب الأجر المسمى، كما يجب بذبح الشاة وضرب العبد.

رجل استأجر كلباً معلّماً ليصيد به، لا يجب الأجر، وكذا البازي. وفي بعض الروايات: إذا استأجر الكلب، أو البازي وبيّن لذلك وقتاً معلوماً، يجوز. وإنّما لا يجوز إذا لم يبيّن له وقتاً معلوماً. ولو استأجر سنوراً ليأخذ الفأرة في بيته. ذكر في المنتقى: أنّه لا يجوز، قال: لأنّ هذا فعل السنور وليس هذا كالكلب والبازي، فإن المستأجر يرسل الكلب والبازي، فيذهب بإرساله ويصيد، ولا كذلك السنور.

ولو استأجر كلباً ليحرس داره، قالوا: لا يجوز ذلك. ولو استأجر قرداً ليكنس البيت، قال المصنّف: ينبغي أن يجوز إذا بيّن المدّة؛ لأنّ القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف السنور.

ولو استأجر شاة تتبعه ليذهب بشاته، فتبعته الشاة لا أجر له. ولو استأجر قلماً ليكتب به. إن بيّن لذلك وقتاً صحّت الإجارة وإلا فلا.

ولو استأجر رجلاً ليكتب له مصحفاً أو غناء أو شعراً وبيّن الخط جاز. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: لا يكره ذلك. ولو استأجر رجلاً ليعلّم غلامه أو ولده شعراً، أو أدباً أو خطاً أو حساباً أو هجاء أو حرفة من الخياطة ونحوها.

إن بيّن لذلك وقتاً معلوماً ستة أشهر، أو ما أشبه ذلك، جاز. ويجب المسمى تعلّم في تلك المدّة، أو لم يتعلّم. وإن بيّن لذلك وقتاً، كانت الإجارة فاسدة حتى لو تعلّم يستحق أجر المثل. وإن لم يتعلّم لا يجب شيء.

ولو شرط على الأستاذ أن يحذقه في ذلك العمل، ذكر أنّه لا تصحّ الإجارة؛ لأنّ الحذاقة ليس لها غاية معلومة. رجل دفع غلامه إلى حائك على أن يقوم عليه

الأستاذ أشهراً معلومة في تعليم النسج على أن يعطي الأستاذ للمولى كلّ شهر درهماً، فهو جائز، ويكون ذلك إجارة للغلام. ولو دفع غلامه أو ولده إلى أستاذ ليعلّمه عملاً، ولم يشترط أحدهما الأجر على الأستاذ أو على المولى، فلما علّمه العمل، اختلفا فطلب الأستاذ أجره من المولى وطلب المولى أجر الولد، أو العبد من الأستاذ. قالوا: يرجع في ذلك إلى العرف، والعادة أن الأجر على من يكون فيحكم العرف.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: كان شيخنا الإمام يقول: عرف ديارنا في الأعمال التي يفسد المتعلّم فيها بعض ما كان متقوّماً، حتى يتعلّم نحو عمل ثقب الجواهر، وما أشبه ذلك، فما كان من جنس هذا يكون الأجر على المولى. إن كان مسمّى فالمسمّى، وإن لم يكن، فأجر المثل عليه للأستاذ، وما لم يكن من جنس هذا، يجب الأجر على الأستاذ.

رجل دفع إلى خياط ثوباً وقال له: خط ثوبي حتى أعطيك أجرك، فقال الخياط: لا أريد منك الأجر، ثم خاطه. قالوا: لا أجر له إن كان بينهما خلطة، أو لم يكن.

رجل استأجر فحلاً لينزيه، لا يجوز ذلك ولا أجر فيه. وكذا النائحة والمغنية. ولو استأجر رجلاً لتقاضي ديونه: إن بيّن لذلك وقتاً، جاز وإلا فلا وكذا الخصومة.

رجل استأجر دابّة ليركبها اليوم بدرهم، فركبها غداً، لا يجب شيء. وقيل: على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يلزمه درهم. رجل استأجر أجيراً ليحتطب له إلى الليل بدرهم، جاز. وكذا ليصطاد له إلى الليل أو ليسقي له، جاز، ويكون الحطب والصيد والماء للمستأجر. ولو قال: ليصطاد هذا الصيد أو ليحتطب هذا الحطب، فهذه إجارة فاسدة، والحطب والصيد للمستأجر عليه للأجير أجر المثل. ولو استعان من إنسان في الاحتطاب والاصطياد، فإن الصيد والحطب يكون للعامل.

ولو استأجر رجلاً ليحلج له كذا منّاً من القطن، أو ليقصر له كذا ثوباً، وليس عند المستأجر ثوب ولا قطن، لا يجوز ذلك؛ لأنّ إقامة العمل في المعدوم لا يتصوّر. فإن كانت الأثواب والقطن عنده، ولم يرها الأجير، فللأجير خيار الرؤية في الثياب، وليس له خيار الرؤية في القطن.

وكذا لو استأجره (تاده زنده يحيي بمالدان)، لم يكن ذلك عند المستأجر، لا تصحّ تلك الإجارة. وإن كان ذلك عند المستأجر وعين، وأشار فعمل في البعض وامتنع عن الباقي، يجبر على العمل؛ لأنّ الإجارة كانت صحيحة، فيلزمه العمل.

رجل دفع إلى ندّاف وأمره أن يندف الثوب بقطن من عند نفسه، ولم يبيّن له الأجر، وثمن القطن وبينهما أخذ وإعطاء. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الإجارة جائزة لتعامل الناس.

وقال القاضي الإمام علي السغدي: هذا إذا دفع إليه ثوباً وعينه ليندف عليه، أمّا إذا لم يكن الثوب معيناً فلا عرف فيه.

رجل استأجر رجلين ليحملا له هذه الخشبة إلى منزله بدرهم، فحملها أحدهما. قال محمد رحمه الله تعالى: له نصف درهم وهو متطوّع في النصف الآخر إذا لم يكونا شريكين قبل ذلك في العمل والحمل. وكذا لو استأجرهما لبناء حائط أو حفر بئر. ولو كانا شريكين في العمل قبل ذلك، فعمل أحدهما، كان على المستأجر كلّ الأجر.

حرّة آجرت نفسها من رجل ذي عيال جاز، وتكره الخلوة بها، لأنّ الخلوة مع الأجنبية الحرة حرام.

مسلم آجر نفسه من نصرانيّ. إن استأجره لعمل غير الخدمة، جاز، وإن جرّ نفسه للخدمة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: لا يجوز. وذكر القدوري رحمه الله تعالى: أنّه يجوز. وتكره له خدمة الكافر.

ذميّ استأجر مسلماً ليحمل له خمراً، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما يجوز استئجار الكنائس. وقال صاحباه: لا يجوز. وعلى هذا الخلاف إذا استأجر الذمّي دابّة من مسلم أو سفينة لينقل عليها الخمر. وإن استأجر ذمّي ذمّياً لذلك، جاز، وكذا الاستئجار لرعي الخنازير.

وإن استأجر المسلم ذمّياً ليبيع له خمراً أو ميتة أو دماً، لا يجوز. وإن استأجر الذمّي مسلماً لحمل ميتة عن الطريق أو جلد ميتة إلى موضع الدباغة، جاز في قولهم، وكذا لو استأجره لعصر العنب.

ولو استأجر مسلم مسلماً ليخرج له حماراً ميتاً من داره، جاز في قولهم، كما لو استأجر كنّاساً. ولو استأجر المشركون مسلماً لحمل ميت منهم إلى موضع يدفن فيه. إن استأجروه لينقل إلى مقبرة البلد، جاز عند الكلّ. وإن استأجروه لينقل من بلد إلى بلد. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا أجر له. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن لم يعلم الحمال أنّه جيفة، فله الأجر، وإن علم فلا أجر له وعليه الفتوى.

ولو استأجر الذمّي من مسلم بيتاً يبيع فيه الخمر، جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا بأس لمسلم أن يؤاجر داره من ذمّي ليسكنها، وإن شرب فيها الخمر، أو عبد فيها الصليب، أو أدخل فيها الخنازير، فذلك لا يلحق المسلم كمن باع غلاماً ممن يقصد به الفاحشة، أو باع جارية ممّن يأتيها في غير المأتي أو لا يستبرئها.

ولو استأجر المسلم من الذمّي بيعة ليصلي فيها، لم يجز. وكذا أهل الذمّة إذا استأجروا ذمّياً ليصلي بهم، أو ليضرب لهم ناقوساً. لا يجوز ولو آجر المسلم نفسه من المجوس ليوقد لهم النار، لا بأس عندهم؛ لأنّ التصرف في النار والانتفاع بها مباح بخلاف الانتفاع بالخمر وحمل الخمر عندهم.

ولو استأجر رجلاً لينحت له أصناماً، أو ليزخرف له بيتاً بالتماثيل فلا أجر له كما لو استأجر نائحة، أو مغنية، وإن استأجر لينحت له طنبوراً أو بربطاً، ففعل طاب له الأجر إلا أنه يأثم به. وكذا لو استأجر رجلاً ليكتب له غناء بالفارسية، أو بالعربية، طاب له الأجر. وكذا لو بنى بالأجر بيعة أو كنيسة لليهود والنصارى، طاب له الأجر، وكذا لو كتب لامرأة كتاباً إلى حبيبها بأجر.

ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس، قالوا: لا يطيب لها الأجر إلا أن يكون على وجه الهدية بغير شرط، ولا تفاوض. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن الإجارة إذا كانت مؤقتة، وكان العمل معلوماً، ولم تنقش التمثال والصور، جازت الإجارة، ويطيب لها الأجر؛ لأنّ تزيين العروس مباح.

أهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات، فاستأجروا رجلاً بأجر معلوم ليذهب إلى السلطان، ويرفع القصة ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف، وأخذ الأجر من عامّة أهل البلدة من الأغنياء والفقراء. قالوا: إن كان بحال لو ذهب إلى بلدة السلطان، يتهيأ له إصلاح الأمر في يوم أو يومين، جازت الإجارة. وإن كان بحال لا يحصل المقصود في يوم أو يومين، وإنّما يحصل في مدّة. فإن وقتوا للإجارة وقتاً، جازت الإجارة وله كل المسمى، وإن لم يؤقتوا، فسدت الإجارة، كان له أجر المثل على أهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم. وقال بعضهم: لا تصحّ هذه الإجارة على كل حال.

رجل استأجر رجلاً ليعلّم عبده أو ولده الحرفة، فيه روايتان: فإن بيّن لذلك وقتاً معلوماً سنة أو شهراً، جازت الإجارة، ويستحقّ المسمّى تعلّم العبد أو لم يتعلّم. وإن لم يبيّن لذلك وقتاً معلوماً، لا تصحّ الإجارة، وله أجر المثل إن تعلّم الولد والعبد وإن لم يتعلّم، فلا أجر له.

وإن استأجر رجلاً لتعليم القرآن لا تصحّ الإجارة عند المتقدمين، ولا أجر له بيّن لذلك وقتاً، أو لم يبيّن. ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى جوّزوا هذه الإجارة حتى حكى عن محمد بن سلام رحمه الله تعالى، أنّه قال: أقضي بتسمير باب الوالد بأجرة المعلم.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إنّما كره المتقدمون الاستئجار لتعليم القرآن، وكرهوا أخذ الأجر على ذلك؛ لأنّه كان للمعلمين عطيات في بيت المال في ذلك الزمان، وكان لهم زيادة رغبة في أمر

الدين وإقامة الحسبة. وفي زماننا انقطعت عطياتهم وانتقصت رغائب الناس في أمر الآخرة. فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة إلى مصالح المعاش لاختلّ معاشهم، فقلنا بصحة الإجارة ووجوب الأجرة للمعلّم بحيث لو امتنع الوالد عن إعطاء الأجر حبس فيه. وإن لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلّم وإرضائه. وهذا بخلاف المؤذون والإمام؛ لأنّ ذلك لا يشغل الإمام والمؤذن عن أمر المعاش.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن مشايخ بلخ جوّزوا الإجارة على تعليم القرآن، وأخذوا في ذلك بقول أهل المدينة، وأنا أفتي بجواز الاستئجار ووجوب المسمّى، وأجمعوا على الاستئجار على تعليم الفقه باطل.

رجل استأجر مؤدباً كل شهر بسبعة دراهم، ليعلّم له صبيين. **أحدهما**: العربية **والآخر**: القرآن، فقال المؤدب: لا يمكنني تعليم القرآن فاستأجر معلماً ليعلّم الصبي بما يعلمون الناس، وأعطه الأجرة من أجري، وسلّم الصبي إليه، فلما جاء رأس الشهر حبس الوالد عن المؤدب ثلاثة دراهم، فقال المؤدب: أنا لا أرضى بما حبست؛ لأنّ أجرة المعلّم كل شهر تكون نصف درهم. قالوا: يحطّ عن أجرة المؤدب قدر ما يكون أجر مثل المعلّم؛ لأنّ هذا الكلام من المؤدب بمنزلة التوكيل باستئجار المعلّم.

رجل استأجر معلماً سنة ليعلّم ولده القرآن، فمضت ستة أشهر ولم يتعلّم شيئاً، كان له أن يفسخ الإجارة. ولو استؤجر رجل لغسل الميت، لا يجوز. وإن استؤجر لحفر القبر. إن بيّن الطول والعرض والعمق، يجوز قياساً واستحساناً، وإن لم يبين الطول والعرض والعمق، لا يجوز في القياس. وفي الاستحسان: يجوز. ويقع على الوسط مما يعمله الناس.

ولو استؤجر لحمل الجنازة، إن لم يكن هناك من يحملها، لا يجوز لأنّه تعين في إقامة الحسبة، وإن كان هناك من يحملها، جاز.

رجل استأجر أرضاً ليلبن فيها، لا تصحّ الإجارة. واللبن كله للبّان وعلى اللبان قيمة التراب لصاحب الأرض، إن كان للتراب قيمة في ذلك الموضع، وإن لم يكن للتراب قيمة، فعلى اللبّان أجر الأرض. إن لم يكن ذلك ينفع الأرض، فإن كان ينفع الأرض، فلا شيء على اللبان.

معاوضة الثيران في الأكداس فاسدة؛ لأنّها استئجار المنفعة بجنسها، فإن أعطى البقر ليأخذ منه الحمار لا بأس به.

رجل استأجر رجلاً ليهدم جداره أو ليبني حائطه، كلّ ذراع بكذا. وقال: **(دارين درمها يك ماخيره بزن)** واستأجر رجلاً ليكسر حطبه. قال الشيخ الإمام أبو

بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الأصل في جنس هذه المسائل: أنّه إذا استأجر إنساناً لعمل، فإن كان عملاً لو أراد الأجير أن يأخذ في العمل للحال يقدر عليه، صحّت الإجارة، ذكر لذلك وقتاً، أو لم يذكر، نحو أن يقول: استأجرتك لتخبز لي عشرين منّاً من الخبز بدرهم، جاز إن كان المستأجر في ذلك الوقت يملك آلات الخبز، كالدقيق ونحوه، وإن لم يبيّن مقدار العمل لكنه ذكر لذلك وقتاً، فقال: استأجرتك لتخبز لي اليوم إلى الليل بدرهم، جاز أيضاً؛ لأنّه وإن لم يبيّن مقدار العمل فقد ذكر الوقت، وبذكر الوقت تصير المنفعة معلومة.

ولو قال بدين (**يكدرم اين ديوار من بازكن**)، جاز أيضاً، لأنّه سمّى له عملاً لو أراد أن يأخذ فيه للحال يقدر عليه، فتصحّ الإجارة، بيّن لذلك وقتاً أو لم يبيّن.

ولو قال بدين: (**ده درم اين خرمن بادكن**) إن لم يذكر لذلك وقتاً، لا يجوز، لأنّه استأجره لعمل لو أراد أن يأخذ فيه للحال، لا يقدر؛ لأنّ التذرية لا تقوم به، وإنّما تقوم بالريح. ولا يدري متى تهبّ الريح، وإن بيّن لذلك وقتاً، فهو على وجهين:

إن ذكر الوقت أوّلاً ثم الأجرة بأن قال: استأجرتك اليوم بدرهم على أن تذري هذا الكدس، جاز لأنّه استأجره لعمل معلوم، وإنّما ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فلا يتغيّر.

وإن ذكر الإجارة أوّلاً، ثم العمل بأن قال: استأجرتك بدرهم اليوم على أن تذري هذا الكدس، لا يجوز، لأنّ العقد وقع على الأجرة أوّلاً، وإنّما يحتاج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل، فإذا كان العمل معدوماً أو مجهولاً، صار ذكر الوقت بعد بيان الأجرة للاستعجال، أي: على شرط أن تعجل اليوم ولا تؤخّر، فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة، فلا يجوز، وعلى هذا مسألة السمسار.

رجل أمر سمساراً ليشتري له الكرابيس أو دلالاً ليبيع له هذه الأثواب بدرهم، لا تجوز هذه الإجارة، لأنّ البيع لا يتمّ بالدلال، وإنّما يتم به وبالمشتري، ولا يدري متى يجيء المشتري، فإن ذكر لذلك وقتاً. إن ذكر الوقت أوّلاً ثم الأجرة بأن قال: استأجرتك اليوم بدرهم على أن تبيع لي كذا وتشتري، جاز. فإن ذكر الأجرة أوّلاً ثم الوقت، بأن قال: استأجرتك بدرهم اليوم على أن تبيع لي كذا وتشتري، لا يجوز.

وهذه ومسألة تذرية الكدس سواء، وإذا فسدت الإجارة وعمل، وأتم العمل، كان له أجر مثله على ما هو العرف في أهل ذلك العمل؟

وذكر محمد رحمه الله تعالى الحيلة في استئجار السمسار، وقال: يأمره أن

يشتري له شيئاً معلوماً أو يبيع، ولا يذكر له أجراً أوّلاً، ثم يواسيه بشيء، إما هبة أو جزاء لعمله، فيجوز ذلك لمساس الحاجة.

كما جاز دخول الحمام بأجر غير مقدر، ثم يعطى الأجر عند الخروج. وكذا شرب الرجل الماء من السقاء، ثم يعطى له فلساً أو شيئاً. وكذا الختان والحجام.

وإذا أخذ السمسار أجر مثله، هل يطيب له ذلك؟ اختلفوا فيه:

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: يطيب له ذلك، وهكذا عن غيره وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب، وهو نظير ما لو اشترى شيئاً شراء فاسداً، فهلك المبيع عنده، وأخذ البائع قيمته، طابت القيمة للبائع.

وقال بعضهم: لا يطيب للدلال والسمسار أجر مثله؛ لأنّه مال استفاد بعقد فاسد، هذا إذا أمر السمسار بالبيع والدلال، ولم يذكر له وقتاً. أمّا إذا ذكر له وقتاً بأن قال: استأجرتك اليوم بدرهم على أن تبيع لي هذه الأثواب أو تشري لي كذا، حتى جازت الإجارة، كان له المسمى، فيطيب له عند الكل.

رجل دفع إلى رجل ثوباً، وقال: بعه بعشرة، فما زاد فهو بيني وبينك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن باعه بعشرة أو لم يبعه، فلا أجر له، وإن تعنى في ذلك وتعب؛ لأنّ الآمر نفى الأجر إذا باعه بعشرة، وإنما جعل له الأجر إذا باعه بأكثر من عشرة، وإن باعه باثني عشر أو بأكثر من عشرة، فله أجر مثله، لا يتجاوز به درهماً.

وقال محمد رحمه الله تعالى: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، وإن لم يبلغ إذا تعب في ذلك وتعنّى؛ لأنّه عمل يحكم عقد فاسد، فيستحقّ أجر المثل، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّه لم يجعل له الأجر إذا باعه بعشرة.

رجل قال للدلال: اعرض ضيعتي، فعرض ولم يقدر الدلال على إتمام العمل وباعها دلال آخر. اختلفوا فيه: قال أبو القاسم البلخي: إن كان الدلال الأوّل عرض وتعنّى وذهب في ذلك روزكاره، كان له أجر مثله بقدر عنائه وعمله.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: القياس ما قال أبو القاسم، وفي الاستحسان: إذا ترك الدلال الأوّل حتى باع غيره، فلا أجر له؛ لأنّ الدلال في العادة لا يأخذ الأجر بدون بيع، وهذا القول وافق قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل أراد أن يبيع بالمزايدة ودفع الثوب إلى رجل، وأمره لينادي ثم يبيع صاحبه، فنادى ولم يبع. قالوا: إن بيّن لذلك وقتاً، جازت الإجارة وله الأجر المسمى. وكذا لو لم يذكر الوقت، ولكن أمره أن ينادي كذا صوتاً، جاز أيضاً فإن نادى كذا صوتاً ولم يتفق البيع، كان له المسمى.

وفي الوجه الأول: قال الفقيه أبو نصر رحمه الله تعالى: له أجر مثله؛ لأنّه عمل بإجازة فاسدة. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا شيء له؛ لأنّ العادة فيما بين الناس أنهم لا يعطون الأجر إذا لم يتفق البيع، وهو المختار.

رجل دفع حمولة إلى حمّال ليحملها إلى بلد كذا، أو يسلّمها إلى السمسار، فحملها، فقال السمسار للحمال: إن وزن الحمولة في البارنامه كذا، وقد نقصت في الوزن، فأنا لا أعطيك من الأجر بحساب ما نقصت، ثم اختلفا بعد ذلك.

قال السمسار: أوفيتك الأجر، وقال الحمال: ما استوفيت. كان القول في إنكار الاستيفاء قول الحمّال، ولا خصومة بينه وبين السمسار، وإنما الخصومة بين الحمّال وبين صاحب الحمولة.

اختلف المشايخ في الدلالة في النكاح، هل يكون لها أجر؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا أجر لها؛ لأنّه لا منفعة للزوج من كلامها بغير عقد، وإنما منفعة الزوج في العقد والعقد ما قام بها.

وقال غيره من المشايخ: لها أجر مثلها؛ لأنّ معظم الأمر في النكاح، يقوم بالدلالة، فإن النكاح لا يكون إلا بمقدمات تكون من الدلالة، فكان لها أجر المثل بمنزلة الدلال في البيع، فإنّه يستحقّ الأجر، وإن كان البيع يكون من صاحب المتاع.

الدلال في البيع إذا أخذ دلاليته بعد البيع، ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الأسباب، سلمت له الدلالية؛ لأنّ الأجر عوض مقابل بالعمل، وقد تمّ العمل، فلا يستحقّ عليه الأجر، وهو الدلالية كالخياط إذا خاط الثوب، ثم فتقه صاحب الثوب، فإنّه لا يرجع على الخياط بالأجر، وكذا صاحب الدار، إذا هدم الدار، لا يرجع على البناء بشيء.

الدلال في ثوب إذا دفع الثوب إلى رجل يريد الشراء، لينظر فيه ثم يشتري، فأخذ الرجل وذهب بالثوب ولم يظفر به الدلال. قالوا: لا يضمن الدلال؛ لأنّه مأذون في هذا الدفع عادة.

قال مولانا: عندي إنما لا يضمن إذا دفع إليه الثوب، ولم يفارقه. أمّا إذا دفع إليه الثوب وفارقه ضمن، كما لو أودعه الدلالة عند أجنبي، أو تركه عند من يريد الشراء.

دلال في يده ثوب، فقال له رجل: هذا ثوبي سرق منّي، فدفع الدلال الثوب إلى الذي أعطاه، بريء عن الضمان؛ لأنّه وإن كان مودع الغاصب، فمودع الغاصب إذا ردّ المغصوب على الغاصب، بريء عن الضمان.

الإجارة إذا كانت فاسدة ووجب أجر المثل. هل يجب بالغاً ما بلغ؟ ينظر إن كان فساد الإجارة لجهالة المسمّى من الأجر، أو لعدم التسمية، يجب أجر المثل

بالغاً ما بلغ، وكذا لو استأجر داراً أو حانوتاً سنة بمائة درهم على أن يرمّها المستأجر، كان على المستأجر أجر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنّه لما شرط المرمّة على المستأجر، صارت المرمّة من الأجر، فيصير الأجر مجهولاً. فأمّا إذا كان فساد الإجارة بحكم شرط فاسد، أو نحو ذلك، كان له أجر المثل، ولا يزاد على المسّمى.

رجل أمر رجلاً ببيع عين من أعيان ماله، فباع المأمور، ثم اختلفا، فقال المأمور: بعته بأجر، وقال الآمر: لا بل بغير أجر. قالوا: إن كان المأمور دلالاً يعرف به، كان له الأجر، وإلا فلا، وكذلك الخياط والصباغ.

رجل أخذ من رجل مسحاة، وقال لصاحبها: كم أجرها؟ فقال: لا أريد بها الأجر، لكن احمل خشباً لي لمقبض المسحاة، ثم رجع لصاحب المسحاة، فقال: أريد بها الأجر، قالوا: إن كان الخشب الذي سأله خشباً له قيمة عند الناس، كان له أجر المثل؛ لأنّه لما سمّى خشباً له قيمة، لم يكن راضياً باستعمالها بغير أجر.

وذكر في المنتقى: رجل آجر داره بميتة أو دم، يجب أجر المثل. قالوا: لأن لفظة الإجارة تنبىء عن العوض إلا أن ما قال من العلّة يشكّل بما إذا باع شيئاً بميتة، أو دم، فإنّه يكون باطلاً. ولفظة البيع في اقتضاء العوض أقوى من لفظة الإجارة، فلا يصحّ هذا التعليل إلا على الرواية التي تجعل المقبوض بالميتة أو بالدم مضموناً بالقيمة، فتكون المنفعة ههنا مضمونة بقيمتها، وقيمة المنفعة أجر المثل.

مريض آجر داره بأقل من أجر المثل، جازت الإجارة من جميع ماله، ولا تعتبر من الثلث؛ لأنّه لو أعار داره من إنسان، جازت الإعارة. فالإجارة بأقل من أجر المثل أولى.

رجل استأجر أرضاً فيها أشجاراً. إن كانت الأشجار في وسط الأرض، لا تجوز الإجارة. وكذا لو دفع أرضه مزارعة فيها أشجار، ولم يدفع الأشجار إليه معاملة، لا تجوز المزارعة.

وإن كانت الأشجار في نواحي الأرض على المسناة، جازت الإجارة والمزارعة. وإن كانت في وسط الأرض شجرة أو شجرتان صغيرتان، مثل: التالة التي مضى عليها حول أو حولان، جازت الإجارة والمزارعة.

وإن كانت الشجرة عظيمة، لا تجوز، لأنّ العظيمة لها عروق كثيرة، تأخذ الأرض وظلها يضرّ بالأرض. وكذا لو كان في وسط الأرض أبنية، فهي بمنزلة الشجرة العظيمة. وإن كانت الأبنية في ناحية الأرض، جازت الإجارة. وإن كانت في ناحية الأرض، فرفعت الأبنية يدخل ما تحتها في العقد، وكذا الشجرة.

ولو استأجر ضياعاً، بعضها فارغة وبعضها مشغولة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: تجوز الإجارة فيما كان فارغاً، ولا تجوز فيما كان مشغولاً. وهذا بخلاف ما تقدّم: إذا استأجر أرضاً في وسطها شجرة عظيمة، قالوا: لا تجوز الإجارة، ولم يقل بجواز الإجارة فيما لم يكن مشغولاً بالشجرة؛ لأنّ ثمّة قدر ما يكون مشغولاً بعروق الشجرة غير معلومة له.

رجل استأجر بيتاً هو مشغول بأمتعة الآجر. قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: كنّا نرى أن الإجارة جائزة، ولا يصحّ تسليم البيت ما دام مشغولاً، حتى وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى: أن الإجارة لا تجوز وجعله كالأرض التي فيها زرع.

ولو آجر أرضاً فيها زرع، لا تجوز الإجارة في ظاهر الرواية. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: إن كان الزرع لم يدرك، فكذلك وإن كان قد أدرك، جازت الإجارة، ويؤمر بالحصاد والتسليم. فعلى هذا في البيت المشغول تجوز الإجارة أيضاً، ويؤمر بالتسليم والتفريغ إلا أن يكون في التفريغ ضرر فاحش، فكان له أن ينقض الإجارة.

وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره رواية عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم، وعليه الفتوى. وقيل للقاضي الإمام رحمه الله تعالى: هذا في البيت المشغول لو فرغ البيت وسلّم، هل تصحّ تلك الإجارة؟ فقال: لا، لأنّها وقعت فاسدة، فلا تجوز إلا باستئناف العقد. ولو اختلف الآجر والمستأجر، فقال المستأجر: استأجرت البيت أو الأرض وهي فارغة، وقال الآجر: لا بل كان البيت مشغولاً والأرض كانت مزروعة، حتى لا تجوز هذه الإجارة.

اختلفوا فيما بينهم: قال بعضهم: القول قول الآجر بخلاف المتبايعين إذا اختلفا في الصحّة والفساد بحكم شرط، فإن ثمّة القول فيه قول مدّعي الصحة؛ لأنّ ههنا الآجر ينكر الإجارة، لأنّه ينكر إضافة العقد إلى محل فارغ منتفع به، فيكون القول فيه قوله.

وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: ينظر في الإجارة إلى الحال إن كانت فارغة، كان القول قول المستأجر، وإن كانت مشغولة، كان القول قول الآجر، كما لو اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة.

رجل أعطى رجلاً درهمين ليعمل له يومين، ولم يذكر العمل، لم تصحّ الإجارة. فإن عمل يوماً وامتنع عن العمل في اليوم الثاني، لا يجبر على العمل لفساد الإجارة، وإن كان سمّى له عملاً معلوماً، جازت الإجارة بعدما مضى يومان، لا يطلب منه العمل لانتهاء الإجارة.

وإن دفع إلى رجل درهمين ليعمل له عمل كذا يومين من الأيام، كانت الإجارة فسادة لجهالة الوقت بخلاف ما إذا استأجره يوماً، فإن ثمّة انصرفت الإجارة إلى اليوم الذي يلي العقد.

رجل آجر داره سنة بعبد بعينه، فسكن المستأجر شهراً، ولم يدفع العبد حتى أعتقه، صحّ إعتاقه، وكان على المستأجر للشهر الماضي أجر المثل بالغاً ما بلغ، وتنتقض الإجارة فيما بقي؛ لأنّ الإجارة بإعتاق العبد، فسدت فيما بقي، وكذا لو استأجر داراً بعين، فسكن الدار، ولم يسلّم العين حتى هلك، كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ.

رجل استأجر دابّة إجارة فاسدة، حتى وجب أجر المثل، فإن كان أجر المثل مختلفاً بين الناس: منهم من يستقصي، ومنهم من يتساهل، يجب الوسط وتفسير ذلك أن ينظر إلى الوسط من المؤاجرين بأن كان أحدهم يؤاجر مثل هذه الدابّة باثني عشر وآخر بعشرة دراهم، وآخر بأحد عشر يجب أحد عشر.

رجل استأجر شيئاً إجارة فاسدة، وقبض وآجر من غيره إجارة جائزة، قال بعضهم: ليس له أن يؤاجر، واستدلّ هذا القائل بما ذكر في الأصل: رجل دفع داره إلى رجل ليسكنها ويرّمها، ولا أجر له فيها، فآجرها هذا الرجل من غيره، فانهدمت الدار من سكنى الثاني، ضمن الثاني نقصان ما انهدم، ويكون الثاني بمنزلة الغاصب. ولو كانت الإجارة الثانية جائزة ما كان بمنزلة الغاصب.

وقال بعضهم: المستأجر إجارة فاسدة، لا يملك الإجارة الصحيحة، ولكن لو آجرها يستحق الأجر المسمّى كالغاصب إذا آجر.

وقال بعضهم: المستأجر إجارة فاسدة، يملك أن يؤاجرها من غيره إجارة جائزة بعد القبض بمنزلة المشتري شراءً فاسداً، يملك أن يبيع من غيره بيعاً جائزاً، إلا أن الآجر الأول يملك نقض الإجارة الثانية، والبائع بيعاً فاسداً، لا يملك نقض بيع المشتري؛ لأنّ الإجارة تفسخ بالعذر، ولا كذلك البيع، وإنما لا يملك الإجارة في مسألة المرمّة، لأنّ ثم ذكر المرمّة على وجه المشورة، لا على وجه الشرط، فكانت إعارة، والمستعير لا يملك الإجارة.

رجل استأجر داراً إجارة فاسدة وعجل الأجر، ولم يقبض الدار حتى مات الآجر، أو انقضت مدّة الإجارة، فأراد المستأجر أن يحدّث يده على الدار ويمنعها الاستيفاء. الأجر المعجّل لا يكون له ذلك؛ لأنّه لا يملك ذلك في الإجارة الجائزة، ففي الفاسدة أولى.

رجل غصب داراً وآجرها ثم اشتراها من صاحبها، بقيت الإجارة، لأنّ الإجارة يتجدد انعقادها ساعة فساعة، وإن استقبل الإجارة، كان أفضل.

الغاصب إذا آجر المغصوب ثم إن المستأجر آجره من الغاصب بعد القبض،

وأخذ الأجر من الغاصب، كان للغاصب أن يستردّ من المستأجر ما أخذ منه؛ لأن إجارة الغاصب كانت منعقدة، فإذا آجرها المستأجر من الغاصب، يصير آجراً من الذي آجره، ولا تجوز الإجارة الثانية.

رجل استأجر من آخر فسطاطاً وقبض، كان له أن يؤاجر من غيره، كما في الدار وللمستأجر أن يسرج فيه، وليس له أن يتخذ مطبخاً، فإن اتّخذ مطبخاً، كان ضامناً لما انتقض إلا إذا كان الفسطاط معدّاً لذلك، بأن كان من المسح وغيره.

رجل استأجر بئراً شهراً ليسقي منها أرضه، أو غنمه، لا يجوز. وكذلك النهر والعين، لأن المقصود من هذه الإجارة الماء، وأنّه عين مباح. والإجارة ما وضعت لملك العين المباح. وكذلك استئجار المرعى لرعي الغنم، فاسد لما قلنا.

رجل استأجر رجلاً ليحصد له قصباً في أجمته، على أن يعطي له خمس حزمات من هذا القصب. لا يجوز لجهالة الحزمات، كما لو استأجر طحاناً ليطحن له الحنطة بقفيز من دقيقها، ولو عين خمس حزمات من القصب، وقال: استأجرتك بهذه الحزمات الخمس لتحصد هذه الأجمة، جاز.

ولو قال: استأجرتك على أن تحصد هذه الأجمة بخمس حزمات من القصب، لا تجوز الإجارة لجهالة الحزمات، فلو استأجر طحّاناً ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من الدقيق، ولم يقل: بقفيز من ذلك الدقيق، جاز لأنّه لم يجعل الأجر من دقيق هذه الحنطة، والقفيز معلوم بخلاف الحزمات.

وكذا لو استأجر رجلاً ليحلج هذا القطن بعشرة أمناء من هذا القطن، لا يجوز ولو قال: بعشرة أمناء من القطن، ولم يقل من هذا القطن، جاز. ولو دفع غزلاً إلى حائك لينسج له بالثلث أو بالربع. ذكر في الكتاب: أنّه لا يجوز، ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى جوّزوا ذلك لمكان التعامل. وبه أخذ الفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام أبو علي النسفي رحمهم الله تعالى.

رجل أخذ من رجل بقرة على أن ما يحصل من لبنها من المصل والسمن والرائب، يكون بينهما، لا يجوز. وما اتخذ المدفوع إليه من لبنها من المصل والسمن، يكون له لانقطاع حقّ المالك عن ذلك، وعلى المدفوع إليه مثل ما أخذ من ألبان البقرة؛ لأنّ اللبن مثليّ وعلى مالك البقرة قيمة علفها. إن كان علفها بعلف مملوك له لا ما أكلت هي في المرعى، وعليه أجر قيام المستأجر عليها.

والحيلة في تجويز هذا التصرف، أن يبيع نصف هذه البقرة من المدفوع إليه بثمن معلوم، ويسلم البقرة إليه، ثم يأمره بأن يتخذ من لبنها المصل والسمن وغير ذلك، فيكون ذلك بينهما.

ولو كانت البقرة بين رجلين وتواضعا على أن تكون عند كلّ واحد منهما خمسة عشرة يوماً، يحلب لبنها. قال أبو بكر الإسكاف: هذه مهايأة باطلة فما

أخذ أحدهما من فضل اللبن، لا يحلّ له وطريق ذلك أن يهب ما استهلك من فضل اللبن، أو يجعله في حلّ من ذلك، فيبرأ عما عليه.

رجلان لكلّ واحد منهما مجمدة أو مثلجة، فقال أحدهما لصاحبه: ارفع من مثلجتي مائة وقرّ حتى أرفع من مثلجتك مثل ذلك، فحمل أحدهما وباع، ثم تغيّر سعر الثلج إلى نقصان، فقال صاحب الثلج للذي رفع مائة وقر من مثلجته: لا أرفع ما لي عليك العام، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: لا أعلم لهذا حيلة سوى أن يرفع الذي عليه الثلج مائة وقر من مثلجة نفسه، ويطرح في مثلجة صاحبه حتى يبرأ عما عليه.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وعندي المعاملة التي جرت بينهما فاسدة؛ لأنّه ذكر الوقر والأوقار متفاوتة تفاوتاً فاحشاً، فلا يجوز ما لم يبيّن وزن الوقر، ولأنّ الجمد يختلف باختلاف الماء والمواضع، فعسى أن يكون أحدهما أنقى وأصفى من الآخر، فلا يبرأ إلا أن يكون الجمد الثاني مثله. وما قال من طريق الخروج. فيه نظر، فإنه لو ألقى مثل ذلك في مجمدة صاحبه، كان مستهلكاً لما في مجمدة صاحبه، فإن المودع إذا خلط الوديعة بجنسها، كان مستهلكاً ضامناً، فالضمان هنا أولى وتغيّر السعر، لا يثبت الخيار لصاحب الدين، فإن من غصب من آخر موزوناً، فتغير سعره في بلد الغصب، لم يكن للمغصوب منه أن لا يقبل مثله.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وطريق الخروج عندي أن يرفع من عليه الدين الأمر إلى القاضي، حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه، كما لو استقرض من آخر حنطة، فأعطاه مثلها بعدما تغيّر سعرها، فإنّه يجبر المقرض على القبول. وكذا لو غصب من آخر شيئاً من ذوات القيم، فأعطاه الغاصب قيمة يوم الغصب بعدما تغيّر سعره في ذلك البلد، فإنّه يجبر على القبول، فإن اختلفا في مقدار وزن الجمد، يحلف الثاني، لأنّ صاحبه يدّعي عليه الزيادة، وهو ينكر.

رجل استأجر أرضاً بشربها وحاجة المستأجر إلى الشرب، ليسوق الماء إلى أرض له أخرى، جاز. وكذا لو استأجر أرضاً بكذا وأجر مثلها أقلّ ممّا سمّى من الأجر، وأباح له صاحب الأرض الثمر أو الشرب، لا بأس به. وإن كان قصده من الإجارة الثمر والماء إذا لم يكن ذلك شرطاً في الإجارة.

رجل دفع إلى آخر ثلاثة أوقار دهن ليتّخذ منه صابوناً على أن يكون العمل من المدفوع إليه، والصابون للدافع. ففعل المدفوع إليه، فإن الصابون يكون لصاحب الدهن، وعليه للعامل أجر عمله وغرامة ما جعل فيه.

رجل استأجر مرجلاً شهراً ليطبخ فيه العصير على أن يكون ردّ المرجل على المستأجر، لا تجوز هذه الإجارة؛ لأنّ ردّ المرجل يكون على الآجر، فإذا شرط ذلك على المستأجر، كان فاسداً، وإن لم يشترط الردّ على المستأجر، ففرغ في

نصف الشهر، أو في آخره، كان عليه أجر الشهر، وإن استأجره كل يوم بكذا، ففرغ، فلا أجر عليه لما مضى من الزمان بعد ذلك، ولم يزداد لم يستعمله، وإن فرغ في نصف اليوم كان عليه أجر اليوم.

ولو استأجر حباباً أو كيزاناً، وقال له الآجر: ما لم تردّها عليّ صحيحة، فلي عليك كذا، قالوا: شرط الحمل في الحباب، وكل ما كان له حمل ومؤنة على المستأجر، يفسد العقد، فيلزمه في الحباب أجر المثل.

وفي الكيزان: عليه أجر المسمّى ما دامت صحيحة إلى أن تردّ.

إجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم، فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. وإن آجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين عنه، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يجوز على كلّ حال.

ولو كانت الدار بين رجلين، آجر أحدهما نصيبه من ثالث، اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قال بعضهم: يجوز. ويقوم الثالث مقام الآجر. وذكر الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيه روايتين. والأظهر: أنّه لا يجوز.

ولو استأجر رجلان داراً من واحد، أو آجر رجلان داراً من واحد أو من اثنين، جاز. وإن مات أحد الآجرين، أو أحد المستأجرين، انفسخت الإجارة في النصف، وتبقى في النصف. ولو آجر كلّ الدار من واحد، جاز. ثم تفاسخا الإجارة في النصف، تنفسخ في النصف وتبقى في النصف، وهي الحيلة في إجارة المشاع.

رجل استأجر نهراً يابساً ليسوق الماء فيه إلى أرضه، لا يجوز. كذا لو استأجر ميزاباً ليجري فيه المطر على سطح المؤاجر، أو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه، لا يجوز. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا استأجره موضعاً معلوماً من الأرض ليسيل فيه الماء إلى أرضه، جاز بخلاف السطح؛ لأنّ في السطح موضع تسييل الماء مجهول، وتسييل الماء بقدر ما يريد، ليس في وسعه لجواز أن يأخذ المطر مكاناً أبسط منه بخلاف الأرض.

ولو استأجر ميزاباً ليركبه في داره كل شهر بأجر معلوم، جاز. ولو كان الميزاب مركباً في حائط المؤاجر، لا يجوز.

ولو استأجر بكرة، أو دلواً، أو رشاء ليسقي غنمه، لا يجوز. فإن ذكر لذلك وقتاً معلوماً يوماً أو شهراً، جاز.

ولو استأجر حائطاً ليضع عليه جذوعاً، أو سترة، أو كوّة، أو ميزاباً، أو موضعاً من الحائط ليوتد فيه وتداً، لا يجوز. وكذا لو استأجر شجراً ليبسط عليه الثياب لتجف، لا يجوز.

ولو اشترى نخلاً ليقلعه، ثم استأجر أرضه لتبقية النخل فيها وقتاً معلوماً، جاز. ولو اشترى الثمر على رأس النخيل، ثم استأجر النخيل لإبقاء الثمر، أو

استأجر الأرض، لا يجوز.

أما استئجار النخيل فظاهر؛ لأنّها ليست بمحل الإجارة واستئجار الأرض، لا يجوز. وإن كانت الأرض محلاً للإجارة؛ لأنّ الأرض مشغولة بما ليس بمملوك للمستأجر، وهو النخيل، فإن كان ما بين الثمر والأرض مملوكاً للمستأجر، جاز إجارة الأرض، ويجوز إعارة الأرض في الوجوه كلها.

ولو استأجر طريقاً في دار ليمر فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها إجارة المشاع.

ولو استأجر سفلاً وقتاً معلوماً ليبني عليه علواً جاز. ولو استأجر علواً ليبني عليه، لا يجوز.

في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يجوز. ولو استأجر ظهر بيت ليسكن فيه، أو ليضع عليه متاعه وقتاً معلوماً، جاز. وذكر في الأصل: إذا استأجر سطح بيت ليبيت عليه، لا يجوز. قالوا: الصحيح ليمرّ عليه. ولو استأجر مكيلاً أو موزوناً ليعبر به، ذكر في الأصل: يجوز. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز.

ولو اشترى عقاراً، فآجره قبل القبض، لا يجوز. وقيل: وهو على الخلاف في بيع العقار قبل القبض. ولو استأجر شاة ليرضع صبياً أو جدياً، لا يجوز. ولو استأجر ثياباً ليبسطها في بيته لا يجلس عليها ولا ينام، لا يجوز؛ لأنّ الاستئجار، لا يجوز إلا لمنفعة مقصودة بالعين. وكذا لو استأجر دابّة ليسحبها بين يديه، أو ليربطها على آريه ليظن الناس أنّها له، لا يجوز. ولو دفع أرضاً إلى رجل على أن يغرس فيها، فتكون الأشجار والأرض بينهما، لا يجوز. فإن غرس فيها فالغراس يكون لصاحب الأرض، وعليه للعامل قيمة الغراس وأجر المثل.

رجل استأجر عبداً كل شهر بكذا، على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابّة على أن يكون علفها على المستأجر. ذكر في الكتاب: أنّه لا يجوز. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدابّة: نأخذ بقول المتقدمين. أمّا في زماننا، العبد يأكل من مال المستأجر عادة. ولو دفع سمسماً إلى دهان ليعصره على أن يكون بعض الدهن له، أو شاة ليذبحها على أن يكون بعض اللحم له، لا يجوز.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليقطعه ويخيطه قميصاً، على أن يفرغ منه في يومه هذا، أو اكترى من رجل إبلاً إلى مكّة، على أن يدخله إلى عشرين ليلة، كلّ بعير بعشرة دنانير، ولم يزد على ذلك.

روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه تجوز هذه الإجارة، فإن وفّى بالشرط كان له المسمى، وإن لم يفِ، كان له أجر المثل، لا يزاد على المسمى. وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا استأجر دابّة من رجل أياماً مسماة، ولم يذكر شيئاً، لا يجوز ذلك في قول أبي خنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز عندهما.

ولو قال للخياط: استأجرتك اليوم لتخيط هذا القميص بدرهم، أو قال للخبّاز: استأجرتك اليوم لتخبز هذا القفيز بدرهم، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز عندهما. وقال الكرخي رحمه الله تعالى: ليس في المسألة اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإنّما اختلف الجواب؛ لأنّ في رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا ذكر العمل والمسير أوّلاً، ثم ذكر الوقت، فكان ذكر الوقت للاستعجال، إن عجّل فقد وفّى بالشرط، فيستحقّ المسمى.

وإن لم يعجّل ولم يفِ بالشرط، كان له أجر المثل، لا لفساد الإجارة، بل لفوات الشرط المرغوب. وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لما ذكر المدّة أوّلاً، فقد جعل الوقت مقصوداً، ثم ذكر العمل بعد ذلك، والعمل يكون مقصوداً على كل حال، فلا يمكن الجمع بين الوقت والعمل في كونهما مقصوداً لاختلاف حكمهما، فيصير المقصود مجهولاً، وجهالة المعقود عليه تمنع صحّة العقد.

أمّا إذا قدّم العمل، فذكر الوقت بعده، يكون للاستعجال، فلم يصر الوقت معقوداً عليه، فلا يفسد العقد. وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تجوز الإجارة في الوجهين.

وذكر في الجامع الصغير: رجل استأجر رجلاً ليخبز له هذه العشرة المخاتيم كلها اليوم بدرهم، فإنّه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. فأبو حنيفة في مسألة الجامع، لم يجوّز الإجارة مع أنّه ذكر الوقت بعد العمل، فتبيّن بهذا أنّ فيما قال الكرخي من التوفيق بين الروايتين نظراً، بل الصحيح أنّ في المسألة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتين.

والصحيح من مذهبه: أن الإجارة فاسدة قدّم العمل أو أخّر، إذ ذكر الأجر بعد الوقت والعمل، وأمّا إذا ذكر الوقت أوّلاً ثم الأجر ثم العمل بعده، أو ذكر العمل أوّلاً، ثم الأجر، ثم الوقت، لا يفسد العقد؛ لأنّه إذا وسط الأجر، فبذكر الأوّل عملاً كان أو وقتاً والأجر بعده، يتم العقد. فكان ذكر الثاني بعد ذلك إن كان وقتاً يكون للتعجيل، وإن كان عملاً فذكره لبيان العمل في ذلك الوقت، فلا يفسد العقد.

وذكر الحاكم في المختصر ما هو إشارة إلى ذلك، وقال: ألا ترى أنّه لو استأجره ليعمل له هذا العمل بدرهم، وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم، كان جائزاً.

رجل استأجر رجلاً ليقطع له أشجاراً في قرية بعيدة عن المصر، على أنّ أجر

الذهاب والرجوع يكون على المستأجر. قالوا: ليس على المستأجر أجر الذهاب، ولا أجر الرجوع. أمّا أجر الذهاب فلأنّه لا يعمل له في الذهاب عملاً، وبدون العمل، لا يستوجب الأجر وبعد العمل لا تبقى الإجارة، فلا يجب أجر الرجوع أيضاً، فإذا شرط ذلك على المستأجر فسد العقد.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أنّه يكون الجواب على التفصيل إن كانت الأشجار معلومة للمستأجر، فكذلك الجواب. وإن لم تكن معلومة للمستأجر ما لم يذكر الوقت، لا تصحّ الإجارة؛ لأنّه إذا لم يذكر الوقت، كان المعقود عليه هو العمل، والعمل مجهول، فيفسد العقد.

وإن بيّن الوقت، كان أجيراً واحداً في ذلك الزمان، وكان عليه أجر ذلك الزمان، فيجب عليه المسمى لا غير. وإن ذكر شرطين في الإجارة بأن اكترى من رجل دابّة، وقال: إن ركبتها إلى موضع كذا، فبكذا. وإن ركبتها إلى موضع كذا، فبكذا أو ذكر ثلاث مواضع، جاز العقد استحساناً. وفي الزيادة على الثلاث، لا يجوز. وذكر محمد رحمه الله تعالى: لهذا أصلاً، فقال: الإجارة متى وقعت على أحد شيئين، أو أحد الأشياء الثلاثة، وسمّى لكلّ واحد أجراً معلوماً بأن قال: آجرتك هذه الدابّة بخمسة دراهم، أو هذه الأخرى بعشرة دراهم، أو هذه الثالثة بخمسة عشراً، وقال ذلك في البيوت الثلاثة، أو الحوانيت الثلاث، أو العبيد الثلاثة، أو قال ذلك في المسافات المختلفة بأن قال: آجرتك هذه الدابّة إلى واسط بكذا، أو إلى الكوفة، أو إلى بغداد بكذا.

أو قال ذلك في أنواع الخياطة أو الصبغ إلى الثلاث، يجوز. وفي الزيادات: لا يجوز، وفرّق بين الإجارة والبيع، إذا باع أحد هذين العبدين، وسمّى لكلّ واحد منهما ثمناً، لا يجوز إلا أن يشترط الخيار في ذلك البائع، أو للمشتري، وكذلك في الثوبين وغير ذلك.

وفي الإجارة: يجوز من غير خيار؛ لأنّ الإجارة يجري فيها من المسامحة ما لا يجري في البيع. وكذا لو قال لرادّ الآبق: إن رددته من موضع كذا، فلك كذا. وإن رددته من موضع كذا، فلك كذا جاز.

وكذا لو قال للخياط: إن خطت هذا الثوب، فلك درهم. وإن خطت هذا الثوب الآخر، فلك نصف درهم أو قال: إن خطت هذا الثوب رومياً، فلك درهم، وإن خطّته فارسياً، فلك نصف درهم، أو قال للصباغ: إن صبغته بالعصفر، فلك كذا، وإن صبغته بالزعفران، فلك كذا، جاز جميع ذلك.

إذا قال للخيّاط: إن خطته اليوم، فلك درهم، وإن خطته غداً، فلك نصف درهم. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يصحّ الشرط الأوّل، ولا يصحّ الشرط الثاني. وقال صاحباه: يصحّ الشرطان جميعاً، والمسألة معروفة. فإن خاطه في

اليوم الأوّل، يجب المسمى في ذلك اليوم، وإن خاطه في اليوم الثاني، يجب أجر المثل.

إلا أنّ في رواية الأصل: يجب أجر المثل، لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم. وفي النوادر: يجب أجر المثل، لا يزاد على نصف درهم. وذكر القدوري: الصحيح رواية النوادر، وإن خاطه في اليوم الثالث. روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن له أجر المثل، لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم. وروي عنه أنّه لا يزاد على نصف درهم ولا ينقص عن نصف درهم درهم، وهو الصحيح.

ولو قال: إن خطته اليوم، فلك درهم، وإن خطته غداً، فلا شيء لك، فخاطه غداً، كان له أجر المثل، لا يزاد على درهم؛ لأنّ الإجارة تمليك بعوض، فيلزمه أجر المثل، كما لو قال: استأجرتك بغير شيء. ولو قال: آجرتك هذه الدار شهراً، على أنّك إن أقعدت فيها حداد، فأجرها عشرة، وإن أقعدت فيها بزازاً، فأجرها خمسة، جازت الإجارة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الأجر كما في الخياطة الرومية والفارسية.

وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: الإجارة فاسدة. هما يقولان في إجارة الدور والعقار: يجب الأجر بمجرد التخلية وعند ذلك الأجر مجهول بخلاف العمل، لأنّ في العمل لا يجب الأجر إلا عند العمل، وعند العمل يصير الأجر معلوماً. وإذا جازت الإجارة في قول أبي حنيفة، فإن قبض المستأجر الدار، ولم يسكنها، يلزمه أقل المسميين.

ولو استأجر دابّة من بغداد إلى القصير بخمسة، وإلى الكوفة بعشرة. قال محمد: إن كان القصير نصف طريق الكوفة، جاز. وإن كان أقل من ذلك أو أكثر، لا يجوز. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز على كلّ حال.

رجل نزل خاناً، قال عامّة مشايخ بلخ، منهم: الفقيه أبو الليث والفقيه أبو بكر رحمهما الله تعالى: يكون ساكناً بأجر ولا يصدق أنّه سكن بغير أجر. وقال نصير: لا أجر عليه إلا أن يتقاضاه صاحب الخان بالأجر، فحينئذٍ يجب الأجر استحساناً. والصحيح قول الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى؛ لأنّ الظاهر أنّ النزول في الخان، يكون بالأجر، وهو بمنزلة من دخل الحمام، كان عليه الأجر، ولا يصدق أنّه دخلها غصباً، فكذلك ههنا إلا أن يكون الساكن معروفاً بالظلم والغصب بأن كان صاحب جيش، لا يستأجر عادة.

وفي المنتقى: رجل غصب دار رجل، فقال له المالك: اخرج منها، فإن سكنتها، فهي عليك كل شهر بكذا، فإن كان الغاصب جاحداً أنّها له، ثم أقام المالك بعد ذلك بيّنة أنّها له، لا أجر عليه فيما مضى. وإن كان الساكن مقرّاً أنها

للمدّعي، فقال: اخرج منها، فإن لم تخرج، فعليك كل شهر بكذا، فلم يخرج، كان عليه الأجر المسمى لما سكن.

رجل استأجر دابّة من سمرقند إلى بخارى، ولم يسمّ رستاقاً من رساتيقها، ولا قصبة ولا بقعة بعينها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الإجارة فاسدة، لأنّ بخارا اسم للقصبة مع سوادها، فهي كالريّ.

وذكر في الكتاب: إذا استأجر دابّة إلى فارس أو إلى الريّ، ولم يسمّ موضعاً معلوماً، لا تصحّ الإجارة في ظاهر الرواية. وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنّها تصحّ وجعل الري اسماً للمدينة خاصة. ولو استأجر دابّة إلى سمرقند، صحّت الإجارة؛ لأنّ سمرقند اسم للقصبة دون السواد فسواد سمرقند يسمى سغدا.

ولو تكارى دابة إلى أوزجند صحت الإجارة كما لو تكارى إلى فرغانة لا تصح كما لو تكارى إلى سغد.

رجل تكارى بغلاً على أنّه كلّما ركب الأمير، ركب معه، كانت فاسدة وعليه كلّما ركب أجر مثله.

رجل تقبّل من رجل طعاماً على أن يحمله من موضع كذا إلى موضع كذا إلى اثني عشر يوماً بكذا، فلم يحمله إلى اثني عشر يوماً، وإنّما حمله في أكثر من ذلك. قالوا: لا يلزمه الأجر، كما لو استأجر رجلاً على أن يخيط ثوبه في يومه بدرهم، فخاطه في اليوم الثاني، لا يجب الأجر على صاحب الثوب في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه، يجب الأجر؛ لأنّ عندهما في مثل هذا الموضع، تقع الإجارة على العمل دون الوقت.

مسائل في الأجير المشترك فصل في الحمامي والثيابي

امرأة دخلت الحمام، ودفعت ثيابها إلى المرأة التي تمسك الثياب، فلما خرجت، لم تجد ثيابها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: إن كانت هذه أوّل مرة دخلت الحمام، لا تضمن الثياب. في قولهم: إذا لم تعلم أنّها تحفظ الثياب بأجر، لأنّها إذا دخلت أوّل مرّة، ولم تعلم بذلك، وما شرطت لها الأجر على الحفظ، كان ذلك إيداعاً، والمودع لا يضمن عند الكلّ إلا بالتضييع، وإن كانت المرأة هذه دخلت الحمام قبل هذا، ودفعت إليها الثياب، وأعطت لها الأجر على حفظ الثوب، كانت المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يضمن؛ لأنّ عنده الأجير المشترك، لا يضمن لما هلك في يده بغير صنعه.

والمختار في الأجير المشترك قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقيل: هو قول

محمد رحمه الله تعالى أيضاً، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الأجير المشترك ضامناً لما هلك في يده بغير صنعه، فيجب الضمان عندهما على الثيابي.

قال المصنّف رحمه الله تعالى: ينبغي أن يكون الجواب في هذه المسألة عندهما على التفصيل، إن كان الثيابي أجير الحمامي، يأخذ منه في كل يوم أجراً معلوماً لهذا العمل، لا يكون ضامناً عند الكلّ بمنزلة تلميذ القصار والمودع.

رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام: احفظ الثياب. فلما خرج من الحمام، لم يجد ثيابه. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن أقرّ صاحب الحمام أنّه رأى رجلاً غير هذا الرجل، رفع الثياب، وظنّ أنّه يرفع ثياب نفسه، كان ضامناً؛ لأنّه صار مضيعاً إذا لم يمنع الغاصب، وإن سرق الثياب، ولم يعلم به صاحب الحمام، لا يضمن إلا إذا ضيعه بأن ذهب عن ذلك الموضع وترك الثياب.

رجل دخل الحمام ووضع ثيابه في الحمام، وصاحب الحمام يراه وينظر إليه، فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: إن ضيع الحمامي أو رأى أن غيره رفع ثيابه، كان ضامناً. وقال أبو القاسم: لا يضمن. والصحيح: قول محمد بن سلمة؛ لأنّ ذلك استحفاظ منه عادة.

وكذا لو جاء رجل ووضع ثيابه عند جالس في ذلك الموضع، ولم يقل للجالس: احفظ. ولم يقل الجالس: لا تضع عندي، ولم يقبل ولم يردّ، يكون مودعاً حتى لو ضيّعه، كان ضامناً.

رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند الحمامي، وقال: احفظ الثياب، وقبل الأجر وشرط عليه ضمان الثوب إذا تلف، فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه. قال بعضهم: ضمن الحمامي عند الكلّ. أمّا على قولهما، فظاهر، وأمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلان عنده الأجير المشترك إنّما لا يضمن إذا لم يشترط عليه الضمان. أمّا إذا شرط كان ضامناً، وقال الفقيه أبو جعفر: شرط الضمان في الأمانات باطل، فكان الشرط وعدم الشرط فيه سواء. وذكر في المنتقى ما يوافق قوله.

امرأة دخلت الحمام ووضعت ثيابها في بيت المسلخ والحمامية تنظر إليها، فدخلت الحمامية في الحمام بعد المرأة لتخرج الماء، فتغسل صبي ابنتها، وابنتها مع صبيها، كانت في دهليز الحمام ترى أمّها، فضاعت ثياب المرأة. قالوا: إن غابت عن عين الحمامية وعن عين ابنتها، ضمنت الحمامية، وإلا فلا؛ لأنّ لها أن تحفظ الثياب بيد ابنتها، فإذا لم تغب عن بصرها أو بصر ابنتها، لا تضمن.

فصل في الحمال وما يرجع إليه

رجل استأجر حمّالاً بدانق ليحمل له زقّ سمن إلى موضع كذا، فقال الحمّال للمستأجر: احمل عليّ الزقّ، فرفعه المستأجر مع الحمّال، فوقع الزقّ وذهب ما فيه، لا يضمن الحمّال؛ لأنّ الزقّ ما دام في يده لم يسلمه إلى الحمال، وإن حمله ثم إن الحمّال وضع الحمل في بعض الطريق، ثم استعان بربّ الزقّ في رفعه، فوضعاه على ظهره، فوقع وتخرّق، ضمن الحمال؛ لأنّه دخل في ضمانه وبإعانة ربّ الزقّ ما صار الزقّ مسلّماً إليه، فلا يبرأ عن الضمان.

ولو زلق الحمّال في الطريق وانشقّ الزقّ، وذهب ما فيه ضمن. وكذا لو انقطع الحبل؛ لأنّه لمّا شدّه بحبل واهن، كان مضيعاً.

الملاّح إذا أخذ الآجر ووضع فيها الطعام، فغرقت السفينة من ريح، أو موج، أو شيء وقع عليها أو صدم جبل، وهلك الطعام، لا يضمن الملاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن غرقت السفينة من مدّه، أو معالجته، أو جدفه، ضمن الملاح؛ لأنّ ذلك من جناية يده، فيضمن. وإنّما لا يضمن الأجير فيما تلف بغير فعله، وإن كان صاحب الطعام أو وكيله في السفينة، لا يضمن الملاح بشيء من ذلك؛ لأنّ صاحب الطعام إذا كان معه في السفينة، كان الطعام في يد صاحبه، فلا يضمن الملاح، إلا أن يصنع فيها شيئاً، أو يفعل فِعلاً يتعمد الفساد.

وإن انكسرت السفينة، فدخل فيها الماء. إن كان ذلك بفعل الملاح، يضمن، وإلا فلا والله أعلم.

فصل في البقّار والراعي

رجل سلّم بقرة إلى بقّار ليرعاها، فجاء البقّار ليلاً وزعم أنّه ردّ البقرة وأدخلها القرية، فطلبها صاحبها، فلم يجدها. ثم وجدها بعد أيّام في نهر في الجبانة، قد عطبت. قالوا: إن كان العرف فيما بينهم أن تدخل البقور في القرية، ولم يطلبوا منه أن يدخل كلّ بقرة في منزل صاحبها، كان القول قول البقّار مع يمينه أنّه أدخل البقرة في القرية، فلا ضمان عليه. وكذا لو أرسل كلّ بقرة في سكّة صاحبها، فضاعت قبل أن تصل إلى صاحبها، لا يضمن؛ لأنّه ليس عليه إدخالها في منزل صاحبها عرفاً، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

بقّار ترك الباقورة في الجبانة وغاب عنها، فوقعت الباقورة في زرع رجل، فأفسدت الزرع، لا يضمن البقّار إلا أن يكون البقّار أرسل الباقورة في الزرع، أو أخرج الباقورة من القرية، وهو يذهب معها حتى وقعت الباقورة في الزرع، أو أتلفت مال إنسان في سوقها، فيضمن البقّار.

وإذا ساق البقّار الباقورة، فعطبت واحدة من سوقه بأن استعجل عليها في السوق، فعثرت، أو انكسرت رجلها، أو اندقت عنقها، أو ساقها في الماء لتشرب، فوقعت في الماء، يضمن البقّار إن كان مشتركاً، وإن كان خاصّاً، لا يضمن، لأنّ الأجير الواحد لا يضمن ما تلف في يده بفعلها، إذا لم يتعمّد الفساد. وإن ساق البقر، فتناطحت، فقتل بعضها بعضاً، أو وطىء بعضها بعضاً في سياقه.

فكذلك إن كان البقّار أجير واحد لرجل، لا يضمن، وإن كان مشتركاً كالقوم شتى، فهو ضامن. وكذا لو كان البقر لقوم شتّى، وهو أجير أحدهم، يكون ضامناً لما تلف من سياقه، لأنّه سائق الدابّة التي وطئت، والسائق يضمن لما تلف.

ولو ندت بقرة من الباقورة، وخاف البقّار أنّه لو تبع ما له يضيع الباقي، كان في سعة أن لا يتبعه، ولا يكون ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما ندت؛ لأنّها ضاعت بغير فعله ويضمن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وكذا لو تفرّقت فرقاً، ولم يقدر على اتباع الكلّ، فاتّبع البعض وترك البعض، لا يضمن لما ترك.

ولو كان البقّار مشتركاً فرعاها في موضع، فعطبت. فقال صاحبها: أنا شرطت عليك أن ترعاها في موضع آخر، وقال الراعي: لا بل شرطت عليّ الرّعي في هذا الموضع. كان القول فيه قول صاحب البقر، وليس للبقّار ولا للرّاعي أن ينزى على شيء منها بغير أمر صاحبها. فإن فعل كان ضامناً لما عطبت منها، ولو أن الراعي لم يفعل ذلك، ولكن الفحل الذي كان فيها نزا على بعضها، فعطبت، لا يضمن الراعي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

الرّاعي والبقّار إذا خاف الهلاك على شاة، فذبحها. ذكر في الأصل: أنّه لا يضمن قيمتها يوم الذبح. وذكر في النوادر: أنّه لا يضمن استحساناً.

وكذا لو رأى رجل شاة إنسان سقطت وخيف عليها الموت، فذبحها. قالوا: لا يضمن استحساناً، والمختار للفتوى: أنه يضمن في الثانية، ولا يضمن في الأولى.

فإن اختلف الرّاعي وصاحب الغنم على جواب الكتاب، قال صاحب الغنم: ذبحتها وهي حيّة، وقال الراعي: لا بل ذبحتها وهي ميتة، كان القول قول الراعي.

ولو أن صاحب الغنم، أو البقر شرط على البقّار، أو الراعي: أنّ ما هلك يأتيه بسمته. لم يصحّ هذا الشرط، ويكون القول في الهلاك قول الراعي، وإن لم يأتِ بالسّمة.

أهل قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوبة، فضاعت بقرة في نوبة رجل، تكلموا فيه. قال الفقيه أبو الليث: لا يضمن هذا الواحد عند الكلّ؛ لأنّ هذه ليست بإجارة، بل هي إعانة وإعارة.

وأهل قرية اتفقوا على أن كلّ واحد منهم يحفظ الباقورة، فلما كانت نوبة أحدهم استأجر هذا الواحد أجيراً ليحفظها، فأخرجها الأجير إلى المفازة، ثم رجع إلى القرية، ليخرج ما تخلّف منها، فضاع بعضها.

قالوا: إن ضاع عند غيبة الأجير، ضمن الأجير قيمتها بترك الحفظ الملتزم. وإن ضاع بعدما عاد الأجير إلى الباقورة، لا يضمن الأجير، ولا صاحب النوبة. أمّا الأجير فظاهر وأمّا صاحب النوبة فلان، له أن يحفظ الباقورة بأجرائه.

بقّار يحفظ بأجر، فترك البقرة عند رجل ليحفظها، ورجع هو إلى القرية ليخرج منها ما تخلفت أو لحاجة لنفسه، فضاع بعض ما كان خارجاً. قالوا: إن لم يكن الحافظ في عياله، ضمن وإلا فلا.

الراعي إذا خلط الغنم بعضها ببعض، فإن كان يقدر على التمييز، لا يضمن، ويكون القول في تعيين الدواب أنّها لفلان قوله. وإن كان خلِطاً، لا يقدر على التمييز، يكون ضامناً قيمتها. والقول في مقدار القيمة قول الراعي. وإن دفع غنم رجل إلى غير صاحبها، فاستهلكها المدفوع إليه، وأقرّ الراعي بذلك، ضمن الراعي، ولا ضمان على المدفوع إليه، ولا يقبل قول الراعي على المدفوع إليه. إن كان الراعي أقرّ وقت الدفع أنّها للمدفوع إليه، وإن شرط على الراعي أن لا يرعى مع غنمه غنم غيره، صحّ الشرط؛ لأنّه جعله كأجير واحد.

البقّار أو الراعي إذا نام حتى ضاع بعضها إن نام مضطجعاً، كان ضامناً، وإن نام جالساً، فإن غاب البقر عن عينه، كان ضامناً وإلا فلا. وما أكل الراعي من الألبان، كان ضامناً.

إذا استأجر راعياً أو بقّاراً، وقال: استأجرتك لترعى غنمي هذه سنة، كل شهر بكذا، يكون الراعي أجير مشترك إلا إذا صرّح بما هو حكم أجير الوحد، بأن قال: على أن لا ترعى معها غنم غيري، فحينئذٍ يكون أجير وحد. وإن أورد العقد على المدّة أوّلاً بأن قال: استأجرتك شهراً بكذا لترعى غنمي، كان أجير وحد إلا أن يذكر بعده ما هو حكم أجير المشترك، بأن قال: على أن لك أن ترعى مع غنمي غنم غيري، فحينئذٍ يصير مشتركاً، ويتغيّر أوّل الكلام بآخره.

هكذا قال الشيخ الإمام الأجل المعروف بخواهر زاده، قال: وكذلك الحكم في حقّ كلّ من كان في معنى الراعي.

الرّاعي أو البقّار إذا ضرب شاة، ففقأ عينها، أو كسر رجلها. ذكر في الأصل: أنّه يكون ضامناً. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. أمّا على قياس قولهما: إن ضربها في الموضع ضرباً معتاداً، ينبغي أن لا يكون ضامناً، كما لو استأجر دابّة ليركبها، فكبحها بلجامها، فماتت، كان ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما: إن كبحها

كبح مثلها، لا يضمن. وقال بعضهم: ينبغي أن يضمن بالضرب في الغنم في قولهم، لأنّ الغنم في العادة تساق بالصياح وبالصفع باليد. فإن ضربها بالخشبة، كان ضامناً عند الكلّ، كما لو كبحها بما لا يكبح مثلها. وإن استأجر دابّة ليركبها، فضربها فجرحها وماتت، فهو على وجهين:

إما أن يضربها بأمر صاحبها، أو بغير صاحبها، فإن ضربها بأمر صاحبها، فهو على وجهين: إما أن يضربها في الموضع المعتاد ضرباً معتاداً، أو يضربها ضرباً غير معتاد. فإن ضربها ضرباً معتاداً، لا يضمن في قولهم.

وإن ضربها في غير الموضع المعتاد، يضمن في قولهم. وإن ضربها بغير أمر صاحبها، فإن ضربها ضرباً غير معتاد، يضمن في قولهم. وإن ضربها في الموضع المعتاد، يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعلى قول صاحبيه: لا يضمن، ومستأجر العبد لا يملك الضرب إلا بإذن المولى عند الكلّ، ومستعير الدابّة، يضمن عند الكلّ إلا إذا ضرب بإذن صاحبها.

والزوج إذا ضرب امرأته بنشوز معتاد، أو غير معتاد، فماتت. كان ضامناً عند الكلّ ولا يرثها في قولهم. والإمام إذا ضرب رجلاً تعزيراً، أو حدّاً، فمات، لا يضمن. والمعلّم إذا ضرب صبياً، أو الأستاذ المحترف إذا ضرب التلميذ، فمات. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن ضربه بأمر أبيه، أو وصيّه ضرباً معتاداً في الموضع المعتاد، لا يضمن. وإن ضربه ضرباً غير معتاد، ضمن. وإن ضربه بغير أمر أبيه، أو وصيّه، فمات، يضمن كلّ الديّة في قولهم، سواء ضرب ضرباً معتاداً أو غير معتاد.

والأبّ إذا ضرب ابنه، فمات، يضمن كلّ الديّة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، سواء ضربه معتاداً أو غير معتاد. وعند صاحبيه: لا يضمن في المعتاد. وأمّا الوصيّ إذا ضرب اليتيم، يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو كالأبّ. وعند صاحبيه: لا يضمن كما لا يضمن الأب إذا ضربه للتأديب، أو للتعليم، ولا يرثه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يضمن ويرثه.

وليس على البزاغ والفصاد والحجام ضمان السراية إذا لم يقطعوا زيادة على ما أذن له فإن قطع الختان الجلدة وبعض الحشفة إن لم يمت من ذلك كان عليه في بعض الحشفة حكومة عدل، وإن قطع الحشفة كلها، فإن لم يمت، كان عليه كمال الديّة. وإن مات من ذلك كان عليه نصف الديّة، وإن شرط على هؤلاء العمل الصحيح دون الساري، لا يصحّ شرطه، ولو شرط على القصّار العمل على وجه لا يتخرّق، صحّ شرطه، لأنّ ذلك مقدور له.

وإن استأجر حجّاماً ليقلع له سناً، فقلع، فقال صاحب السنّ: ما آمرتك بقطع هذا السنّ، كان القول قوله، ويضمن القالع أرش السنّ.

رجل استؤجر على حفظ خان، فسرق من الخان شيء. قال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر البلخي رحمهما الله تعالى: لا يضمن الحارس، لأنّ الحارس يحرس الأبواب، أمّا الأموال محفوظة بالبيت وهي في يد ملاّكها. وغيرهما من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا في حارس السوق: إذا كان يحرس الحوانيت، فنقب حانوت وسرق منه شيء، ضمن الحارس، لأنّه بمنزلة الأجير المشترك.

والصحيح: ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن الأجير المشترك، لا يضمن، وإن استؤجر الحارس وأخذ من أهل السوق شيئاً لأجله، حلّ للحارس ما أخذ منهم، إذا استأجره رئيسهم، وينفذ عقد الرئيس عليهم، وإن كرهوا.

الناقد بأجر إذا غمز الدرهم فكسره. قالوا: يكون ضامناً إذا غمز بغير إذن صاحب الدراهم، فإن قال له صاحب الدراهم: اغمزها، فغمزها، لا يضمن. وهذا في الدراهم التي يضرّها الكسر، فإن كان لا يضر، لا يضمن.

فصل في القصّار

قصّار وضع الثوب على الحب في الحانوت وأقعد ابن أخيه ليحفظ الحانوت، وغاب القصّار، فدخل ابن أخيه الحانوت الأسفل، فطرّ الطرّار الثوب. قالوا: إن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان، لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب، لا يجب فيه الضمان. وإن كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان، يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب، ينظر إن كان الصبي الذي أقعده القصّار، ضمه إلى القصّار أبوه، أو أمه، أو وصيه، أو لم يكن له أحد من هؤلاء، ولكن القصّار ضمّه إلى نفسه، يضمن الصبي.

قال المصنّف: وهذا الجواب إنّما يستقيم إذا كان الصبيّ مأذوناً، لأنّ الصبي المأذون مؤاخذ بضمان تضييع الوديعة. أمّا إذا كان محجوراً، فإنّه لا يؤاخذ باستهلاك الوديعة وتضييعها، حتى لو دلّ سارقاً على الوديعة، أو رأى إنساناً يأخذ الوديعة، وهو يقدر على منعه، فلم يمنع، لا يضمن إذا كان محجوراً. فإذا كان الصبي مأذوناً، كان الضمان على الصبي، ولا يجب على القصّار، لأنّ له أن يحفظ الثياب بالصبي الذي يكون في عياله، ويقدر على الحفظ. وإن لم يكن الصبي في عيال القصّار، ولا تلميذاً له ولا أجيراً، إلا أن القصّار أخذ بيده، وأقعده ليحفظ الحانوت، كان الضمان على القصّار ههنا، لأنّه لما استحفظ من ليس في عياله، يصير مستهلكاً.

قصّار سلّم ثياب الناس إلى أجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها، فنام الأجير وضاع من الثياب بعضها، ولا يدري كيف ضاع، ومتى ضاع؟

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إذا لم يعلم أنّه ضاع حال نوم الأجير، كان

الضمان على القصّار لا على الأجير. وإن علم أنّه ضاع في حال نوم الأجير، كان لصاحب الثوب الخيار: إن شاء ضمن الأجير، وإن شاء ضمن القصّار.

وقال الفقيه أبو الليث: إنّما قال له: أن يضمن القصّار، لأنّه كان يميل في الأجير المشترك إلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا هلك في يد الأجير المشترك لا بفعله.

أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يضمن القصّار ما هلك لا بصنعه، قال: وبه نأخذ والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

قصّار أمره صاحب الثوب أن يمسك الثوب بعد العمل، حتى ينقده الأجر، فهلك الثوب عند القصّار من غير تضييع، لا يضمن القصّار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّه هلك أمانة عنده.

والسمسار إذا باع ما أمر به من الثياب، وأمسك بأمر صاحب الثياب ثمن الثياب، حتى ينقده الأجر، فسرق منه الثمن، لا يضمن في قولهم. وكذلك صاحب الحمولة: إذا قال للحمّال أمسك الحمولة، حتى أعطيك الأجرغ فسرقت الحمولة، لا يضمن الحمّال في قولهم، لأنّه ليس لفعل السمسار والحمّال أثر في العين، ومن لا أثر لعمله في العين، لا يملك الحبس بالأجر، فيكون أمانة في يده، ولا يكون رهناً.

القصّار إذا أنكر أن يكون عنده ثوب هذا الرجل، ثم أقرّ وقد قصّره. قالوا: إن قصره قبل الجحود، كان له الأجر، وإن قصّره بعد الجحود لا أجر له، لأنّه لمّا جحد صار غاصباً، فتبطل الإجارة، فإذا قصّر بعد ذلك، فقد قصّر بغير عقد، فلا يستوجب الأجر.

قصّار رهن ثوب قصّاره بدينه عند رجل، ثم افتكّ الرهن، وقد أصاب الثوب نجاسة عند المرتهن، فلما نظر صاحب الثوب إليه، كلّف القصّار تطهير الثوب وإزالة النجاسة، وامتنع القصّار عن ذلك، فتشاجرا، وترك الثوب عند القصّار، فهلك الثوب عنده. قالوا: إن كانت النجاسة لا تنقص قيمة الثوب، لا شيء على القصّار، لأنّه وإن صار مخالفاً بالرهن إلا أنّه افتكّه، فقد ارتفع الخلاف، وعاد إلى ما قبل الخلاف، فإذا خلي القصّار بينه وبين المالك، خرج الثوب عن ضمانه. والنجاسة إذا لم تنقص قيمة الثوب، لا تعتبر، وهو بمنزلة ما لو صبّ على عبد الغير نجاسة وأمره صاحب العبد، بأن يغسل النجاسة، فهلك العبد، لا يضمن.

وإن كانت النجاسة تنقص قيمة الثوب، كان على القصّار ضمان النقصان، ويهلك الثوب أمانة، لأنّه خرج عن ضمان الثوب بالتخلية، فهو نظير من خرق ثوب إنسان خرقاً يسيراً، فقال له صاحب الثوب: أصلحه فأبى وترك الثوب عنده وهلك، لا يضمن إلا نقصان الخرق.

تلميذ القصّار أو أجيره الخاص، إذا أدخل ناراً للسراج بأمر الأستاذ، فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصّارة، أو أصابه دهن السراج، لا يضمن الأجير، ويكون الضمان على الأستاذ؛ لأنّه أدخل السراج بإذنه، فصار فعل الأجير كفعل الأستاذ، ولو فعل الأستاذ ذلك بنفسه، كان ضامناً.

أجير القصّار إذا وطيء ثوباً من ثياب القصارة، وهو ثوب لا يوطأ مثله، فانتقص الثوب، أو تخرّق ضمن الأجير، لأنّه لم يؤذن له في ذلك. وكذلك لو كان الثوب مما يوطأ مثله، إلاّ أنّه كان وديعة عند القصّار، وليس من ثياب القصارة. وإن كان ذلك من ثياب القصارة، وذلك ثوب يوطأ مثله، لا يضمن الأجير، ويضمن القصّار، لأنّه مأذون في ذلك عادة، إذا كان ذلك من ثياب القصارة. وكذا لو انقلبت المدقة من يد أجير القصّار، أو تلميذه، فوقعت على ثوب من ثياب القصارة، ضمن الأستاذ. ولو وقعت على ثوب ليس من ثياب القصارة، كان الضمان على التلميذ. ولو وقعت المدقّة على موضها، ثم وقعت بعد ذلك على شيء آخر، فالضمان على الأستاذ لا على التلميذ.

وإن أصابت المدقّة إنساناً، كان الضمان على التلميذ. ولو انكسر شيء بعمل التلميذ من أداة القصارة، مما يدقّ به، أو يدقّ عليه، لا يضمن التلميذ. وإن كان ممّا لا يدقّ به، أو لا يدقّ عليه، ضمن التلميذ، وهو نظير ما لو دعا رجل قوماً إلى منزله ضيفاً، فمشوا على بساطه، أو جلسوا على الوسادة، فتخرّق، لا يضمن الضيف.

وكذا لو كان الضيف متقلّداً سيفاً، فلما جلس شقّ السيف بساطه، أو وسادته، لا يضمن.

ولو وطيء آنية، أو ثوباً لا يبسط ولا يوطأ مثله، ضمن. ولو قلبوا إناء بأيديهم، فانكسر، لا يضمن، لأنّ الضيف في هذا النوع من الاستعمال بهذه الصفة مأذون عادة.

ولو حمل أجير القصار ثوباً من ثياب القصارة، فعثر وسقط عليه، لا يضمن الأجير، ويضمن الأستاذ. ولو سقط على وديعة، كانت عند صاحب البيت، فأفسدها، ضمن. وكذا لو عثر، فسقط عليها، وإن كان بساطاً، أو وسادة استعاره للبسط، لا يضمن ربّ البيت، ولا الأجير أيضاً، لأن المالك أذن له في بسطه.

ولو علق القصّار ثوباً بأعلى حبل في الطريق لتجفيف الثوب، فمرّت حمولة فحرقته، كان الضمان على سائق الحمل دون القصّار.

قصّار استعان بربّ الثوب في دقّ الثوب، فأعانه وتخرّق الثوب، ولا يدري أنّه تخرّق من دقّ القصّار، أو من دقّ صاحب الثوب.

روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أن القصّار يضمن جميع

النقصان، ووجه ذلك: أن الأجير المشترك ضامن في قول محمد رحمه الله تعالى: ما هلك بغير صنعه، فإذا كان الثوب في ضمانه، كان الضمان على القصّار ما لم يعلم أنّه تخرّق بدقّ صاحب الثوب.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ القصّار يضمن نصف النقصان، ويعتبر فيه الأحوال، كالرجل إذا جلس على فضل ثوب إنسان، ولم يعلم به صاحب الثوب، حتى قام صاحب الثوب فتخرّق الثوب. كان على الجالس نصف النقصان، لأن التخرّق حصل عقيب فعله، وليس أحدهما بإضافة ذلك إليه أولى من الآخر، فيضاف إليهما.

أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينبغي أن لا يجب الضمان في فعل القصّار، لأنّ عنده الثوب أمانة عند القصّار، وليس بمضمون عليه، فلا يجب الضمان بالشكّ، ويجب عليه نصف الضمان، كما قال أبو يوسف، وهو حسن. اختاره الفقيه أبو الليث، وهو نظير ما لو تمسّك رجل بثوب إنسان، فجذب صاحب الثوب ثوبه، فتخرّق. كان على المتمسّك نصف الخرق، وكذلك صاحب الثوب إذا أراد أن يأخذ ثوبه من القصّار، فتمسك به القصّار، فجذبه صاحب الثوب، كان على القصّار نصف الخرق.

وذكر في المنتقى: حائك نسج ثوباً، فتعلّق صاحب الثوب بثوبه ليأخذه، وأبى الحائك أن يدفع حتى يأخذ الأجر فتخرّق الثوب في يد صاحب الثوب، لا يضمن الحائك، وإن تخرّق في يدهما، كان على الحائك نصف الخرق.

رجل أرسل رسولاً إلى قصار ليستردّ منه ثيابه الأربعة، فلما جاء الرسول بالثياب إلى المرسل، كانت الثياب ثلاثة، فقال الرسول: دفع القصّار إليّ الثياب، ولم يعدّ عليّ، وقال القصّار عددته الأربعة.

قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يسأل صاحب الثوب: أيّهما يصدقه؟ فأيّهما صدقه بريء ذلك عن خصومته، وأيّهما كذبه؟ يحلف، فإن حلف بريء، وإن نكل لزمه ما ادعاه صاحب الثوب، فإن صدق صاحب الثوب القصّار، كان عليه للقصار أجر الثوب الرابع، وإن كذب القصّار وحلف، فللقصّار أن يحلّف صاحب الثوب على ما ادّعى عليه من أجر الثوب الرابع، فإن حلف بريء.

رجل دفع ثوباً إلى قصّار، ثم أمر رجلاً أن يقبض ثوبه من القصّار، فدفع القصّار إليه غير ذلك الثوب، فهلك ذلك الثوب في يد الوكيل. قالوا: لا شيء على الوكيل، ولربّ الثوب أن يتبع القصّار بثوبه. قال رضي الله عنه: أما عدم وجوب الضمان على الوكيل مشكل، إذا كان الثوب الذي دفع إليه القصّار ثوب رجل آخر، لأنّه أخذ ثوب غيره بغير إذنه.

وذكر في المنتقى: رجل عنده ثياب وديعة لرجل، فجعل المودع في ثياب الوديعة ثوباً لنفسه، ثم جاء صاحب الوديعة، وطلب الوديعة، فدفع المودع الثياب إلى صاحبها، ونسي أن ثوبه في ثياب الوديعة، فضاع ثوب المودع. عند صاحب الوديعة، كان صاحب الوديعة ضامناً لذلك الثوب، ووجه ذلك: أنّه أخذ ثوب الغير بغير إذنه، والجهل في ذلك لا يكون عذراً.

وذكر القصار: لو دفع إلى صاحب الثوب ثوباً غيره، فأخذه صاحب الثوب على ظنّ أنّه له، كان ضامناً. وإن كان صاحب الثوب، بعث إلى القصّار رجلاً ليأخذ ثوبه من القصار، فدفع القصّار إليه ثوباً غير ثوب المرسل، فضاع عند الرسول.

ذكر أنّ الثوب المدفوع لو كان للقصار، لا يضمن الرسول. وإن كان لغير القصار، كان لصاحب ذلك الثوب الخيار: إن شاء ضمن القصّار، وإن شاء ضمن الرسول. فإن ضمن القصار، لا يرجع القصار على الرسول.

قصّار شمس ثوب القصارة، فاحترق، كان ضامناً، وكذلك إذا عصر الثوب فتخرّق، وإن فعل ذلك أجير القصّار، ولم يتعمّد الفساد، لا يضمن الأجير ويضمن الأستاذ. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا أدخل القصّار سراجاً في حانوته، فاحترق به ثوب بغير فعله، ضمن لأنّ هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة، وإنّما يضمن الحرق الغالب الذي لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يتمكن من إطفائه، وهذا قوله. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضمن ما هلك بغير صنعه.

رجل دفع إلى قصّار ثوباً ليقصره، فجاء صاحب الثوب وطلب ثوبه، فقال له القصّار: دفعت ثوبك إلى رجل، ظننت أنّه ثوبه، كان القصّار ضامناً.

فصل في الخياط والنساج

إذا قال صاحب الثوب للنساج: اذهب بثوبي إلى منزلك حتى إذا رجعنا من الجمعة، سرت إلى منزلي وأوفى عليك أجرك، فاختلس الثوب من يد الحائط في الزحمة. قال الفقيه أبو بكر البلخي: إن كان الحائط دفع الثوب إلى صاحبه، أو مكّنه من الأخذ، ثم دفعه إلى الحائك ليوفي له الأجر، يكون الثوب رهناً، فإذا هلك، يهلك بالأجر. وإن كان صاحب الثوب دفع إليه الثوب على وجه الوديعة، لا يضمن الحائك، فيكون أجره على صاحب الثوب على حاله، ولو منعه الحائك بالأجر قبل الدفع. اختلف فيه العلماء، فإن اصطلحا على شيء كان حسناً.

رجل دفع إلى نسّاج كرباساً، بعضه منسوج وبعضه غير منسوج، فسرق ذلك عند النسّاج. ذكر في النوازل: أن على قول من يضمن الأجير المشترك، ما هلك

في يده بغير صنعه، يضمن النسّاج كل الثوب؛ لأنّ المنسوج مع غير المنسوج بحكم الاتصال، كشيء واحد، ونسج الباقي يزيد في قيمة ما كان منسوجاً، فكان النسّاج في الكلّ أجيراً مشتركاً، فيضمن الكلّ. وهذه جملة مسائل أفتوا فيها على قول يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، منها هذه.

ومنها: رجل دفع إلى خياط كرباساً، فخاطه قميصاً وبقي قطعة من الكرباس، فسرق قالوا: ضمن الخياط.

ومنها: رجل دفع صرماً إلى خفاف لينحرز له خفّاً، ففضل شيء من الصرم، فسرق، قالوا: يضمن. ولو دفع إلى ورّاق مصحفاً ليعمل في المصحف، ودفع الغلاف معه، أو دفع سيفاً إلى صيقلي ليصقله بأجر، ودفع الجفن معه، فسرق. لا يجب عليه ضمان الغلاف والجفن؛ لأنّ الجفن والغلاف منفصل عن السيف والمصحف، وهو كان أجيراً مشتركاً، كما في السيف والمصحف لا في الغلاف والجفن. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يضمن الكلّ.

وعنه رحمه الله تعالى: لو دفع مصحفاً إلى رجل ليعمل له غلافاً، أو دفع السكين إلى رجل ليعمل له نصاباً، فضاع المصحف والسكين، لا يضمن لأنّه استأجره ليعمل له غلافاً، لا ليعمل في السكين والمصحف. والسكين والمصحف لا يكونان تبعاً للنصاب والغلاف، فكان السيف والمصحف أمانة في يده، فإذا هلك في يده لا بتقصير منه، لا يضمن.

وهذا كلّه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ما هلك في يده لا بصنعه، لا يكون ضامناً، لأنّ عنده الأجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده، لا بصنعه.

نسّاج كان يسكن مع صهره، ثم اكترى داراً، وانتقل إليها، ونقل متاعه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها. قالوا: إن لم ينقل الغزل من المكان الذي كان فيه إلى بيت آخر من دار صهره، ولا أودعه صهره، لا يضمن في قول أبي حنيفة؛ لأنّ الغزل ما بقي في ذلك المكان الذي كان فيه، كان هو ساكناً ببقاء الغزل في ذلك المكان، لما عرف من أصله أن سكناه في الدار، لا تبطل ما بقي له فيها شيء، وعندهما يضمن.

رجل دفع إلى نسّاج غزلاً لينسجه كرباساً، فدفعه النساج إلى أجيره، فسرق من هذا الأجير. قالوا: إن كان هذا الأجير أجيراً للنسّاج الأوّل، لا يضمن واحد منهما. وإن لم يكن الثاني أجير الأوّل، ضمن الأوّل عند الكلّ، ويضمن الأجير عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو كالمودع إذا أودع أجنبياً عندهما لصاحب الوديعة أن يضمن أيهما شاء. وعند أبي حنيفة: له أن يضمن المودع الأوّل، وليس له أن يضمن الثاني.

نسّاج ترك كرباساً في بيت الطراز، فسرق ليلاً. قالوا: إن كان الموضع الذي ترك فيه الكرباس مما يحفظ فيه الثياب، لا يضمن، وإن كان مما لا يحصن فيه الثياب ولا يحفظ، ورضي به صاحب الثوب، لا يضمن أيضاً وإلا ضمن.

رجل دفع ذهباً إلى صائغ ليتخذ له سواراً منسوجاً، والنسج لم يكن من عمل هذا الصائغ، فأصلح الذهب وطوّله ودفعه إلى من ينسجه، فسرق من الثاني. قالوا: إن كان الصائغ الأوّل دفع الثاني بغير أمر المالك، ولم يكن الثاني أجير الأوّل، ولا تلميذاً له، كان للمالك أن يضمن أيّهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الصائغ الأوّل، أمّا الثاني: إن سرق منه بعد العمل، لا يضمن لأنّه إذا أفرغ من العمل، صارت يده يد وديعة، أمّا ما دام في العمل، كانت يده يد ضمان؛ لأنّه يتصرف في مال الغير بغير إذنه. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بغير إذن مالكها.

رجل قال لخياط: انظر إلى هذا الثوب، فإن كفاني قميصاً، فاقطعه بدرهم وخُطْه، فقال الخياط: نعم، وقطعه ثم قال بعدما قطعه: إنّه لا يكفيك، ضمن الخياط لأنّه إنّما أذن له بالقطع بشرط الكفاية. ولو قال للخياط: انظر أيكفيني قميصاً؟ فقال الخياط: نعم. فقال صاحب الثوب: اقطعه، فقطعه فإذا هو لا يكفيه، لا يضمن الخيّاط شيئاً؛ لأنّه أذن له بالقطع مطلقاً. وإن قال الخياط: نعم، فقال صاحب الثوب: فاقطعه، أو قال: اقطعه إذاً فقطعه، كان ضامناً إذا كان لا يكفيه؛ لأنّه علّق الإذن بالشرط.

استأجر خبّازاً لينضج له طعام وليمة، فأفسد الطعام فأحرقه، أو لم ينضجه، كان ضامناً؛ لأنّه أجير مشترك، فيضمن ما أفسد بجناية يده. ولو لم يفسد الخبّاز شيئاً، ولكن ربّ الدار اشترى راوية من ماء، وأمر صاحب البعير، فأدخلها الدار فساق البعير، فخرّ على القدور وكسرها وأفسد الطعام، لا يضمن صاحب البعير شيئاً؛ لأنّه ساق بأمر صاحب الدار، ولا ضمان على الخبّاز فيما أفسد؛ لأنّه فسد لا بفعله. وكذا لو سقط البعير على ولد صغير أو عبد صغير لصاحب الدار، فقتله، لا يضمن صاحب البعير.

النخّاس إذا هلك العبد في يده، لا يضمن؛ لأنّه أجير مشترك، فلا يضمن ما هلك عنده لا بصنعه. وكذا الدلال إذا دفع الثوب إلى رجل ليراه، فيشتريه فذهب الرجل بالثوب من بين يديه، ولم يظفر به الدلال، لا يضمن لأنّه مأذون بهذا الدفع عادة.

رجل دفع إلى خيّاط ثوباً ليخيطه قميصاً، فخلطه قباء ذا طاق واحد الذي يقال له بالفارسية (يكتائي)، خيّر المالك: إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه،

وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله، لا يزاد على المسمى. وإن اختلفا، فقال ربّ الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصاً، وقال الخيّاط، لا بل أمرتني أن أقطعه قباء، كان القول قول صاحب الثوب، وإن أمره أن يقطعه قميصاً، فخاطه سراويل، فهو والأوّل سواء. وقيل: هنا لا يجب الأجر إذا أخذ الثوب.

رجل أمر رجلاً أن ينقش اسمه في فصّ خاتمه، فغلط ونقش اسم غيره، يضمن الخاتم. ولو أمر رجلاً ليصبغ ثوبه بزعفران، أو بالبقم، فصبغه بصبغ من جنس آخر، كان لربّ الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض، ويترك الثوب عليه. وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله، لا يزاد على المسمى. وإن صبغه بجنس ما أمره، إلا أنّه خالف في الوصف بأن أمره أن يصبغه بربع قفيز عصفر، فصبغه بقفيز عصفر، وأقرّ بذلك ربّ الثوب، خيّر ربّ الثوب: إن شاء ترك الثوب عليه، وضمنه قيمة ثوبه أبيض، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد من العصفر فيه مع الأجر المسمى.

وذكر في المنتقى عن أبي يوسف هذا إذا صبغه بربع القفيز أوّلاً، ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز، فيكون له الخيار على الوجه الذي ذكرنا. أمّا إذا صبغه ابتداء بقفيز عصفر يضربه واختار أخذ الثوب، أعطاه ما زاده الصبغ فيه، ولا أجر له ههنا.

وهكذا ذكر القدوري، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أما على قول محمد: إذا أمره أن يصبغه بمنّ من عصفر بدرهم وصبغه بمنّين بضربة واحدة: إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه درهماً وما زاد من العصفر في ثوبه.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ما يوجب التسوية في الجواب: بين أن يصبغه بضربة أو بضربتين.

رجل استأجر رجلاً ليحمر بيته، فخضره وأعطاه ما زاد الخضرة فيه.

رجل دفع غزلاً إلى حائك لينسجه سبعاً في أربع، فعمله أكبر من ذلك وأصغر، كان لصاحب الغزل الخيار: إن شاء ضمنه مثل غزله، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى، ولا يزيد على الأجر في الزيادة. وفي النقصان أعطاه من الأجر بحساب ما نقص، ولا يجاوز ما سمّى. وكذا إن أمره صفيقاً، فجاء برقيق، أو على العكس؛ لأنّه في الزيادة متبرّع، وفي النقصان نقص العمل. وإن أمره أن ينسج ثمانياً في ثمان، فنسج ستاً في ثمان: إن شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزله، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه بحساب ثلاثة أرباع الأجر الذي سمّاه، كما لو أمر لبّاناً ليضرب له لبناً، فضرب البعض، وفات وقت الباقي، يجب الأجر بحسب ما عمل.

ومن المشايخ من فرّق بين الثوب وبين اللبن، فقال في اللبن: يجب له حصّة ما عمل من الأجر الذي سمّاه. وفي الثوب له أجر مثله، لا يزاد على ثلاثة أرباع ما سمّى. واختار شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الفرق بين الثوب وبين اللبن على هذا الوجه الذي ذكرنا؛ لأنّ في الثوب قيمة ما عمل يزداد بحكم الزيادة، ولا يكون للمعمول تلك القيمة إذا انفردت عن الباقي، وفي اللبن لا يزاد قيمة البعض بالبعض.

ولو أنّ النسّاج وفّى بالذرع والصفة وزاد، يعني: زاد ذراعاً واحداً على ما شرط. روي عن محمد: أن صاحب الغزل بالخيار: إن شاء ضمنه مثل غزله وترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه الأجر المسمى، لا يزاد على الأجر المسمى لزيادة الذرع. أمّا الخيار لتغيير الصفة عليه، فإنّه قد يحتاج إلى الثوب القصير، ولأنّه لو لم يزد في الذرع ربما يفضّل شيء من غزله، فيخيّر، وإذا اختار أخذ الثوب، لا يلزمه زيادة الأجر لزيادة الذرع، لأنّه متبرّع في الزيادة.

ولو دفع غزلاً إلى حائك وأمره أن يزيد في الغزل من عند نفسه رطلاً فقال: زدت وأنكر رب الثوب فإن حلف رب الثوب على علمه بريء وإن نكل لزمه مثل الزيادة، وإن اتفقا أن غزل الآمر كان منّا والثوب منوان، فقال الآمر: الزيادة من الدقيق، لا يقبل قوله؛ لأنّ وزن الدقيق في العادة، لا يبلغ وزن الغزل. وإن كان الثوب مستهلكاً، وأنكر الآمر الزيادة، كان القول قول ربّ الثوب.

ولو دفع إلى صائغ عشرة دراهم، وقال: زد فيه درهمين، يكون ذلك قرضاً عليّ واجعل من ذلك قلباً، ولك أجر درهم، فقال الصائغ: زدت وأنكر الآمر. قال محمد رحمه الله تعالى: تحالفا، وإذا حلفا يخيّر الصائغ: إن شاء دفع إليه القلب وأخذ أجره خمسة دوانق، وإن شاء ردّ على الآمر عشرة دراهم، وأخذ القلب.

ولو دفع إلى ندّاف جبّة وقطناً، وأمره أن يزيد من عنده شيئاً من القطن، فجاء بعشرين أستار قطن في الثوب، وقال للآمر: دفعت إليّ عشرة أساتير وزدت عشرة، وقال ربّ الثوب: دفعت إليك خمسة عشر، وزدت خمسة، كان القول قول الندّاف. ولو قال صاحب الثوب: دفعت إليك خمسة عشرة أستاراً، وأمرتك أن تزيد خمسة أساتير. وقال الندّاف: دفعت إليّ عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة، يخيّر صاحب الثوب: إن شاء صدقه ودفع إليه عشرة أساتير، وإن شاء أخذ منه قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن، ويترك الثوب على الندّاف.

رجل دفع إلى خياط ثوباً ليخيط له قميصاً بدرهم على أن يفرغ منه اليوم، جاز في قولهم.

فصل في الحفّار

رجل استأجر حفّاراً وبيّن له مكان الحفرة وعمقها ودورها بأجر معلوم، جاز. وإن حفر بعض ما شرط عليه، فاستقبله جبل، إن كان يمكنه الحفر مع ذلك إلا أنّه يشتد عليه العمل، يجبر على العمل. وكذا لو ظهر الماء في البئر قبل أن يبلغ منتهى ما أمر به، فإن كان يستطيع الحفر. مع ذلك لزمه، وإن كان لا يستطيع يكون عذراً.

وإن استأجره ليحفر قبراً وبيّن موضعه، فحفر في موضع آخر لا أجر له، وإن لم يبيّن موضع الحفر، صحّ العقد استحساناً، فينصرف إلى الحفر في مقبرة تلك المحلّة. وكذا لو لم يبيّن له عمقه ولا عرضه، جاز استحساناً، وينصرف إلى المتعارف. وكذا إذا لم يبيّن له لحداً ولا شقّاً، ينصرف في تلك البلدة وهو كما لو استأجر لبّاناً ليضرب له اللبن، ولم يبيّن الملبن. فإن كان هناك مبلن متعارف ينصرف إليه استحساناً، وإلا يفسد العقد.

وإن استقبل الحفّار في حفر البئر أو القبر صخرة، لا يزاد له في أجره، كما لا ينقص من أجره بسبب لين المكان. وحسو التراب من القبر، يكون على الحفّار استحساناً. وإن اختلف المستأجر وحافر البئر بعدما حفر خمسة أذرع، فقال المستأجر: شرطت عليك عشرة أذرع. وقال الحفّار: لا بل شرطت خمسة أذرع. كان القول قول المستأجر مع يمينه، وأعطاه من الأجر بحساب ذلك، فيحلف الحفّار على دعوى المستأجر، ويتركان الإجارة فيما بقي، وإن اختلفا على هذا الوجه قبل الخوض في العمل، تحالفا وتركا.

رجل استأجر حفّاراً ليحفر له حوضاً عشراً في عشر بعشرة دراهم، وبيّن عمقه. فحفر خمسة في خمسة، كان عليه ربع الأجر؛ لأنّ العشر في العشر يكون مائة. وخمسة في خمسة يكون خمساً وعشرين، فيكون ربع الجملة، فلهذا لا يلزم ربع الأجر.

فصل في إجارة الدواب والضمان فيما يجب وفيما لا يجب

رجل تكارى إبلاً مسمّى بغير عينها من كوفة إلى مكّة بأجر معلوم. ذكر في الكتاب: أنّه يجوز. قالوا: لم يرد بهذا أن يؤجر إبلاً بغير عينها، فإن ذلك لا يجوز، وإنّما أراد به أن ينقل المكاري الحمولة، فقال له المستكري: احملني إلى مكّة على إبل، فيكون المعقود عليه في الذمّة، وبعضهم أجروا الجواب على إطلاق الكتاب، وجوّزوا ذلك لمكان العادة.

رجل استأجر دابّة ليطحن بها كلّ يوم بدرهم، وبيّن ما يطحن من الحنطة، أو

الشعير، ونحو ذلك. ذكر في الكتاب: أنّه يجوز، وإن لم يبيّن مقدار ما يطحن، وهكذا قال بعض المشايخ. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده: لا بدّ من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه الفتوى.

رجل اكترى إبلاً من بخارا إلى بغداد، أو للحجّ، ثم اختلفا في وقت الخروج من بخارا فالقول في ذلك قول من يزيد الخروج في الوقت المعروف للخروج لأهل بخارا.

رجل اكترى إبلاً من الكوفة إلى مكّة للحجّ ذاهباً وجائياً، كان له أن يركبها يوم التروية، ويوم عرفة، ويوم النحر، وثلاثة أيام التشريق.

رجل استأجر أجيراً يوماً ليعمل له كذا. قالوا: إن كان العرف بينهم أنّهم يعملون من طلوع الشمس إلى العصر، فهو على ذلك. وإن كان العرف أنّهم يعملون من طلوع الشمس إلى غروب الشمس، فهو على ذلك. وإن كان العرف مشتركاً، فهو على طلوع الشمس إلى غروبها اعتباراً لذكر اليوم.

رجل استأجر بعيراً للحمل، فحمل البعير في العرف هو الوسق، وهو بالأمناء مائتان وأربعون منّاً.

رجل استأجر دابّة إلى سمرقند، أو غيرها من الأمصار، فإذا دخلها كان له أن يأتي بها إلى منزله استحساناً.

رجل استأجر دابّة أو عبداً، فإن مؤنة الردّ بعد الفراغ على صاحب الدابّة والعبد. وكذا مؤنة ردّ الرهن، تكون على الراهن.

ومؤنة ردّ الوديعة على صاحبها.

ومؤنة ردّ المستعار على المستعير.

ومؤنة ردّ الغصب تكون على الغاصب.

وكذا مؤنة ردّ المبيع بيعاً فاسداً بعد الفسخ، تكون على القابض.

رجل استأجر دابّة ليحمل عليها حملاً مقدراً وحمل، ثم أراد صاحب الدابّة أن يضع عليها شيئاً من متاعه مع حمل المستأجر، كان للمستأجر أن يمنعه، فإن وضع مع ذلك، وبلغت الدابّة إلى الموضع الذي سماه كان على المستأجر جميع الأجر المسمى وليس هذا كصاحب الدار إذا شغل بعض الدار المستأجر سقطت حصة ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الأجر.

رجل استأجر دابّة وقبضها، كان له أن يؤاجرها ويعيرها ويودعها. هكذا قال في الكتاب، وهذا إنّما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس. أمّا إذا استأجرها لركوب نفسه، ليس له أن يركب غيره.

رجل استأجر دابّة ليركبها إلى مكان معلوم، فركب وحمل مع نفسه حملاً، فعطبت الدابّة، يضمن من قيمتها مقدار الزيادة وطريق معرفة مقدار الزيادة الرجوع

إلى أهل البصر: أنّ هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل. هذا إذا ركب ووضع الحمل في غير الموضع الذي يركب، وإن ركب على موضع الحمل، يضمن جميع القيمة.

رجل استأجر دابّة، ليذهب بها إلى موضع كذا، فركبها في المصر في حوائجه، يكون مخالفاً حتى لو عطبت الدابّة من ركوبه، يضمن قيمتها.

رجل استكرى دابّة لمسيرة فرسخ، فسار عليها سبعة فراسخ، كان عليه الأجر المسمّى للفرسخ وفيما زاد على الفرسخ، يكون غاصباً ولا أجر عليه. وإن أرضى المستأجر صاحب الدابّة بشيء كان أفضل.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه وقر حنطة إلى المدينة، فحمل عليها الحنطة إلى المدينة، فلما انصرف من المدينة حمل في انصرافه على الحمار قفيزاً من ملح، فمرض الحمار في الطريق وهلك، يضمن قيمة الحمار إذا حمل عليه الملح بغير إذنه.

ولو استأجر دابّة ليحمل عليها حنطة من موضع معلوم إلى منزله يوماً إلى الليل، فكان يحمل الحنطة إلى منزله. وفي الذهاب إلى موضع الحنطة ثانياً، يركب الدابّة، فعطبت الدابّة. قال بعضهم: يضمن قيمة الدابّة؛ لأنّه استأجرها للحمل دون الركوب، فيصير غاصباً بالركوب.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يضمن لأنّ العادة فيما بين الناس الركوب في هذا الموضع، حتّى لو لم يكن ذلك عادة لهم، كان ضامناً.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه اثني عشر وقراً من التراب إلى أرضه بدرهم، وصاحب الدابّة يعرف أرضه، فكلّما عاد المستأجر من أرضه، يحمل عليه وقراً من اللبن إن أسلمت الدابّة حتى فرغ من العمل، وجب الأجر ولا يجب الضمان. وإن هلك الحمار، قالوا: هلك في الرجوع مع اللبن، يضمن قيمة الحمار، ولا يجب الأجر، لأنّهما لا يجتمعان.

قال المصنّف رحمه الله تعالى: وعندي يجب نصف دانق للوقر الأوّل مع قيمته، لأنّه لم يكن غاصباً في ذلك الوقت، وإنّما صار غاصباً بعده، فيجب الأجر للوقر الأوّل، كما في مسألة الفراسخ وبعدما صار غاصباً، لا يجب الأجر إذا هلك الحمار، وإن سلم يجب كل الأجر، لأنّه وإن صار مخالفاً. لكن إذا سلمت الدابّة يجب الأجر، كما لو استأجر دابّة إلى موضع معين، فجاز ذلك الموضع وهلكت، يضمن قيمتها، وإن سلمت الدابّة يجب تمام الأجر.

وكذا لو استأجر دابة ليركبها بنفسه، فركبها وأردف غيره، فعطبت الدابّة، يضمن نصف القيمة وعليه نصف الأجر، إن كانت الدابّة تطيق ذلك، وإن سلمت، كان عليه كلّ الأجر.

رجل استأجر دابّة للركوب إلى الكوفة، فجاوز بها عن الكوفة مقدار ما لا يسامح

فيه الناس، وركب في تلك الزيادة أو لم يركب، ثم ردّها إلى الكوفة، كان عليه الأجر إلى الكوفة، فتكون الدابّة مضمونة عليه، ما لم يردّها إلى صاحبها حتى لو هلكت في طريق الكوفة، يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شيء من الأجر.

وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: أوّلاً إذا ردّها إلى الكوفة بريء من الضمان، ثم قال: لا يبرأ عن الضمان بإزالة التعدّي.

وكذا المستعير بخلاف المودع. وقال بعضهم: بريء في الكلّ عن الضمان بإزالة التعدي. وقال بعضهم: إذا استأجرها ذاهباً وجائياً، بريء. وكذا المستعير، وإن استأجرها ذاهباً وجائياً، لا يبرأ عن الضمان في كلّ حال إلا المودع. وذكر في الأصل: إذا استأجرت المرأة درعاً لتلبسه ثلاثة أيام. إن كان ثوب بذلة لها أن تلبسه في الأيام والليالي. وإن كان ثوب صيانة تلبسه في النهار وفي أول الليل وفي آخره، وليس لها أن تلبسه كلّ الليل، فإن لبسته كلّ الليل ونامت فيه حتى جاء النهار برئت عن الضمان، إذا لم يتخرّق الثوب. والفرق بين مسألة الثوب ومسألة إجارة الدابّة على القول المختار، ما عرف في الأصل.

وإن استأجر دابّة ليركبها إلى مكان معلوم، فلما سار بعض الطريق، جحد الإجارة وادّعى أنّ الدابّة له، يصير ضامناً حتى لو عطبت بعد الجحود قبل أن يركبها، يضمن قيمتها، وإن جحدتم ثم ركبها بعد ذلك، بريء عن الضمان، وكان عليه جميع الأجر. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجب الأجر للركوب بعد الجحود؛ لأنّه صار غاصباً بالجحود.

رجل استأجر دابّة يوماً للركوب، كان له أن يركبها من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس؛ لأنّ اليوم حقيقة اسم لما بعد طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس، وليس ههنا عرف بخلاف الحقيقة وفيما إذا استأجر أجيراً يوماً، تركت الحقيقة بحكم العرف.

رجل تكارى دابّة ليلاً، فإنّه يركبها عند غروب الشمس ويردّها عند طلوع الفجر الثاني، وإن تكارى دابّة نهاراً لم يذكر هذا في الكتاب. قال بعضهم: يركبها من طلوع الشمس إلى غروبها؛ لأنّ النهار اسم للبياض. وقال بعضهم: هذا إذا كانا من أهل اللغة، يفرّقان بين اليوم والنهار. أمّا العوام: لا يفرّقون بين ذلك، فيكون الجواب فيه كالجواب في اليوم. وإن استأجرها إلى العشي تنقضي الإجارة بدخول وقت الظهر.

رجل استأجر دابّة ليركبها إنساناً، فأركبها امرأة ثقيلة بسرج أو رحل، فعطبت. لا يجب عليه الضمان ولا على المرأة إلا أن يعلم أنّ مثل تلك الدابّة لا تطيق حملها، فيضمن قيمتها إذا عطبت.

رجل استأجر دابّة إلى موضع معلوم، ليركبها بنفسه. فلم يركب وأركب غيره، وسلمت الدابّة، لا يجب الأجر. وإن عطبت يضمن قيمتها، وإن ركب بنفسه وأردف غيره، كان عليه كلّ الأجر ولا ضمان عليه إذا سلمت، وإن عطبت الدابّة من ركوبهما بعدما بلغت المكان المشروط، يضمن نصف القيمة وعليه جميع الأجر سواء كان الرديف أخفّ منه، أو أثقل إن كانت الدابّة تطيق مثلهما. وإن كانت لا تطيق، يضمن جميع القيمة، أمّا إذا كانت تطيق مثلهما، ذكر أنّه يضمن نصف القيمة إذا عطبت.

وقال بعض الناس: يضمن قدر الزيادة. وذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا إذا كان الرديف كبيراً أو صغيراً يستمسك على الدابّة. وإن كان لا يستمسك، فهو بمنزلة الحمل، يضمن قدر الزيادة، كما لو ركب وحمل شيئاً. وبعضهم سوّى بين الصغير الذي يستمسك والصغير الذي لا يستمسك، فقال: يضمن نصف القيمة. فإن أراد صاحب الدابّة أن يضمن الرديف نصف القيمة، كان له ذلك لأنّه في حق المالك غاصب نصفها، ولا يرجع الرديف بذلك على المستأجر؛ لأنّه في حق المستأجر بمنزلة المستعير. وإن ضمن المستأجر، لا يرجع المستأجر بما ضمن على الرديف؛ لأنّه بمنزلة المستعير.

ولو استأجر دابّة ليركبها إلى موضع معلوم، فحمل عليها صبياً صغيراً، فعطبت الدابّة، كان ضامناً قيمتها كما لو حمل عليهما مكان الصبي حملاً آخر.

رجل استأجر دابّة للحمل ولم يبيّن ما يحمل عليها، فسدت الإجارة. فإن لم ينقض الإجارة حتّى حمل عليها شيئاً، جازت الإجارة ويصير كأنّه استأجرها لذلك ابتداء.

وكذا لو لم يحمل عليها شيئاً، ولكن ركبها، أو أركب غيره، جازت الإجارة أيضاً، لأنّ الحمل يتناول الركوب. قال الله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ﴾ [التوبة: ٩٢] فلو أنّه حمل عليها، أو أركب غيره، حتى جازت الإجارة، يصير كأنّ العقد ورد عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيئاً يخالف الأوّل بأن أركب إنساناً أولاً أو ركب بنفسه، ثم أركب غير الأوّل، أو كان الأوّل حملاً، ثم ركب أو أركب، يصير غاصباً ضامناً.

ولو استأجر دابّة ليحمل عليها شيئاً سمّاه، فحمل عليها غيره، فهو على وجوه:

إن حمل عليها من جنس المسمّى إلا أنّه خالف المشروط، بأن استأجر دابّة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة، فحمل عليها عشرة مخاتيم من غير تلك الحنطة، أو حمل عليها حنطة رجل آخر، لا يكون مخالفاً. وكذا لو استأجر ليحمل عليها ثوباً هروياً، فحمل عليها ثوباً مروياً مثل ذلك وزناً.

والثاني: أن يخالف في الجنس بأن استأجر ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة، فحمل عليها عشرة أقفزة شعير في القياس، يكون ضامناً مخالفاً. وفي الاستحسان:

لا يكون ضامناً، لأنّ المعتبر هو الضرر، ولا ضرر ههنا؛ لأنّ مثل ذلك من الشعير، يكون أخفّ على الدابّة، فإن سلمت الدابّة، يجب الأجر المسمّى ولا يكون مخالفاً. وإن عطبت الدابّة من ذلك، يضمن قيمتها، ولا يجب الأجر. وإن استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة شعير، فحمل عليها عشرة أقفزة حنطة، مثل: كيل الشعير. قال الفقيه أبو الليث الحافظ رحمه الله تعالى: يضمن قيمة الدابّة، لأنّ الحنطة أشدّ من الشعير وأثقل، فيضمن كما لو حمل عليها مكان الحنطة حديداً.

ولو سمّى من الحنطة وزناً معلوماً، فحمل عليها من الشعير مثل ذلك الوزن، وعطبت الدابّة يضمن قيمتها. وإن استأجر دابّة ليحمل عليها شعيراً، فحمل عليها في أحد الجوالقين شعيراً، وفي الآخر: حنطة، فعطبت الدابّة، يضمن نصف قيمتها وعليه نصف أجرها؛ لأنّه في النصف موافق، وفي النصف مخالف.

والثالث: أن يخالف إلى ما هو أضرّ بالدابّة، بأن استأجر لحمل الحنطة، فحمل عليها حديداً، أو آجرّاً أو قطناً، أو حطباً، أو تبناً، أو طيناً، مثل وزن الحنطة فعطبت، يضمن قيمتها، وإن سلمت لا يجب الأجر.

وإن استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عليها خمسة عشر مختوماً من الحنطة، وجاء بالحمار سليماً، فهلك قبل أن يردّه إلى صاحبه إن كان يعلم أنّ الحمار يطيق ذلك، كان عليه ثلث القيمة وكمال الأجر المسمّى. وإن كان لا يطيق، يضمن جميع القيمة، ولا يجب الأجر.

وإن تكارى بعيراً ليحمل عليه محملاً، فحمل زاملة. قالوا: يكون ضامناً؛ لأنّ الزاملة تكون أضرّ بالدابّة. وهو كما لو استأجر ليركب، فحمل عليها يكون ضامناً. وإن استأجر دابّة ليسرج بسرج، فأوكفها فعطبت، كان ضامناً قدر ما زاد الثقل، كما لو زاد في الحمل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يضمن جميع القيمة. ولو استأجر حماراً بسرج ليركبه، فأسرجه سرجاً آخر. فإن أسرجه بسرج يسرج بمثله الحمار، لا يضمن. وإن أسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار، كان ضامناً قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن أوكفه بإكاف يوكف بمثله الحمار، كان ضامناً قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يضمن بحساب ذلك، فعلى هذا في السرج، ينبغي أن يكون كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن جميع القيمة، وعندهما: يضمن بقدر ما زاد من الثقل هذا إذا كان الحمار موكفاً حين استأجره. فإن كان عرياناً حين استأجره، فأسرجه وركب. ذكر في الكتاب: أنّه يضمن، ومشايخنا رحمهم الله تعالى، قالوا: هذا على وجوه:

إن استأجره من بلد إلى بلد، لا يضمن لأنّ الحمار لا يركب من بلد إلى بلد عادة إلا بسرج أو إكاف.

وإن استأجره ليركب في المصر، فإن كان من ذوي الهيئات فكذلك؛ لأنّ مثله لا يركب في المصر عرياناً.

وإن كان من العوامّ الذين يركبون في المصر عرياناً، فإن أسرجه يكون ضامناً.

وإن استأجر دابّة بغير لجام، فألجمها أو كانت ملجمة، فنزع وأبدله بلجام مثله وركب، لا يضمن. وإن كانت تركب بغير لجام، فألجمها، أو كانت ملجمة فألجمها بلجام لا يلجم مثلها، كان ضامناً.

رجل استأجر بعيراً ليعمل عليه بالنصف أو بالثلث، فهو فاسد. ثم ينظر إن كان العامل يؤاجر الدابّة من الناس ويأخذ الأجر، كان الأجر لصاحب البعير، وللعامل أجر مثل عمله. وإن كان العامل ينقل عليها الطعام ويبيع، كان الكسب للعامل ولصاحب البعير أجر مثل البعير.

رجل استأجر دابّة ليركبها، فأمسكها ولم يركب. إن استأجرها ليركبها خارج المصر إلى مكان معلوم، فأمسكها في المصر، لا يجب الأجر ويكون ضامناً. وإن استأجرها ليركبها في المصر يوماً إلى الليل، فأمسك ولم يركب، كان عليه الأجر، ولا يكون ضامناً.

رجل تكارى دابّة إلى بغداد على أن يعطيه الأجر إذا رجع من بغداد، لم يكن لصاحب الدابّة أن يطالبه بالكراء ما لم يرجع من بغداد. فإن مات المستأجر في بغداد، كان لصاحب الدابّة أجر الذهاب من تركته. هكذا ذكر في المنتقيى

وفي الأصل: رجل تكارى دابّة إلى موضع معلوم، فلما سار بعض الطريق نتجت الدابّة وضعفت عن المسير. فإن كان المستأجر استأجر دابّة بعينها، كان للمستأجر الخيار: إن شاء نقض الإجارة، وإن شاء تربّص إلى أن تقوى الدابّة، وليس له أن يطالبه بدابّة أخرى. وإن كان المستأجر تكارى منه حمولة بغير عينها لتحمله إلى ذلك المكان، فإذا ضعفت الأولى، كان له أن يطالبه بدابّة أخرى، لأنّ المعقود عليه حمله إلى ذلك المكان.

فصل فيما يكون تضييعاً للدابة والمال

رجل استأجر حماراً مشاهرة، وأمره أن يوكف الحمار، فأوكفه وترك الحمار على باب المنزل ليرفع خشب الحمار، فلمّا خرج لم يجد الحمار. إن كان الحمار غاب عن بصره حين دخل الدار، كان ضامناً وإلا فلا، إلا أن يكون في موضع لا يعدّ هذا القدر من الذهاب تضييعاً بأن كان في سكّة غير نافذة، أو يكون ذلك في بعض القرى.

رجل استأجر حماراً فربطه على آرية في المدينة في سكّة نافذة. وثمّ أقوام نيام ليسوا من عيال المستأجر، ولا من أجرائه، فسرق الحمار. قالوا: إن كان

المستأجر لم يستحفظهم، يكون ضامناً بترك الحفظ. وإن كان استحفظهم، أو استحفظ بعضهم قبلوا منه الحفظ، ولم يكن في عقد الإجارة شرط ركوب المستأجر بنفسه. وكان ذلك في موضع لا يعدّ النوم ممن يحفظ الدوابّ تضييعاً، لا يضمن. وإن كان ذلك في موضع يعدّ النوم من الحافظ تضييعاً، ولم يستحفظهم، ضمن. وإن استحفظهم وقبلوا منه الحفظ، كان الضمان على الذي قبل الحفظ، إذا لم يحفظ.

وإن كان المستأجر شرط في الإجارة أن يركبها بنفسه، يضمن المستأجر على كلّ حال؛ لأنّه إذا شرط ذلك، لم يكن له أن يؤاجرها غيره، ولا أن يعيرها ولا أن يودعها.

رجل استأجر حماراً ليحمل عليه إلى المدينة، فحمل عليه وساقه في طريق المدينة، ثم تخلف في الطريق لبول أو غائط، أو اشتغل بالحديث مع غيره، فذهب الحمار، وضاع إن لم يغب الحمار عن بضره، لا يضمن، وإن غاب ضمن.

وإن استأجر حماراً فضل في الطريق، وتركه ولم يطلبه إن لم يعلم بذهابه حين ذهب، وهو كان حافظاً لا يضمن إذا كان آيساً من وجوده لو طلبه في حوالي ذلك الموضع الذي ذهب فيه الحمار. ولو استأجر حماراً، فأوقفه وصلّى الفجر، فذهب الحمار أو انتهبه إنسان، فإن رآه ينتهب، أو يذهب ولم يقطع الصلاة، ضمن لأنّه ترك الحفظ مع القدرة عليه. لأنّ خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة، وإن كان درهماً.

رجل استأجر مكارياً ليحمل له على دابّته عصيراً إلى موضع معلوم، فلما أراد المكاري أن يضع العصير على الدابّة، أخذ أحد العدلين من جانب ورمى بالعدلين جميعاً من الجانب الآخر، فانشق الزقّ من رميه، وذهب العصير، ضمن المكاري نقصان الزقّ والعصير.

رجل دفع حملاً إلى المكاري ليحمله إلى موضع معلوم، وشرط عليه أن يسير ليلاً، ففقدت الدابّة مع الحمل. إن ضاعت الدابّة من غير تضييع من المكاري، لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى.

مكارٍ حمل كرابيس رجل فاستقبله اللصوص، فطرح الكرابيس جميعاً، وذهب بحماره. قالوا: إن كان يعلم أنه لو لم يطرح الكرابيس أخذوا الحمار والكرابيس جميعاً، ولا يمكنه دفعهم، لا يضمن الكرابيس.

رجل استأجر مكارياً، أو حمّالاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا، فأخذ في طريق آخر، يسكله الناس فهلك المتاع. ذكر في الكتاب: أنّه لا يضمن. قالوا:

هذا إذا كان الطريقان متقاربين. أمّا إذا كان بينهما تفاوت فاحش في الطول والقصر أو السهولة والصعوبة، يضمن كما لو شرط أن لا يحمله في البحر، فحمله في البحر، كان ضامناً.

رجل دفع إلى رجل فرساً، ليذهب به إلى قريته، ويدفعه إلى والده، فذهب به المأمور ونسيه في رباط في الطريق، ومضى بوجهه، ثم مرّ رجل من أهل قريته وعرف الفرس، واستأجر من يذهب بالفرس إلى منزله. فعطب الفرس في الطريق، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الذي نسي الفرس في الرباط، يكون ضامناً للفرس. وهذا المستأجر إن لم يكن أخذ الفرس، لا يضمن. وإن أخذ ثم دفعه إلى الأجير، إن أشهد حين أخذه، أنّه إنّما يأخذه ليردّه على صاحبه، وكان الأجير في عياله، لا يضمن.

وإن كان الأجير أجنبياً، ضمن. وإن ترك الإشهاد حين أخذه، يضمن على كلّ حال، كان الأجير في عياله أو لم يكن، ويكون الأجير ضامناً أيضاً على كل حال لإثبات اليد على مال الغير. فقيل له: لو أنّ صاحب الفرس ضمن الأجير، هل يرجع الأجير على الذي استأجره؟ قال: لا يرجع. قيل له: المودع إذا لحقه ضمان يرجع، قال: نعم، لأنّ المودع يمسك لصاحبه. فأمّا الأجير إنما يمسك لنفسه، لأنّه بالإمساك يستحقّ الأجر، فكان بمنزلة المستعير، والمستعير إذا ضمن لا يرجع على المعير.

ولو أن رجلاً كان على دابّة بالعارية أو بالإجارة، فنزل عنها في السكّة، ودخل المسجد ليصلّي وخلى عنها فضاعت، كان ضامناً. قالوا: هذا إذا لم يربطها بشيء. أمّا إذا ربطها، لا يضمن لأنّ المستعير والمستأجر لا يجدان بدّاً من ذلك. وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسيّ رحمه الله تعالى: الصحيح عندي أنّه إذا غيّبها عن بصره، ضمن فإنّه لو كان في الصحراء، فنزل للصلاة وأمسكها، فانفلتت منه، لا يضمن. فتبيّن بهذا أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره، لأنّه إذا غيبها، لا يكون حافظاً لها وإن ربطها بشيء.

رجل دفع إلى آخر بعيراً، وأمره أن يكريه ويشتري له به شيئاً، فعمي وباعه وأخذ الثمن، فهلك الثمن في يده. قال الفقيه أبو جعفر: إن باع في موضع لم يكن هناك حاكم حتى يرفع الأمر إليه، لا يضمن. وإن كان في موضع يقدر على أن يرفع الأمر إلى الحاكم، فلم يرفع، كان ضامناً. وكذا لو كان يمكنه أن يمسكه ويردّه مع العمى إلى صاحبه، ضمن أيضاً.

رجل دفع إلى ورّاق كاغداً واستأجره ليكتب له مصحفاً وينقّطه ويعجمه ويعشره بكذا، فأخطأ في بعض النقط والعواشر. قال الفقيه أبو جعفر: إن فعل ذلك في كل ورقة، كان المستأجر بالخيار: إن شاء أخذ وأعطاه أجر مثله، لا يجاوز به ما

سمّى. وإن شاء ردّه عليه واستردّ منه ما أعطاه. وإن وافقه في البعض دون البعض أعطاه من المسمّى حصّة ما وافق من المسمّى، ولما خالف أعطاه أجر المثل.

رجل استأجر رجلاً ودفع إليه حماراً وخمسين درهماً ليذهب به إلى بلد كذا، ويشتري له شيئاً، فذهب المأمور فأخذ السلطان حُمُر القافلة، فذهب بعض أصحاب الحمر في طلب حُمُرِهِم، واستردّوا من السلطان حمرهم، ولم يذهب هذا الأجير. قالوا: إن كان الذين ذهبوا في طلب حمرهم منهم من وجد حماره، ومنهم من لم يجد. فمن وجد لم يأخذ حماره إلا بمؤنة ومشقّة، لا يضمن الأجير بترك طلب الحمار.

جماعة آجر كلّ واحد منهم حماره من رجل، وسلموا إليه الحمر، ثم قال أصحاب الحمر لواحد منهم: اذهب أنت معه تتعاهد الحمر، فإنّا لا نعرفه، فذهب الرجل مع المستأجر، فقال له المستأجر: قف ههنا حتى أذهب أنا بالحمار، وأحمل الجوالق وأجيء إليك، فذهب المستأجر بالحمار، ولم يقدر عليه. قالوا: لا يضمن المتعاهد؛ لأنّ أصحابه أمروه بتعاهد ما كان في يد غيرهم، فلم يكن ذلك إيداعاً.

رجل اكترى حماراً من كش إلى بخارا، فعمي الحمار في الطريق، وصاحب الحمار كان ببخارى، فأمر المكتري رجلاً أن ينفق على الحمار في علفه كل يوم مقداراً معلوماً، وسمى له الأجر إلى أن يصل إليه صاحب الحمار، فأمسك الأجير الحمار أياماً، فأنفق عليه وهلك في يده. قالوا: إن كان المكتري اكتراه لركوب نفسه، ضمن. وإن كان اكتراه ولم يسمّ الراكب، لا يضمن لأنّه إذا اكتراه لركوب نفسه لا يكون له أن يؤاجره، ولا أن يعيره، فإذا لم يملك الإعارة والإجارة، لا يملك الإيداع، فيضمن.

رجل استأجر حماراً لينقل عليه التراب من خربة، فأخذ في نقل التراب، فانهدمت الخربة وهرب المستأجر وترك الحمار فهلك. قالوا: إن انهدمت الخربة بمعالجة المستأجر، ضمن المستأجر قيمة الحمار، لأنّه هلك بصنعه. وإن هدمت لا بمعالجة المستأجر، لا يضمن إن لم يكن أوقف الحمار على وهن لا قرار معه.

رجلٌ استأجر حماراً لينقل عليه الشوك، فذهب في سكّة فيها نهرٍ جارٍ، فبلغ موضعاً ضيقاً، فضرب الحمار فوقع الحمار في النهر مع الحمل، واستغل المستأجر بقطع الحبل، فهلك الحمار. قالوا: إن كان الموضع ضيقاً لا يسير فيه الحمار مع الحمل، كان ضامناً لأنّ سوق الحمار في مثل هذا يكون استهلاكاً، وإن لم يكن كذلك، وكان موضعاً يسير فيه الحمار ويتجاوز، فإن عنف عليه المستأجر وضربه حتى وثب الحمار من ضربه، كان ضامناً. وإن وقع الحمار لا من ضربه ولا بعنفه، لم يضمن.

رجل استأجر حماراً لينقل عليه الحطب من كرمه، فأوقره بما يوقر مثله وقراً معتاداً، فأصاب الحمار حائطاً أو شجراً، فوقع في النهر، فمات. إن كان المستأجر ساقه سوقاً معتاداً في الطريق الذي يسلكه الناس، ولم يعنّف، لا يضمن.

رجل استأجر حماراً وقبضه، فأسله في كرمه، فسرقت برذعته، فأصابه البرد فرض فردّه على صاحبه، فمات من ذلك المرض. قالوا: إن كان الكرم حصيناً ولم يكن البرد بحال يضرّ بالحمار، لو كانت عليه البرذعة، لا يضمن لأنّ لم يقصر لا في حفظ الحمار ولا في حفظ البرذعة. أمّا في حفظ الحمار فلأنه محفوظ بالبرذعة والبرذعة محفوظة بالكرم الحصين، وإن لم يكن بالكرم حصيناً، وكان البرد بحال يضرّ بالحمار مع البرذعة، يضمن قيمتهما؛ لأنّه ضيّع البرذعة بتركها في غير الحصين، وضيّع الحمار بالترك في البرد المهلك.

وإذا دخل الحمار في ضمانه، لا يبرأ إلا بالردّ على المالك سليماً. وإن كان الكرم حصيناً إلا أن البرد كان بحال يضرّ بالحمار مع البرذعة، يضمن قيمة الحمار دون البرذعة، لأنّه أتلف الحمار، ولم يتلف البرذعة، وإن لم يكن الكرم حصيناً ولكن لم يكن البرد بحار يخالف منه تلف الحمار مع البرذعة، يضمن قيمة البرذعة وعليه نقصان الحمار؛ لأنّ لما أرسل الحمار في غير الحصين، دخل الحمار في ضمانه، فيبرأ بقدر ما ردّ على المالك، ويتقرّر عليه ضمان النقصان، لأنّه لم يوجد البرد بقدر ما انتقص.

رجل استأجر قدراً لوليمة، أو لطبخ عصير. فلما فرغ حمل القدر على الحمار ليردّه على صاحبه، فزلق الحمار، وانكسر القدر. قالوا: إن حمله على حمار يطيق مثله حمل ذلك القدر، لا يضمن المستأجر، لأنّ ردّ القدر وإن لم يكن على المستأجر شرعاً، إلا أن المستأجر لو تحمّل ذلك يكون الآجر راضياً به، ولأنّ المستأجر هو الذي يردّه عادة، فكان مأذوناً فيه، فلا يضمن إلا أن ذلك الحمار إذا لم يكن يطيق حمل ذلك القدر، كان ذلك استهلاكاً، فيكون ضامناً.

زروع بين ثلاثة حصدوها، ثم استأجر واحد من الثلاثة حماراً لينقل عليه الحصائد، فقبض المستأجر الحمار، ودفعه إلى شريكه لينقل عليه الحصائد، فعطب الحمار عند المستعمل، وكان المعتاد فيما بينهم أن يستأجر أحدهم الحمار أو البقر، ويستعمله هو أو شريكه، لا يضمن المستأجر، لأنّ هذا المستأجر يكون بمنزلة المعير من شريكه، وللمستأجر أن يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس، وحمل الحصائد ممّا لا يتفاوت فيه الناس.

رجل استقرض من رجل دراهم ودفع إلى المقرض حماره، ليستعمله المقرض ويكون عنده إلى أن يوفيه المستقرض دينه، فبعثه المقرض إلى السرح وسلمه إلى بقّار ليعتلف، فعقره الذئب، ضمن المقرض قيمة الحمار؛ لأنّ المقرض في هذا

بمنزلة المستأجر إجارة فاسدة، فلا يكون له أن يبعث إلى السرح ليعتلف.

رجل استأجر قباناً ليزن به شيئاً، فوزن وكان في عمود القبّان عيب، ولم يعلم به المستأجر، فانكسر القبّان. قالوا: إن كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل هذا القبّان مع هذا العيب، لا يضمن.

رجل استأجر فأساً واستأجر أجيراً، ليعمل به ودفع إليه الفأس، فذهب الأجير بالفأس، اختلفوا فيه. قال بعضهم: يضمن المستأجر لأنّه صار مخالفاً بالدفع إلى الأجير.

وقال بعضهم: إن كان مستأجر الفأس استأجر الأجير أوّلاً، ثم استأجر الفأس ودفع إليه، لا يضمن. وإن استأجر الفأس أوّلاً، ثم استأجر الأجير، ضمن. والأصحّ: أنّه إذا استأجر الفأس أوّلاً، لعمل لا يختلف فيه الناس بالاستعمال، لا يضمن إلا أن يكون الأجير معروفاً بالخيانة. وإن استأجر الفأس لما يختلف فيه الناس، فإن استأجره ليعمل هو بنفسه، ضمن بالدفع إلى غيره.

وإن استأجر الفأس ولم يعين المستعمل، فدفعه إلى الأجير قبل أن يستعمل هو بنفسه، لا يضمن. وإن استعمل هو أوّلاً ثم دفع إلى الأجير، ضمن.

رجل استأجر مرّاً من رجل، وجعله في الطين، ثم صرف وجهه عن الطين، ولم يبرح مكانه ودعا أجيره، ثم نظر إلى المرّ، فلم يجده. قالوا: إن كان تحويل وجهه عن المرّ قليلاً، لا يعدّ ذلك تضييعاً عند الناس، لا يضمن، وإن كان طويلاً يعدّ تضييعاً عند الناس، ضمن.

حمّال استأجر من رجلٍ جوالقاً ليحمل فيها شيئاً، فأخذ الجوالق، فأخذه السلطان، ليحمل له حملاً، فذهب الحمّال واشتغل بما أمره السلطان، فسرق الجوالق إن لم يجد الحمّال بدّاً من أن يشتغل بما أمره، وخاف على نفسه العقوبة، يترك ذلك لا يضمن، لأنّه مضطرّ فلا يجب عليه حفظ الجوالق في هذه الحالة. وإن كان يجد بدّاً من أن لا يشتغل بذلك الحمل، كان ضامناً بترك الحفظ.

رجل شقّ راوية رجل كان عليه ضمان ما شقّ وما سال منه، وما عطب بما سال، يعني: إذا زلق رجل بذلك، ولم يره، ولم يعلم فمات، يضمن الشاقّ ديته. ولو أن صاحب البعير بعدما شقّ هذا راويته علم بذلك، وساق البعير، فما عطب من سيلانه، لا يكون على الشاقّ لأنّ صاحب البعير لمّا ساق البعير بعد العلم، انقطعت جناية الشقّ، وعلق في الكتاب انقطاع الجناية عن الشاقّ بأن يسوق، وهو يرى ذلك، أو يحمل الراوية، وهو يرى ذلك.

وقال القاضي الإمام أبو زيد: إذا ساق البعير تنقطع جناية الشاقّ، علم السائق البعير بذلك، أو لم يعلم فاعتبرا الحقيقة. وفي الحقيقة هذا أثر فعل الأوّل، والمختار: هو الفرق بين العلم والجهل، فإن من حفر بئراً في الطريق وجاء إنسان،

ولم يعلم به، ووقع في البئر فمات، ضمن الحافر. وإن علم الماشي في الطريق بالبئر يهدر دمه؛ لأنّ الجناية وجدت من الأوّل، وإنّما تضاف إلى الثاني إذا كان الثاني متعدّياً في ذلك، وبدون العلم لا يكون متعدّياً، فلا ينقطع عن الأوّل.

وإذا شقّ راوية رجل فلم يزل يسيل ما فيها، حتى مال الجانب الآخر، ووقع فانخرق، ضمن الشاقّ قيمتهما جميعاً، إلا أن يكون صاحب البعير علم بذلك، وساق البعير مع ذلك، فلا يجب على الشاقّ ضمان ما يحدث بعد السوق. ولو شقّها شقّاً صغيراً، قال صاحبها: بئسما صنعت، ثم ساق البعير فزلق رجل بما سال منه، لا يضمن.

طاحونة تطحن والبرّ يتسفّل من حلق الطاحونة في الماء، قالوا: لا يضمن صاحب الطاحونة لأن الحنطة في يد صاحبها، فكان عليه حفظها.

قال المصنّف: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن استأجر الطاحونة ليطحن هو بها، لا يضمن صاحب الطاحونة. وإن استأجر الطحّان ليطحن له، فطحن الطحّان، ضمن الطحّان.

فصل في توابع الإجارة

رجل استأجر خيّاط ليخيط له ثوباً، كان السلك والإبرة على الخيّاط. وهذا في عرفهم أمّا في عرفنا السلك على صاحب الثوب. ولو كان الثوب حريراً، فالإبريسم الذي يخاط به الثوب، يكون على صاحب الثوب. وفي استئجار اللبّان، الملبن يكون على اللبّان والتراب على المستأجر. وفي نسج الثوب الدقيق، يكون على صاحب الثوب وإخراج الخبز من التنور، يكون على الخبّاز، وجعل المرقة في القصاع، يكون على الطبّاخ إذا استؤجر لطبخ عرس أو وليمة. وإن استأجر لطبخ قدر خاص، لا يكون ذلك على الطبّاخ.

وإدخال الحمل في المنزل يكون على الحمّال، ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة، إلا أن يشترط عليه ذلك. وكذلك صبّ الطعام في الخنيق، لا يكون على الحمّال إلا بالشرط. ولو تكارى دابّة ليحمل عليها صاحب الدابّة، فإنزال الحمل عن الدابّة، يكون على المكاري. وإدخال الحمل في المنزل لا يكون عليه، إلا أن يكون في موضع يكون ذلك عليه في عرفهم.

وفي استئجار الدابّة للحمل الإكاف، يكون على المكاري والحبل والجوالق، يكون على المكاري إذا استأجره ليحمل المكاري الحمل على دابّة نفسه. وإن استأجر الحمّال ليحمل الحنطة على ظهره، أو على دواب المستأجر، فالحبل والجوالق يكون على المستأجر.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: في عرفنا الجوالق يكون على صاحب

الحمل في الأحوال كلها، إلا أن يشترط ذلك على الحمّال والحبل يكون على الحمّال، لأنّ الحبل يكون لصيانة الحمل عن الوقوع.

ولو استأجر ورّاقاً، فإن شرط عليه الحبر والبياض، فشرط الحبر جائز وشرط البياض فاسد. ولو استأجر قصّاراً ليقصر له ألف ثوب. قالوا: حمل الثياب يكون على القصّار، إلا أن يشترط ذلك على صاحب الثوب.

ولو أن رجلاً استأجر حمّالاً ليحمل له الأحمال إلى موضع كذا، فلما بلغ الحمّال ذلك الموضع، نزل في دار ووضع الأحمال في موضع من الدار، ثم وزنها على صاحبها وسلّمها إليه، فلم يرفعها صاحبها أيّاماً، ثم اختصموا في أجر ذلك الموضع، وربّ الدار يطالب الحمّال بالكراء. قالوا: إن كان أحدهما استأجر ذلك الموضع لوضع الأحمال فيه، كان الكراء على من استأجر. وإن وضع الأحمال من غير أن يستأجر أحدهما ذلك الموضع، فالكراء بعد الوزن والتسليم، يكون على صاحب الأحمال، وقبل ذلك يكون على الحمّال، وإن طلب صاحب الأحمال من الحمال، أن يزن ثانياً لا يجبر عليه.

وفي إجارة الدار عمارة الدار وتطيينها، وإصلاح الميزاب، وما كان من البناء يكون على ربّ الدار. وكذا كل سترة تركها يخلّ بالسكنى، يكون على ربّ الدار، فإن أبى صاحب الدار أن يفعل، كان للمستأجر أن يخرج منها، إلا أن يكون استأجرها، وهي كذلك وقد رآها فحينئذٍ يكون راضياً بالعيب، فلا يردّها لأجله وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج، يكون على صاحب الدار.

وإن كان امتلأ من قبل المستأجر، لكن لا يجبر ربّ الدار على ذلك، ولا يكون على المستأجر أيضاً، فإن فعل المستأجر ذلك، يكون متبرعاً ولا يحتسب له من الأجر، وله أن يخرج من الدار إذا لم يفعل ذلك ربّ الدار، وكذا الغلق والسلم.

وفي إجارة الحمام نقل الرماد والسرقين، وتفريغ موضع الغسالة، يكون على المستأجر سواء كان المسيل ظاهر أو مسقفاً، فإن شرط ذلك على الآجر، فسدت الإجارة.

وإن شرط على المستأجر، جازت الإجارة والشرط؛ لأنّ ذلك يكون على المستأجر بدون الشرط، والشرط لا يزيده إلا وكادة، فإن أنكر المستأجر أن يكون الرماد من فعله، كان القول فيه قوله، لأنّه ينكر أن يكون نقله عليه.

فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به

الإجارة تنتقض بالأعذار عندنا وذلك على وجوه. أمّا إن كان من قبل أحد المتعاقدين، أو من قبل المعقود عليه، وإذا تحقّق العذر. ذكر في بعض

الروايات: أن الإجارة تنتقض، وفي بعضها، قال: لا تنتقض.

ومشايخنا رحمهم الله تعالى وقفوا، فقالوا: إن كانت الإجارة لغرض، فلم يبقَ ذلك الغرض، أو كان عذراً يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً، تنتقض الإجارة من غير نقض، كما لو استأجر إنساناً لقطع يده عند وقوع الآكلة أو لقلع السنّ عند الوجع فبرأت الآكلة، وزال الوجع، تنتقض الإجارة، لأنّه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً.

وإن استأجر دابّة بعينها إلى بغداد لطلب غريم له، أو لطلب عبد آبق، ثم حضر الغريم أو عاد العبد من الإباق، تنتقض الإجارة، لأنّها وقعت لغرض وقد فات ذلك الغرض. وكذا لو ظنّ أن في بناء داره خللاً، فاستأجر رجلاً لهدم البناء، ثم ظهر أنّه ليس في البناء خلل.

أو استأجر طبّاخاً لوليمة العرس، فمات العروس، بطلت الإجارة. وإذا تحقّق العذر ومست الحاجة إلى النقض، هل ينفرد صاحب العذر بالنقض، أو يحتاج إلى القضاء أو إلى الرضاء؟ اختلفت الروايات فيه، والصحيح: أن العذر إذا كان ظاهراً ينفرد، وإن كان مشتبهاً، لا ينفرد.

أما العذر الذي يكون من قبل الآجر إذا لحقه دين، لا وفاء له إلا بثمن المستأجر، فإن الآجر لا ينفرد بالنقض، ويفوّض ذلك إلى رأي القاضي لتعارض الضررين، فيرجح القاضي أحدهما على الآخر، لأنّ هذا العذر مشتبه، يحتمل أن يكون قادراً على قضاء الدين بدون هذا المال، فلا يتحقّق العذر إلا بالقضاء، كما في خيار البلوغ وغير ذلك. وتكون الإجارة بينهما على حالها، فيجب على المستأجر أجرة الدار، إلى أن يفسخ القاضي العقد بينهما، وإذا أراد القاضي فسخ الإجارة لأجل الدين، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: يبيع الدار، فينفذ بيعه، فتنفسخ الإجارة. وقال بعضهم: يفسخ الإجارة أوّلاً، ثم يبيع. هذا إذا كان الدَّين ظاهراً، فإن لم يكن، ولكن صاحب الدار أقرّ بالدَّين على نفسه، وكذبه المستأجر.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصحّ إقراره ويفسخ القاضي الإجارة بينهما بإقراره بالدَّين. وقال صاحباه: لا يصح إقراره.

وهذه ثلاث مسائل: **إحداها**: هذه.

والثانية: المرأة إذا أقرّت على نفسها بالدَّين لغير الزوج وكذّبها الزوج، صحّ إقرارها، ويكون للغريم أن يحبسها بالدَّين.

والثالثة: المحبوس بالدَّين إذا أقرّ ببعض ماله لرجل يثق به، أو لبعض ورثته. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يصحّ إقراره حتى يقضي القاضي بعشرته ويخرجه من الحبس.

رجل آجر داره ثم صار معسراً، ولا يجد نفقة نفسه ولا عياله، كان له أن يفسخ الإجارة كما لو لحقه دين فادح. ولو انهدم المنزل الذي يسكنه الآجر، وليس له مسكن آخر سوى الذي آجره، لم يكن له أن يفسخ الإجارة.

وكذا لو أراد أن يبيع المنزل الذي آجره لربح ظهر له في بيع المنزل، لم يكن له أن يفسخ الإجارة. وكذا لو أراد الآجر أن يتحوّل عن مصره، لم يكن ذلك عذراً.

ولو آجر دابّة إلى بلد معيّن، ثم مرض وعجز عن الذهاب مع الدابّة، لم يكن ذلك عذراً. وإن آجر دابّة بعينها، فمرضت الدابّة كان عذراً. وإن آجر دابّة بغير عينها، فمرضت دابته، لم يكن عذراً.

وإن آجر الأب أو الوصي أو القاضي أرض اليتيم، فبلغ اليتيم في مدّة الإجارة، لم يكن له أن ينقض الإجارة. وإن آجر الأب نفس الصغير، فبلغ الصغير في مدّة الإجارة، كان له أن يفسخ. وكذا لو آجر المولى عبده، ثم أعتقه في مدّة الإجارة، كان للعبد أن يفسخ الإجارة عندنا.

ولو أظهر المستأجر في الدار شيئاً من أعمال الشرّ، كشرب الخمر وأكل الربا أو الزنا أو اللواطة، فإنّه يؤمر بالمعروف، وليس للآجر ولا للجيران أن يخرجوه من الدار. وكذا لو اتخذ داره مأوى اللصوص. وإن ارتدّ والعياذ بالله، لا تفسخ الإجارة، ولكن يجبر على الإسلام. فإن أبى قتل، وإن أراد المستأجر أن يجعل الدار بيعة، أو كنيسة، فإنه يمنع من ذلك.

وأما أهل الذمّة إذا أرادوا إحداث البيعة والكنيسة في أمصار المسلمين، وفي أفنية المصر، منعوا عن ذلك. وإن أرادوا إحداث ذلك في السواد والقرى، فإن كان أكثر سكانها أهل الذمّة، لا يمنعون. وفي القرى التي يسكنها المسلمون وأهل الذمّة، اختلف المشايخ فيه لاختلاف الروايات.

ذكر في الإجارات: أنّهم لا يمنعون. وذكر في السير: أنهم يمنعون من إحداث البِيَع والكنائس في المواضع كلّها. هكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وبه أخذ عامّة المشايخ، منهم: محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، ولا يمنعون عن عمارة البيعة والكنيسة القديمة في الأمصار والقرى، ولا عن استئجار الدار في المواضع كلّها، ولا عن شراء الدار في القرى وفي شراء الدار في الأمصار، روايتان.

العذر الذي تنفسخ به الإجارة من جانب المستأجر، أن لا يمكنه المضي إلا بضرر، وذلك قد يكون لمعنى مباين عمّا استأجره، وقد يكون لمعنى في المعقود عليه. منها: إذا انهدم البيت المستأجر، أو انهدم ما ينقص السكنى، كالحائط ونحو ذلك. فله أن يخرج عن الدار ويفسخ الإجارة بحضرة الآجر، لأنّه بمنزلة العيب في الحادث في المبيع قبل القبض. ومن ذلك: إذا كان المستأجر يبيع

ويشتري في هذا البيت، أو في الحانوت فأفلس، أو أراد التحوّل إلى تجارة أخرى، أو أراد ترك التجارة أصلاً، كان له أن يفسخ الإجارة.

وإن وجد بيتاً آخر أو حانوتاً آخر أرخص من الأوّل، فإن ذلك لا يكون عذراً. قال بعضهم: إن تهيأ له أن يعمل التجارة الثانية، أو الحرفة الثانية في ذلك الحانوت، ليس له أن ينقض الإجارة، وإن لم يتهيأ له كان له أن ينقض. وإن اشترى منزلاً، فأراد التحوّل إليه لم يكن عذراً.

وفي النوازل: إذا تكارى إبلاً من الكوفة إلى بغداد، ثم بدا له أن يتكارى بغلاً، لا يكون عذراً. وإن اشترى بعيراً أو دابّة، كان عذراً، لأنّه استغنى عن الإجارة. ولو استأجر حانوتاً أو بيتاً، ثم بدا له السفر، كان عذراً. ولو استأجر دابّة إلى بغداد، ثم بدا له أن يقعد عن السفر. أو اكترى إبلاً للحجّ، ثم بدا له أن لا يحجّ عامّة ذلك، أو مرض وعجز عن السفر، كان عذراً.

ولو اكترى إبلاً، فلمّا سار بعض المراحل مات المكاري، كان للمستأجر أن يركب إلى مكة. ولو استأجر أرضاً ليزرعها، ثم بدا له أن يترك الزراعة أصلاً، كان عذراً. وإن لم يترك الزراعة، ولكنه أراد أن يزرع أرضاً أخرى، لا يكون عذراً. وإن نزت الأرض أو غرقت، كان عذراً. وإن مرض المستأجر وعجز عن الزراعة، فإن كان ممن يزرع بنفسه، فهو عذر. وإن كان لا يزرع بنفسه، لا يكون عذراً.

وإن استأجر عبداً للخدمة، فمرض العبد، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة. وإن رضي المستأجر بذلك ليس للآجر أن يفسخ الإجارة. وإن وجد المستأجر العبد غير حاذق في الخدمة، لا يكون عذراً. وإن استأجر عبداً للخدمة، فبدا له أن يسافر، كان عذراً؛ لأنّ من استأجر عبداً للخدمة، لا يكون له أن يخرجه إلى السفر. ولو وجد العبد سارقاً، كان عذراً. ولو استأجر أجيراً يوماً، كان على الأجير أن يعمل كلّ يوم ولا يشتغل بشيء سوى الصلوات المكتوبة.

رجل استأجر أرضاً للزراعة، فخرب النهر الأعظم وعجز عن السقي، كان له أن يفسخ الإجارة، فإن لم يفسخ حتى مضت المدّة، كان عليه أجرها إذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة، فيزرع فيها شيئاً، وإن كان لا يقدر على ذلك بوجه من الوجوه، فلا أجر عليه. وكذا لو لم ينقطع الماء، ولكن سار فيها الماء حتى عجز عن الزراعة، فلا أجر عليه.

رجل استأجر أرضاً، فانقطع الماء. إن كانت تسقى بماء النهر وماء المطر، لكن انقطع المطر أيضاً، لا أجر عليه.

رجل استأجر أرضاً فغرقت قبل أن يزرعها، فمضت المدّة، فلا أجر عليه كما لو غصبها غاصب، وإن زرعها، فأصاب الزرع آفة، فهلك الزرع أو غرقت بعد

الزرع، ولم تنبت. فعن محمد رحمه الله تعالى في رواية: كان عليه الأجر كاملاً. وعنه في رواية: إذا استأجر أرضاً، فزرعها فقلّ ماؤها، أو انقطع فله أن يخاصم الآجر إلى القاضي في يده بأجر المثل إلى أن يدرك. فإن سقى زرعه بعد ذلك، لم يكن له أن ينقض الإجارة.

والمختار للفتوى أنّه إذا هلك الزرع لم يكن عليه لما بقي من المدّة بعد هلاك الزرع أجر، إلا إذا كان متمكناً من أن يزرع مثل ذلك ضرراً بالأرض، أو أقلّ ضرراً من الأوّل. وإن اختلّ الزرع وانتقصت غلّته، كان عليه الأجر كاملاً، وإن لم يسقه إذا لم يكن رفعه إلى الحاكم.

ولو استأجر أرضاً من أراضي الجبل، فزرعها فلم يمطر عامة، ولم ينبت حتى مضت المدّة، ثم مطرت السماء ونبت الزرع. قال محمد رحمه الله تعالى: الزرع كلّه للمستأجر وليس عليه من كراء الأرض، ولا من نقصانها شيء.

رجل استأجر رجلاً ليذهب بحمولته إلى موضع كذا، فلما سار بعض الطريق بدا له أن لا يذهب، ويترك الإجارة وطلب من الأجير نصف الأجر. قالوا: إن كان النصف الباقي من الطريق مثل الأوّل، في السهولة والصعوبة، كان له ذلك، وإلا يستردّ بقدره.

رجل استأجر من رجل طاحونتين على ماء في موضع، يكون الحفر على المؤاجر في عرفهم، واحتاج النهر إلى الكري، وصار بحال لا يعمل إلا أحدى الرحيين، فإن كان بحال لو صرف الماء إليهما جميعاً عملا عملاً ناقصاً، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة لاختلال المطلوب، فإن لم يفسخ الإجارة، فعليه أجرهما جميعاً، لأنّه لا يتمكن من الانتفاع بهما بصفة النقصان. وإن كان بحال لو صرف الماء إليهما لم يعملا، كان عليه أجر إحداهما، إذا لم يفسخ الإجارة، لأنّه لم يتمكن من الانتفاع إلا بإحداهما، فإن تفاوت أجرهما، فعليه أجر أكثرهما.

إذا كان الماء يكفي لأكثرهما أجراً، وإن كان ذلك في موضع، يكون كري النهر على المستأجر في عرفهم. كان عليه كلّ الأجر؛ لأنّ العجز والخلل، كان لمعنى من قبله، وهو بمنزلة ما لو استأجر خيمة وانكسرت أوتادها، لا يسقط الأجر، لأنّ الأوتاد تكون على المستأجر، وإن انقطعت أطنابها، لا يجب الأجر على المستأجر، لأنّ الأطناب تكون على المؤجر.

رجل استأجر رحى، فانقطع ماؤه، كان له أن يردّ، فإن لم يردّ حتى مضت السنة، لا أجر على المستأجر. وإن قلّ الماء ويدور الرحى ويطحن نصف ما كان يطحن، كان للمستأجر أن يردّه، فإن لم يردّ حتى طحن، كان ذلك رضاً، وليس له أن يردّه بعد ذلك، لأنّه رضي بالعيب.

رجل استأجر بيتاً فيه رحى، وذكر بكلّ حقّ هو له، ولم يسمّ الرحى، لا يدخل فيه الرحى، وللمؤجر أن يرفع الرحى، فإن استأجرها بالرحى والحجرين، فله حقوق الرحى. فإن انقطع الماء ولم يردّ حتى مضت السنة. فإن كان للبيت مما ينتفع به بدون الرحى، يقسم الأجر عليهما، تسقط حصّة الحجرين، يلزمه حصّة البيت. وإن لم يكن البيت منتفعاً إلا بمنفعة الرحى، لا شيء على المستأجر، وإن لم يردّ البيت.

رجل في قرية استأجر أرضاً في قرية أخرى، ثم بدا له أن يترك هذه الأرض التي استأجرها، ويزرع أرضاً في قرية أخرى. قالوا: إن كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام، كان له ذلك. وإن كان أقلّ من ذلك، لم يكن له ذلك، لأنّ في المسافة البعيدة، يلحقه كثير ضرر. وفي القصيرة لا يلحقه كثير ضرر، والفاصل بينهما مسافة السفر.

المؤجر إذا نقض الدار المستأجرة برضا المستأجر، أو بغير رضاه، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة، ولا تنتقض الإجارة بغير فسخ، ويسقط الأجر عن المستأجر، وهو كما لو غصبه غاصب، كان له أن يفسخ، ولا يلزمه الأجر، ولا تنتقض الإجارة. إليه أشار في الأصل، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه إذا انهدمت الدار المستأجرة وبناها الآجر، فأراد المستأجر أن يسكن بقية المدّة، لم يكن للآجر أن يمنعه. أراد بذلك: إذا بناها الآجر قبل أن يفسخ المستأجر الإجارة.

وفيما إذا انهدمت الدار المستأجرة، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة، ويخرج منها، كان الآجر حاضراً أو غائباً. وفيما إذا سقط حائط من الدار، فإن كان ذلك لا يضر بالسكنى، لا يكون للمستأجر أن يفسخ العقد، كما لو استأجر عبداً للخدمة، فاعورّ العبد، لا يكون للمستأجر أن يفسخ العقد.

إذا كان ذلك لا ينقص الخدمة، وإن كان سقوط الحائط يضرّ بالسكنى، كان للمستأجر أن يفسخ إذا كان الآجر حاضراً، ولا يفسخ إذا كان غائباً، كما لو وجد المشتري بالمبيع عيباً قبل القبض، لا يكون له أن يفسخ البيع إلا بحضرة البائع.

إذا بنى المستأجر في الدار المستأجرة من التراب الذي كان فيها بغير أمر صاحب الدار، ثم خرج بعد انقضاء مدّة الإجارة. قالوا: إن كان البناء من لبن اتخذه من تراب، كان في الدار، فإن المستأجر يرفع البناء ويغرم قيمة التراب لصاحب الدار، وإن كان البناء من طين لا ينقض البناء، لأنّه لو نقض يعود تراباً.

ولو بنى المستأجر غرفة في حانوت الوقف، لينتفع به من غير أن يزيد في الأجر. قالوا: ليس له ذلك إلا إذا زاد في الأجر، ويبني مقدار ما لا يخاف على البناء. وإن كان الحانوت بهذه الزيادة، يصير مرغوباً فيه، يطلق له ذلك بغير زيادة الأجر.

طحّان ركب في الطاحونة حجراً من ماله، أو حديداً، أو نحو ذلك. قالوا: إن فعل ذلك بأمر صاحب الطاحونة ليرجع عليه، كان له أن يرجع بذلك على صاحب الطاحونة، وإن فعل بغير أمره، فإن أمكن رفعه من غير ضرر ويرفعه، وإن كان مركباً، لا يمكن رفعه إلا بضرر، كان لصاحب الطاحونة أن يدفع إليه قيمته، ويمنعه من الرفع.

وإن أحدث المستأجر في المستأجر بناء أو غرساً، ثم انقضت مدّة الإجارة، كان للآجر أن يأمره بالرفع، قلّت قيمته أو كثرت. وإن شاء منعه من الرفع وأعطاه القيمة، إذا لم يمكن رفعه إلا بضرر. وإن كان فعل ذلك بإذن المالك، فكذلك إذا لم يكن أمره أن يفعل ذلك ليرجع به عليه.

وإذا غرس المستأجر في الأرض أشجاراً، كان لصاحب الأرض أن يأخذ الأشجار بقيمتها مقطوعة إذا كان قطعها، يضرّ بالأرض.

وإذا استأجر أرضاً، فغلب عليها الرمل، أو صارت سبخة، بطلت الإجارة وللمستأجر أن يبني بيتاً، أو آرياً في الدار المستأجرة إذا كان لا يضرّ بالدار.

وإذا مات الآجر أو المستأجر، تنفسخ الإجارة. ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحد، فمات أحد الآجرين، بطلت الإجارة في حصته، وتبقى في حصّة الآخر. وكذلك لو كان المستأجر اثنين والآجر واحداً، فمات أحد المستأجرين، بطلت الإجارة في حصّته، وتبقى في حصّة الآخر، وتبطل الإجارة بموت الموكّل، ولا تبطل بموت الوكيل، ولا بموت الوصي والأب والقاضي في إجارة مال اليتيم، ولا بموت قيم الوقف في إجازة الوقت. وإذا جرت الإجارة بين وكيل الآجر وبين وكيل المستأجر، فمات الوكيلان، لا تبطل الإجارة.

وإذا ارتدّ الآجر أو المستأجر ولحق بدار الحرب، وقضى القاضي بلحاقه، بطلت الإجارة. فإن عاد مسلماً إلى دار الإسلام في مدّة الإجارة، عادت الإجارة.

وإذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث، أو هبة، أو نحو ذلك، بطلت الإجارة. ولو كانت الأجرة عيناً، فوهبه من المستأجر قبل القبض، بطلت الإجارة في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو كانت الأجرة ديناً، فوهبها من المستأجر قبل القبض، أو أبرأه، جازت الهبة والإبراء، ولا تبطل الإجارة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الإبراء باطل في الوجوه كلّها، والإجارة باقية.

العبد المأذون إذا آجر شيئاً من أكسابه، ثم حجر عليه المولى، بطلت الإجارة. وكذلك المكاتب إذا آجر شيئاً من أكسابه، ثم عجز، بطلت الإجارة. ولو آجر المكاتب نفسه، ثم عجز، لا تبطل الإجارة في قول محمد رحمه الله تعالى. وكذا العبد المأذون إذا آجر نفسه، ثم حجر عليه المولى، لا تبطل الإجارة في قول محمد رحمه الله تعالى.

وإذا استأجر داراً، ثم آجرها من الآجر، أو أعارها منه. ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: أن ذلك يكون نقضاً للإجارة، وهكذا ذكر في المنتقى، وجمع التفاريق. وقال الفقيه أبو الليث: إذا آجر من الآجر، لا تصحّ الإجارة الثانية والإجارة الأولى على حلها.

ولو استأجر أرضاً، ثم دفعها إلى صاحبها مزارعة. إن كان البذر من قبل ربّ الأرض، لا يجوز ويكون ذلك نقضاً للإجارة في ظاهر الرواية. وإن كان البذر من قبل المستأجر، جازت المزارعة، ولا تبطل الإجارة، لأنّ البذر إذا كان من قبل المستأجر، يكون هو مستأجراً لصاحب الأرض. أمّا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، كان صاحب الأرض مستأجراً للأرض، فلا يصحّ ويكون نقضاً للإجارة.

رجل استأجر أرضاً ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر. ذكر في المنتقى: أن الإجارة تبطل، ويترك الزرع في الأرض حتى يستحصد، ويكون للشريك في الشراء على صاحب الزرع مثل أجر نصف الأرض. وذكر فيه أيضاً: رجل استأجر داراً أو أرضاً، وبنى فيها، ثم آجرها من ربّ الدار، فإن الإجارة الثانية تكون نقضاً للأولى، ويكون على ربّ الدار حصّة بناء المستأجر من الأجر.

رجل آجر نفسه في ختان أو حجامة، أو صناعة من الأعمال. ثم قال: أنا أرغب عن هذا العمل، وأستحي من الناس وأريد التحوّل منه إلى غيره من الأعمال. قال محمد رحمه الله تعالى: لا أقبل ذلك منه، وأقول له: أوفِهِ العمل، ثم تحوّل إلى ما شئت. وإذا آجرت المرأة نفسها بما تعاب به، كان لأهلها أن يخرجوها من تلك الإجارة، والله أعلم.

فصل في إجارة الظئر

رجل استأجر ظئراً لترضع ولده سنة، فأرضعته شهوراً، ثم مات الأب، فقالت عمّة الصغير: أرضعيه حتى نعطيك الأجر، فأرضعته شهوراً بعد ذلك. قالوا: إن لم يكن للصغير مال حين استأجر الأب الظئر، كانت الإجارة عليه من ماله، وإذا مات، بطلت تلك الإجارة. فإذا قالت العمّة بعد الموت: أرضعيه حتى نعطيك الأجر، ولم تكن العمّة وصيّة، كان ذلك استئجاراً من العمّة، فيكون الأجر عليها. وإن كانت العمّة وصية من قبل الأب، ترجع بذلك الأجر على الصغير إذا استفاد الصغير مالاً.

ولو كان للصغير مال حين استأجرها الأب، لا تبطل الإجارة بموت الأب، ويكون الأب عاقداً لولده، فلا تبطل الإجارة بموته.

رجل استأجر ظئراً شهراً، فلما مضى الشهر أبت الظئر أن ترضعه، والصبي لا

يأخذ ثدي غيرها. قال محمد رحمه الله تعالى: تجبر الظئر على أن ترضعه بأجر مثلها. قيل: هذا إذا لم يكن لها زوج، أو كان لها زوج، وأذن لها بالإجارة. فإن كان لها زوج، ولم يأذن، كان للزوج أن يمنعها، وإن خيف الهلاك على الصغير.

صغير ليس له مال ولا لأبيه، وامتنعت الأم عن إرضاعه، وهو لا يقبل ثدي غيرها. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: لا تجبر الأم على الإرضاع في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر: أنها تجبر. وقال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: تجبر، وعليه الفتوى، إلا إذا كانت الأم مريضة يضرّها الإرضاع.

رجل استأجر ظئراً لترضع ولده سنة بمائة درهم على أنّه إن مات الصغير قبل سنة، فالدراهم كلّها تكون للظئر، فسدت الإجارة، لأنّ موجب الشرع أن يردّ أجر ما بقي من المدّة بعد موت الصبيّ، فإذا شرط بخلاف ذلك، كان شرطاً فاسداً، أو الإجارة تبطل بالشروط الفاسدة.

رجل استأجر ظئراً لترضع ولده سنة بمائتي درهم، على أن يكون كلّ الأجر بمقابلة الشهر الأوّل وما بعده إلى تمام السنة، ترضع بغير أجر، فأرضعت شهرين ونصفاً، فمات الصبي. قالوا: يقسّم أجر مثلها سنة على الشهور، فما أصاب شهرين ونصفاً من ذلك، كان لها ذلك وتردّ الباقي، لأنّ هذه الإجارة إجارة فاسدة، وكان لها أجر المثل، لكن لا يزاد على المسمّى.

رجل استأجر امرأة لترضع ولده منها، فأرضعت. ذكر القدوري وشمس الأئمّة السرخسي رحمهما الله تعالى: أنّه لا أجر لها، لأنّ ذلك مستحقّ عليها ديانة. قال الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية. وإن كانت أبت، لا تجبر على ذلك، ولا تستوجب الأجر كما لو استأجرها على كنس البيت والطبخ والغسل وغير ذلك.

والمعتدّة عن طلاق رجعي في هذا كالمنكوحة. وإن كانت العدّة عن طلاق بائن، أو ثلاث. في ظاهر الرواية: تصحّ الإجارة وتستحقّ الأجر المسمّى، كما لو استأجرها بعدّ انقضاء العدّة. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: لا أجر لها كما لو استأجرها قبل الطلاق، لوجوب نفقة العدّة عليه. هذا إذا استأجر امرأته لترضع ولده منها على أن يكون الأجر على الأب من ماله، فإن كان للصغير مال، فاستأجرها الأب على إرضاع ولده منها.

روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى: أنّه تصحّ الإجارة وتكون لها الأجرة، لأن الإرضاع بمنزلة النفقة، وإذا كان للصغير مال لا تجب النفقة على والديه، وكان لها الأجرة في مال الصغير. وبعض المشايخ أخذوا بهذه الرواية.

وإن استأجر الرجل امرأته لإرضاع ولده من غيرها، جازت الإجارة، وكان لها

الأجر، لأنّ ذلك غير مستحقّ عليها ديانة. وإن استأجر الرجل خادمة امرأته لترضع ولده منها، لا يجب الأجر. وإن استأجر مكاتبتها، جاز. ولا بأس للمسلمة بأن ترضع ولد الكافر بأجر، لأنّ من الصحابة رضي الله عنه من عمل للكافر بأجر. وإذا استأجر الرجل أمّه أو أخته أو بنته، لترضع ولده، جاز، ويجب الأجر، لأنّه ليس عليهن إرضاع ولده، لا شرعاً ولا عرفاً.

ومن سوى الأب والجدّ والوصي والقاضي إذا استأجر ظئراً لليتيم، كان أجنبياً كسائر الأجانب. وإذا لم تكن لليتيم أمّ ترضعه ولا مال له، فأجر إرضاعه يكون على أقاربه بقدر ميراثهم عنه، لأنّ أجر الرضاع بمنزلة النفقة، ولا يجب على من لا تجب عليه النفقة.

وليس على الظئر أن تعمل لأبوي اليتيم شيئاً، وعليها غسل الصبيّ والقياس بمصالحه من إصلاح دهنه وطعامه، ولا يجب عليها ثمن شيء من ذلك. وقال بعضهم: عليها أن تتكلّف الدهن والرياحين، وإنّما قال ذلك في عرفهم، والمعتبر في هذا العرف. وإذا ظهرت الظئر كافرة أو زانية، أو مجنونة أو حمقاء، كان لهم أن يفسخوا الإجارة. وكذا إذا أرادوا سفراً، وأبت الظئر أن تخرج معهم، لا تجبر على السفر، وكان لهم أن يفسخوا الإجارة.

ولو كان لها زوج، ولم يأذن لها بالإجارة، كان للزوج أن يفسخ الإجارة. وهذا إذا كان النكاح ظاهراً، فإن لم يكن، وأقرّت المرأة بالنكاح لرجل، لم يكن للمقرّ له أن يفسخ الإجارة. ولو لم تكن المرأة معروفة بالظؤرة، وكانت ممن تعيّر بذلك، كان لها أن تفسخ الإجارة. وكذا لو كان قوم الصغير يؤذونها، كان لها أن تفسخ الإجارة.

وإن أجّرت نفسها بإذن زوجها، لم يكن لهم أن يمنعوا الزوج من غشيانها، ولهم أن يمنعوه من غشيانها في منزلهم، ولهم أن يمنعوا أقرباءها من المكث معهم في بيتهم. أمّا الزيارة فينظر إن كان يؤدّي ذلك إلى الإخلال بتعهد الصبيّ، كان لهم حقّ المنع، وليس عليها أن تمكث في بيتهم، إذا لم يشترطوا ذلك في عقد الإجارة، وللأمة المأذونة أن تؤاجر نفسها ظئراً، وكذا المكاتبة.

فصل في اختلاف الآجر والمستأجر

رجل استأجر داراً أو دابّة أو عبداً، ولم يتصرّف المستأجر بعد حتى اختلفا، فادّعى المستأجر أن الأجر خمسة دراهم، وقال الآجر: عشرة دراهم، فإنّهما يتحالفان فأيّهما نكل، لزمه دعوى الآخر، ويبدأ بيمين المستأجر، فإذا حلفا، فسخ القاضي العقد بينهما، وأيّهما أقام البيّنة قبلت بيّنته، وإن أقاما يقضي ببيّنة الآجر، لأنّه يثبت حقّ نفسه. وكذا لو اختلفا في المدّة، أو في المسافة، فقال

المستأجر: آجرتني شهرين بعشرة دراهم. وقال الآجر: لا بل شهراً واحداً بعشرة دراهم، أو قال المستأجر آجرتني الدابّة إلى الكوفة بخمسة دراهم.

وقال صاحب الدابّة: لا بل إلى القصر بخمسة دراهم. فهذا ما لو اختلفا في الأجر سواء، إلا أنّهما إذا اختلفا في المسافة، أو في المدّة، يبدأ بيمين الآجر، وأيهما أقام البيّنة، قبلت بيّنته، وإن أقاما جميعاً في المسافة والمدّة، يقضي ببيّنة المستأجر، كما لو اختلفا في البيع، فقال البائع: بعتك هذا العبد بألف درهم. وقال المشتري: بعت هذا العبد، وهذا العبد الآخر بألف درهم، وأقاما البيّنة، فإنّه يقضي بيّنة المشتري.

وإن اختلفا في الأجر والمدّة جميعاً، أو في الأجرة والمسافة جميعاً، فقال الآجر: آجرتك إلى القصر بعشرة دراهم، وقال المستأجر: لا بل إلى الكوفة، يتحالفان. وإذا حلفا يفسخ العقد بينهما، وأيّهما أقام البيّنة، قبلت بيّنته. وإن أقاما يقضي بالبيّنتين جميعاً، فيقضي بزيادة الأجر ببيّنة الآجر، وبزيادة المدّة والمسافة ببيّنة المستأجر، وأيّهما بدأ بالدعوى، يحلف صاحبه أوّلاً. هذا إذا اتفقا أن الأجر كلّه دراهم أو دنانير، فإن اختلفا في الجنس، فقال الآجر: آجرتك الدابّة إلى القصر بدينار.

وقال المستأجر: بل إلى الكوفة بعشرة دراهم، فإنّهما يتحالفان، وأيّهما نكل لزمه دعوى الآخر. وأيّهما أقام البيّنة، قبلت. وإن أقاما البيّنة، فإنّه يقضي إلى الكوفة بدينار وخمسة دراهم، إذا كان القصر على النصف من بغداد إلى الكوفة، ويقضي إلى القصر بدينار ببيّنة الآجر، ومن القصر إلى الكوفة بخمسة دراهم ببيّنة المستأجر.

ولو استأجر داراً سنة، فادّعى المستأجر أنه استأجرها أحد عشر شهراً بدرهم، وشهراً بتسعة دراهم، وادّعى الآجر أنّه آجرها سنة بعشرة دراهم، فأقام كلّ واحد منهما بيّنة على ما ادّعى. ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يقضي ببيّنة ربّ الدار. ووجه ذلك أنّ ربّ الدار ادّعى زيادة أجر لأحد عشر شهراً، فيقضي ببيّنته، بقي شهر واحد، فالمستأجر أقرّ له بزيادة أجر لهذا الشهر، فإنّ شاء صدّقه وأخذ، وإن شاء كذّبه.

وإن اختلفا في هذه الوجوه بعدما مضت مدّة الإجارة عند المستأجر، أو بعدما وصل إلى المكان الذي يدعي إليه الإجارة، كان القول قول المستأجر مع يمينه، ولا يتحالفان عندهم. أمّا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: فلان هذا بمنزلة ما لو اختلفا في البيع بعد هلاك السلعة، وثمّة عندهما، لا يتحالفان. وأمّا عند محمد رحمه الله تعالى: فلان في فصل الإجارة، لو حلفا لا يثبت أحد العقدين، فتبقى المنفعة مستوفاة بغير عقد، والمنفعة لا تتقوّم بدون العقد، فلا يجب شيء، فلا يفيد التحليف.

أما في البيع إذا حلفا، فلم يثبت العقد تبقى العين مقبوضة بدون الثمن، وقد عجز عن ردّه، فيغرم قيمته، فإن اختلفا في الأجر بعدما مضى بعض المدّة، أو بعدما سار بعض الطريق، فإنّهما يتحالفان. وإذا حلفا تفسخ الإجارة فيما بقي، ويكون القول قول المستأجر في حصّة ما مضى.

ولو استأجر داراً شهراً، ثم ادّعى المستأجر أنّ الآجر باعها منه بعد الإجارة، وأنكر الآجر. ثم مضت مدّة بعد ذلك، قالوا: الإجارة تكون لازمة فيما مضى، لأنّهما تصادقا على الإجارة، والبيع لم يثبت بخلاف ما لو جحد الإجارة فيما مضى. فإن ذلك يكون فسخاً للإجارة، لأنّه لمّا جحد الإجارة، فقد أنكر الإجارة أصلاً. أمّا ههنا تصادقا على الإجارة، ومدّعي البيع يدّعي الإبطال، ولم يثبت فتبقى الإجارة.

وذكر في المنتقى: رجل أمر رجلاً أن يستأجر دار فلان بعينه، ثم إن الآمر اشتراها من صاحبها بعدما استأجرها وكيله، ولم يعلم هو بعقد الوكيل، ثم علم. فإنّه لا يكون له أن يردّها، وتكون في يده بحكم الإجارة. وذكر فيه أيضاً: إذا استأجر عبداً سنة، فجحد الإجارة بعدما مضى نصف السنة، وقيمته يوم الجحود ألفا درهم، فلم يردّ العبد، حتى مضت السنة، وقيمته ألف درهم، ثم مات العبد، قبل أن يردّ.

ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أن الإجارة لازمة، ويضمن قيمة العبد بعد السنة. قال هشام رحمه الله تعالى: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: كيف يجتمع الأجر والضمان؟ قال: لم يجتمع. قال هشام: أراد بذلك أنّه إنّما لزمه الأجر، لأنّ المدّة تمّت، والعبد في يده بحكم الإجارة، فيلزم الأجر وبعد انتهاء المدّة يعتبر جحوده، فكان عليه ردّه، فإن لم يردّه، تلزمه قيمته.

رجل تكارى دابّة من رجلين، فاختلف المكاريان. فقال **أحدهما**: أكريناكها بعشرة دراهم. وقال **الآخر**: لا بل أكريناكها بخمسة عشر. والمستكري يقول: أكريتماني بعشرة.

قال في الكتاب: إن قبل الركوب، كان القول قول المكاري الذي يدّعي خمسة عشر في نصيبه. وإن كان بعد الركوب، فالقول قول المستكري.

رجل ركب دابّة رجل إلى بغداد، ثم قال: أعرتنيها. وقال ربّ الدابّة: آجرتها بدرهم ونصف. فإن القول يكون قول الراكب، لأنّ صاحب الدابّة يدّعي تقوّم المنفعة، وهو ينكر. فإن أقام صاحب الدابّة شاهدين فشهد شاهد بدرهم، وشاهد بدرهم ونصف، فإنّه يقضي له بدرهم واحد، ولو كان الآجر يدّعي الإجارة بدرهمين، فشهد شاهد بدرهم وشاهد بدرهمين، لا يقبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والمسألة معروفة.

ولو ركب دابّة رجل إلى الحيرة، فادّعى أنّه أعارها إلى الحيرة، وقال صاحبها، بل أكريتها إلى الجبانة إلى أطراف البيوت بدرهم، فإن سلمت الدابّة، كان القول قول الراكب، ولا يلزمه شيء. وإن هلكت، كان القول قول صاحب الدابّة، ويضمن الراكب قيمتها، لأنّ الراكب أقرّ بالمجاوزة عن الجبانة، وادّعى الإذن وصاحبها أنكر الإذن، فإن أقام صاحب الدابّة البيّنة بعد ذلك أنّه أكراها إلى الحيرة بدرهم، لا تقبل بيّنته، لأنّه زعم أوّلاً أنّه جاوز الجبانة، بغير كراء، فكان متناقضاً في دعواه بعد ذلك.

ولو استكرى دابّة، فقال له المكاري: استكرِ غلاماً يتبعك ويتبع الدابّة، وأعطه نفقته ونفقة الدابّة من الكراء، جاز ذلك. فإن أعطي الغلام نفقته ونفقة الدابّة، فسرقت منه إن أقرّ صاحب الدابّة بذلك برىء المستكري. وإن اختلفا في الأمر باستكراء الغلام، أو في الأمر بدفع النفقة إلى الغلام، كان القول قول صاحب الدابّة. إن أقرّ صاحب الدابّة أنّه أمره بدفع النفقة إلى الغلام، كان القول قول صاحب الدابّة. وإ ن أقرّ صاحب الدابة أنّه أمره بدفع النفقة إلى الغلام، وأنكر الدفع، فأقرّ الغلام أنّه أعطاه قبل قول الغلام.

رجل دفع إلى حائك غزلاً لينسجه، فجحد الحائك دفع الغزل إليه، وحلف، ثم أقرّ، وجاء بالثوب منسوجاً. قالوا: إن كان نسجه قبل الجحود، كان له الأجر. وإن كان نسجه بعد الجحود، فالثوب للحائك وعليه مثل ذلك الغزل لصاحبه.

ولو دفع إلى صباغ ثوباً ليصبغه، ثم جحد الصباغ وحلف، ثم جاء بالثوب مصبوغاً. إن كان صبغه قبل الجحود، فالثوب لصاحبه، وله الأجر. وإن صبغه بعد الجحود يخيّر صاحب الثوب: إن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوب أبيض، كما في الغصب.

ولو دفع إلى قصّار ثوباً ليقصّره، فجحد القصّار، ثم أقرّ وجاء بالثوب مقصوراً، فإن كان قصّره قبل الجحود، كان له الأجر، وإن كان قصّره بعد الجحود، فلا أجر له والثوب لصاحبه على كل حال.

ولو اختلف الخيّاط مع صاحب الثوب، فقال الخياط: أنا خطته، وقال ربّ الثوب: أنا خطته. فإن كان الثوب في يد ربّ الثوب، أو في بيته، فالقول قوله مع يمينه، ولا أجر للخيّاط، وإن كان الثوب في يد الخيّاط، أو في يدهما، كان القول قول الخيّاط مع يمينه وله الأجر.

ولو اختلف الخيّاط مع ربّ الثوب، فقال ربّ الثوب: أمرتك أن تقطعه قباء، وقد خطته قميصاً، وقال الخياط: لا بل أمرتني أن أقطعه قميصاً، كان القول قول ربّ الثوب مع يمينه، وهو بالخيار: إن شاء أخذ القميص وأعطاه أجر مثله، وإن شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع.

ولو دفع شبهاً إلى صفار ليضرب له طستاً، ووصف له فضربه كوزاً، كان له الخيار: إن شاء أخذ الكوز، وأعطاه أجر مثله، لا يجاوز ما سمّى، وإن شاء ضمنه مثل ذلك الشبه.

ولو دفع إلى صبّاغ ثوباً ليصبغه أحمر بالعصفر، ففعل، ثم اختلفا في الأجر، فقال الصبّاغ: عملته بدرهم، وقال صاحب الثوب بدانقين، فأيّهما أقام البيّنة، قبلت. وإن أقاما يؤخذ ببيّنة الصبّاغ، وإن لم يكن لهما بيّنة ينظر إلى ما زاد الصبغ في قيمة الثوب، فإن كان درهماً، أو أكثر يؤخذ بقول الصبّاغ، ويعطي له درهم بعد يمينه بالله ما صبغه بدانقين. وإن كان ما زاد الصبغ فيه أقلّ من دانقين، كان القول قول ربّ الثوب مع يمينه على ما ادّعى الصبّاغ. وإن كان يزيد في قيمة الثوب نصف درهم، يعطي للصباغ نصف درهم بعد يمينه ما صبغه بدانقين. وإن كان الصبغ مما ينقص الثوب، كان القول قول صاحب الثوب.

وإن دفع إلى خيّاط ثوباً ليقطعه قباء محشواً، ودفع إليه البطانة والقطن، ففعل الخياط ذلك. ثم اختلفا، فقال ربّ الثوب: ليس هذا بطانتي، كان القول قول الخيّاط مع يمينه. ولو دفع إلى قصّار ثوباً ليقصره بدرهم، فأعطاه القصّار ثوباً، فقال: هذا ثوبك. وقال صاحب الثوب: ليس هذا ثوبي، كان القول قول القصّار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو كان القصّار يدّعي ردّ الثوب، لأن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القصّار أمين، وكذلك كلّ أجير مشترك، والفتوى على قوله.

ولو أنّ القصّار أعطاه ثوباً، وقال: هذا ثوبك وهو ينكر، فأخذ الثوب، ونوى أن يكون عوضاً عن ثوبه. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يسعه أن يلبس الثوب، ولا أن يبيع إلا أن يقول للقصّار: أخذته عوضاً عن ثوبي، فيقول القصار: نعم.

ولو دفع متاعاً إلى حمّال ليحمله إلى موضع كذا، فحمل، فقال ربّ المتاع: ليس هذا متاعي، وقال الحمّال: هو متاعك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول قول الحمّال مع يمينه، ولا أجر له إلا أن يصدقه الآجر، وبه نأخذ. قال: والنوع الواحد والنوعان فيه سواء، إلا أنّه في النوع الواحد أفحش وأقبح أن لا يلزمه الأجر.

ولو حمل طعاماً أو زيتاً، فقال الحمّال: هذا طعامك، وقال ربّ الطعام: كان طعامي أجود من هذا. قال: فإن هذا أفحش أن يأخذ الطعام، ولا يعطى الأجر. فأمّا في النوعين المختلفين، فلا أجر للحمّال إلا أن يصدقه ويأخذه.

رجل دفع إلى الخياط ثوباً ليخيطه له، ولم يذكر له أجراً، فخاطه فأعطاه أكثر من أجر مثله زيادة على ما يتغابن فيه الناس. قالوا: يطيب له في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال لرجل: إني أركبتك بغلاً من ترمذ إلى بلخ بعشرة دراهم. وقال المدّعى

عليه: لا بل استأجرتني لأبلغه إلى فلان ببلخ بخمسة دراهم، فإنّه يحلف كل واحد منهما. فإن حلفا لا يجب شيء، وإن أقاما البيّنة، كانت البيّنة بيّنة صاحب البغل، لأنّ حفظ البغل واجب على المستأجر، فلا تجوز الإجارة على ذلك.

رجل آجر أرضاً ثم اختلفا، فقال المستأجر: استأجرتها وهي فارغة، وقال ربّ الأرض: كانت مشغولة مزروعة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: القول قول صاحب الأرض بخلاف المتبايعين إذا اختلفا في الصحّة والفساد بحكم الشرط، فإن ثمّة كان القول قول مدّعي الصحّة، لأنّ في هذا الوجه صاح بالأرض منكر الإجارة أصلاً. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: في الإجارة يحكم الحال: إن كانت فارغة، كان القول قول مدّعي الفراغ وقت العقد. وإن كانت مشغولة، كان القول قول صاحب الأرض، كما في مسألة الطاحونة. إذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه.

قال المصنّف: وينبغي أن يكون القول قول منكر الشغل، لأنّ في صحّة إجارة المشغول روايتين. والصحيح: أنّها جائزة، ويؤمر بالتفريغ والتسليم.

رجل آجر داره سنة، فلمّا مضت السنة أخذ صاحب الدار الدار وكنسها، فقال المستأجر، كان لي فيها دراهم، وأنّك كنستها وألقيتها في الطريق، ولي عليك ضمانها، فإن أنكر صاحب الدار ذلك، كان القول قوله.

رجل دفع إلى صائغ عشرة دراهم فضة، وقال: زد عليها بدرهمين، يكون قرضاً عليّ وصِغْهُ قلباً، وأجرك درهم. فصاغه وجاء به محشواً، وقال: زدت عليها درهمين. وقال صاحب الفضّة: لم تزد عليها شيئاً، فإنّه يحلف كل واحد منهما، فإن حلفا يخيّر الصائغ: إن شاء دفع القلب إليه، وأخذ منه خمسة دوانق درهم أجر العشرة، وإن شاء دفع إليه عشرة دراهم فصة، وأخذ القلب، لأنّ الصائغ يدّعي على صاحب الفضّة قرض درهمين، وهو ينكر. وصاحب القلب يدّعي على الصائغ استحقاق القلب بغير شيء، وهو ينكر، فيحلف كلّ واحد منهما.

ولو دفع إلى حائك غزلاً، وأمره أن يزيد في الغزل رطلاً من عنده على أن يعطيه ثمن الغزل، وأجر الثوب دراهم معلومة، جاز ذلك. وإن اختلفا بعد النسج، فقال الحائك: زدت. وقال صاحب الغزل: لم تزد، فإن كان وزن غزل صاحب الغزل معلوماً، بأن اتفقا على أن غزله، كان منا فإن كان الثوب قائماً في يده، يوزن. فإن وزن فوجد منوين، فقال ربّ الثوب: هذا من الدقيق، وقال الحائك: هذا من الدقيق وزيادة رطل غزل زدته. قالوا: القول قول الحائك، لأنّ الدقيق لا يزيد هذا القدر ظاهراً. وإن رجع القاضي إلى علماء الحوكة في ذلك، كان أحسن، فإن رجع إليهم. وقالوا: الدقيق لا يزيد هذا القدر، كان القول قول الحائك مع يمينه، فإذا حلف يجبر ربّ الثوب على أن يعطيه ما سمى له، ويأخذ الثوب.

وإن قال أهل الدقيق: يزيد هذا القدر، كان القول قول ربّ الثوب مع يمينه، فإن حلف يخيّر صاحب الثوب: إن شاء ضمنه مثل غزله وترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه من الأجر بحساب ما أقام من العمل. وإن كان الثوب مستهلكاً عند صاحب الثوب، قبل أن يعلم وزنه، كان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه أنّه ما يعلم أن الحائك، زاد في الغزل. فإن حلف، كان عليه أجر الثوب دون ثمن الغزل، فيقسم على عمل ثوب مثله، وعلى قيمة رطل من الغزل، فيطرح عنه ما أصاب قيمة الغزل.

وقال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى: الصواب أن يطرح عنه أيضاً حصّة ما ترك من زيادة العمل في النسج، لأنّه التزم الأجر المسمّى بمقابلة العمل في ثلاثة أرطال غزل، وهو إنّما عمل في رطلين. هذا إذا اختلفا ووزن غزل الدافع، كان معلوماً. فإن لم يكن معلوماً، كان القول قول الدافع، وهو ربّ الثوب مع يمينه سواء كان الثوب قائماً، أو هالكاً، لا يرجع في هذا إلى قول الحوكة، لأنّه لا تمكن معرفة الصادق من الكاذب.

وفي مسألة الصائغ والقلب، يجب أن يرجع في معرفة الزيادة إلى أهلِ العلم. إن كانوا يعرفون ذلك، وقد ذكرنا مثل ذلك في النّدّاف إذا دفع إليه ثوباً، وأمره أن يزيد في قطنه.

رجل حمل رجلاً كرهاً، فذهب به إلى بعض البلاد، قالوا: عليه الكراء حتى يردّه إلى المكان الذي حمل منه، وكذا كل شيء له: حمل ومؤنة.

صاحب حانوت أمر أجيراً له ليرشّ الماء في طريق المسلمين، ففعل وعطب به إنسان. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يضمن الآمر. ولو أمره بالوضوء، فتوضأ، كان الضمان على الأجير، لأنّ منفعة الوضوء تكون للمتوضيء ومنفعة الرشّ تكون للآمر.

رجل ركب سفينة رجل من ترمذ إلى آمل، ثم اختلفا، فقال صاحب السفينة للراكب: حملتك إلى آمل بخمسة دراهم. وقال الراكب: استأجرتني لأحفظ السكان إلى آمل بعشرة دراهم، يحلف كل واحد منهما، وليست البداءة بيمين أحدهما بأولى من الآخر. وكان للقاضي أن يبدأ بأيّهما شاء، وإن أقرع للبداءة كان حسناً، فإن حلفا: لا أجر لأحدهما على صاحبه، وإن أقاما البيّنة، كانت البيّنة بيّنة الراكب، وهو الملاح، يقضي له بالأجر على صاحب السفينة، ولا أجر عليه لصاحب السفينة، لأنّهما لما أقاما البيّنة، يجعل كأن الأمرين كانا، فبطلت إجارة صاحب السفينة من الراكب، لأنّه لا بدّ للملاح من أن يكون في السفينة، والله أعلم بالصواب.

كتاب الدعوى والبيّنات

وإنه مشتمل على أبواب، كل باب مشتمل على فصول.

الباب الأوّل منه: في أداب القاضي.

الفصل الأوّل منه: في معرفة أهل القضاء والدخول في القضاء والتحرّز عنه.

فأهله من يكون أهلاً للشهادة، ومن لا يكون أهلاً للشهادة، كالعبد والصبي والأعمى والمرأة. والكافر لا يكون أهلاً للقضاء حتى لو قلد، فقضى لا ينفذ قضاؤه. وكذا المحدود في القذف. وبعض العلماء، منهم: الخصاف والطحاوي رحمهما الله تعالى ألحقوا بهؤلاء الفاسق والمرتشي. وعندهما إذا قلد الفاسق، لا يكون قاضياً. وإذا فسق ينعزل، وكذا المرتشي.

واختلفت فيهما الروايات عن أصحابنا المتقدمين رحمهم الله تعالى، وكثرت فيهما أقاويل المتأخّرين رحمهم الله تعالى. والصحيح: ما قال عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى: أنّه إذا قلد وهو عدل، ثم فسق يستحقّ الغزل ولا ينعزل حتى لو قضى بعد الفسق، جاز قضاؤه سواء كان القاضي مرتزقاً من بيت المال، أو لم يكن.

وأجمعوا أنّه إذا ارتشى، لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى. القاضي إذا ارتدّ والعياذ بالله، ثم أسلم، كان على قضائه. وكذا إذا عمي، ثم أبصر، ولا ينفذ ما قضى في حال ردّته.

الوالي إذا فسق، فهو بمنزلة القاضي، يستحقّ العزل، ولا ينعزل، ومع أهليّة الشهادة، لا بدّ أن يكون عالماً، فإن كان جاهلاً عدلاً، أو عالماً غير عدل، لا ينبغي له أن يتقلّد ولا يقلّد لقوله عليه السلام: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنّة واثنان في النار»، وأراد بالاثنين: الجاهل وغير العدل.

والجاهل التقي أولى بالقضاء من العالم الفاسق. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: إذا قلّد الجاهل، لا يصير قاضياً. وعند استجماع الشرائط، يكره الدخول في القضاء عن اختيار. وإن قلّد من غير طلبه، فإن كثر أمثاله في البلد، اختلفوا فيه. قال بعضهم: يكره له الدخول. وعند الأكثر: لا بأس بالدخول. وإن تعيّن هو من البلدة. قالوا: يفترض عليه الدخول، ولو امتنع يأثم، لأنّ

القضاء فرض كفاية بمنزلة صلاة الجنازة، إذا تعيّن الواحد لإقامتها يفترض عليه، فإن قلد وغيره أفضل منه، كان الأفضل أولى. وكذا الوالي، فأمّا الخليفة، فليس لهم أن يولوا إلا أفضلهم.

الإمام إذا لم يكن عدلاً، جاز أحكامه وحكامه، لأنّ الصحابة رضي الله عنهم تقلّدوا الأعمال من معاوية والحق في نوبته، كان مع علي رضي الله عنه، وإذا ارتشى ولد القاضي أو كاتبه، أو بعض أعوانه ليعين الراشي عند القاضي، ففعل إن لم يعلم القاضي بذلك، نفذ قضاؤه، وكان على المرتشي ردّ ما قبض، وإن علم القاضي بذلك، كان قضاؤه مردوداً.

وإذا تقلّد القضاء بالرشوة، لا يصير قاضياً، وتكون الرشوة حراماً على القاضي والأخذ. ثم الرشوة على وجوه أربعة، منها: ما هو حرام من الجانبين:

أحدها: هذه. **والثاني**: إذادفع الرشوة إلى القاضي ليقضي له، وهذه الرشوة حرام من الجانبين سواء، كان القضاء بحق أو بغير حقّ.

ومنها: إذا دفع الرشوة لخوف على نفسه، أو ماله. وهذه الرشوة حرام على الأخذ غير حرام على الدافع.

وكذا إذا طمع في ماله فرشاه بعض المال.

ومنها: إذا دفع الرشوة ليستوي أمره عند السلطان، حلّ له الدفع، ولا يحلّ للآخذ أن يأخذ. وإن أراد أن يحلّ للآخذ، يستأجر الآخذ يوماً إلى الليل بما يريد أن يدفع إليه، فإنّه تجوز هذه الإجارة، ثم المستأجر إن شاء استعمله في هذا العمل، وإن شاء استعمله في غيره. هذا إذا أعطى الرشوة أوّلاً ليسوّي أمره عند السلطان، وإن طلب منه أن يسوّي أمره، ولم يذكر له الرشوة، ثم أعطاه بعدما سوّى، اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يحلّ له أن يأخذه. وقال بعضهم: يحلّ، وهو الصحيح لأنّه برّ ومجازاة الإحسان، فيحلّ كما لو جمعوا للإمام والمؤذن شيئاً، وأعطوه من غير شرط، كان حسناً.

وكما لا يحلّ للقاضي أخذ الرشوة، لا يحلّ له قبول الهديّة من الأجنبي الذي لم يكن يهدي إليه قبل القضاء. وكذا الاستقراض والاستعارة.

وإن أهدى إليه من كان يهدي إليه قبل القضاء، فإن كان له خصومة، لا يحلّ له أن يقبل، وإن لم يكن له خصومة، فإن كانت هذه الهدية مثل ما يهدى إليه قبل القضاء، أو دونها، لا بأس بأن يقبل. وإن كانت أكثر من ذلك ردّ الزيادة.

ولا بأس بأن يقبل الهدية من القريب الذي لم يكن له خصومة. وكما لا يقبل الهدية ممن كان لا يهدي إليه قبل القضاء، لا يجيب الدعوة الخاصّة، ويجيب الدعوة العامّة. وإنّما يعرف الخاص من العام: أن ينظر إن كان بحال لو لم يجب القاضي دعوته، لا يتخذ الدعوة، فهي خاصة. وإن كان يتخذ الدعوة، وإن لم

يجبه القاضي، فهي عامة، وهذا إذا لم يكن بينهما قرابة. وإن كان بينهما قرابة، يجيب، وإن كانت خاصة، لا بأس للقاضي أن يرتزق من بيت المال. وإن استعفّ فهو أفضل، وللعلماء والقضاة والمعلمين حظّ في بيت المال.

ويجوز للإمام والمفتي قبول الهدية وإجابة الدعوة الخاصة، لأنّ ذلك من حقوق المسلم على المسلم، وإنّما يمنع عنه القاضي. ويصحّ تعليق تقليد القضاء والإمارة بالشرط، كتعليق الوكالة. وكذا الإضافة إلى وقت في المستقبل بأن قال له الخليفة: إذا قدمت بلدة كذا، فأنت قاضٍ وأنت أميرها، أو قال: إذا قدم فلان فأنت قاضٍ.

تعليق عزل القاضي بالشرط صحيح. ذكر الخصاف: أن الخليفة إذا كتب إلى القاضي: إذا وصل إليك كتابي، فأنت معزول، فوصل إليه الكتاب، يصير معزولاً، وتعليق التحكيم لإنسان بين اثنين، والإضافة إلى وقت في المستقبل على قول محمد، يصحّ. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يصحّ وعليه الفتوى. ولو كان في البلدة قاضيان، كلّ واحد منهما على محلّة على حدة، جاز. فإن وقعت الخصومة بين رجلين: **أحدهما**: من محلة، **والآخر**: من محلّة أخرى. والمدّعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلّته، والآخر يأتي. اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والصحيح: أن العبرة لمكان المدعى عليه.

وكذا لو كان **أحدهما**: من أهل العسكر، **والآخر**: من أهل البلدة، فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر، فهو على هذا الخلاف. وإذا مات الخليفة، لا تنعزل قضاته وعماله. وكذا لو كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف، فاستخلف غيره، فمات القاضي، لا ينعزل خليفته، وإذا قلّد الإمام رجلاً القضاء يوماً أو مجلساً، جاز. ويتوقّف بالمكان والزمان.

وإذا قلّد السلطان رجلاً قضاء بلدة كذا، لا يدخل فيه السواد والقرى، ما لم يكتب في منشوره البلدة والسواد. ولو فوّض السلطان قضاء بلدة إلى اثنين، لا ينفرد أحدهما بالقضاء، كما لو وكّل رجلين بالبيع.

القاضي إذا لم يكن مأذوناً بالاستخلاف، فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه، جاز كالوكيل بالبيع إذا لم يكن مأذوناً بالتوكيل، فوكل غيره، فباع الثاني بحضرة الأوّل، جاز.

ولو أنّ الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي، فحكم في غيبته، ورفع قضاءه إلى القاضي، فأجاز قضاءه ينفذ عندنا استحساناً، ولا ينفذ قياساً. وهو قول زفر رحمه الله تعالى، كالوكيل إذا لم يكن مأذوناً بالتوكيل، فوكل غيره. وباع الثاني عند غيبته، فأجاز الأوّل بيعه، جاز عندنا.

وكذلك القاضي إذا أجاز حكم الحكم في المجتهدات، وهذا إذا كان الخليفة ممن يجوز حكمه، فإن كان ذمّياً أو مجنوناً، أو صبياً، أو عبداً، فأجاز القاضي حكمه، لا يجوز.

ويجوز قضاء المرأة فيما خلا الحدود والقصاص، لأنّها تصلح شاهدة فيما خلا الحدود والقصاص، ولا تصلح شاهدة فيهما. القاضي إذا قضى زماناً، ثم ظهر أنّه عبد أو محدود في قذف، أو أعمى، أو فاسق، أو مرتش، فإنه يردّ قضاؤه، ولا ينفذ منه شيء. كذا ذكر الخصاف.

أما غير الفاسق والمرتشي ممن ذكرنا، فظاهر لأنّهم ليسوا من أهل الشهادة. وأمّا الفاسق والمرتشي، فهو قول الخصاف، وهو اختيار الطحاوي. وعندنا الفاسق من أهل الشهادة، فينفذ قضاؤه وقضاء المرتشي في غير ما ارتشى بمنزلة قضاء الفاسق، وفيما ارتشى إذا وقع بحقّ. ذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: أنّه ينفذ.

الخوارج وأهل البغي إذا قلدوا رجلاً من أهل البغي قضاء بلدة، غلبوا عليها، لا ينفذ قضاؤه، لأنّ شهادتهم على أهل العدل غير مقبولة، لأنّهم يستحلون أمولنا ودماءنا، فلا ينفذ قضاؤه، وإن قلدوا رجلاً من أهل العدل، صحّ تقليدهم ونفذ قضاؤه.

القاضي إذا كان مأذوناً بالاستخلاف، فاستخلف رجلاً، صحّ استخلافه، فإن عزله، لا يصحّ عزله إلا إذا قال له الخليفة، استخلف من شئت واستبدل من شئت، فحينئذٍ يملك العزل والتقليد.

فرق بين القضاء والإمامة

الأمير إذا استخلف رجلاً في الجمعة، جاز. وإن لم يأمره الخليفة بذلك، لأنّ ثمّ لو لم يصحّ الاستخلاف تفوت الجمعة. وكذلك وصي الأب، يملك الإيصاء، وإن لم يأمره الميت بالإيصاء.

ولو أن الإمام قلّد رجلاً القضاء، وأذن له بالاستخلاف، فأمر القاضي رجلاً ليسمع الدعوى والشهادة في حادثة، ويسأل عن الشهود ويسمع الإقرار، ولا يحكم هو بذلك، لكنّه يكتب بذلك إلى القاضي، وينهى حتى يقضي القاضي بنفسه، لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم، وإنّما يفعل ما أمره القاضي.

وإذا رفع الأمر إلى القاضي، فإن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة، ولا بذلك الإقرار، بل يجمع بين المدعي والمدّعى عليه، ويأمره بإعادة البيّنة، فإذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين، فحينئذٍ يقضي القاضي بتلك الشهادة.

قالوا: هذه المسألة يغلط فيها القضاة، فإن القاضي يستخلف رجلاً ليسمع

الشهادة في حادثة ثم يكتب إليه بكتاب، فيفعل الخليفة ذلك، ثم يكتب إلى القاضي: أنّهم شهدوا عندي بكذا، ويكتب ألفاظ الشهادة، أو يكتب: أن المدّعى عليه أقرّ عندي بكذا، فيقضي القاضي بذلك عن غير إعادة البيّنة عنده، فلا يصحّ هذا القضاء، لأنّ القاضي لم يسمع تلك الشهادة، ولم يسمع ذلك الإقرار، فكيف يقضي بتلك الشهادة، وبذلك الإقرار بإقرار الخليفة إلا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على إقراره.

وتكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة، هل للمدّعي شهود، أو يكذب فلعلّ له شهوداً إلا أنّهم غير عدول، أو قد لا تتفق ألفاظهم، فيفوّض القاضي النظر في ذلك إلى الخليفة.

فصل فيما يستحقّ على القاضي وما ينبغي له أن يفعل وما لا يفعل

لا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشتري بنفسه، بل يفوّض ذلك إلى غيره. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا بأس بأن يفعل ذلك في غير مجلس القضاء. والصحيح: أنّه لا يفعل لا في مجلس القضاء ولا في غيره، لأنّ الناس يساهلونه لأجل القضاء.

ولا ينبغي لمن يدخل مجلس القضاء لأجل الخصومة، أن يسلم على القاضي، ولو سلم لا يجب على القاضي ردّ سلامه. فإن أراد القاضي جوابه، ينبغي أن لا يزيد على قوله: وعليكم.

ويسلّم الشاهد على القاضي، ويردّ عليه، ولا بأس للقاضي أن يفتي من لم يخاصم إليه، ولا يفتي أحد الخصمين فيما خوصم إليه. وإذا خاصم رجل السلطان إلى القاضي، فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه، وخصمه على الأرض. ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه، ويجلس فيه خصم السلطان، حتى لا يكون مفضلاً أحد الخصمين على الآخر في الجلوس. وهذه المسألة تدلّ على أنّ القاضي يصلح قاضياً على السلطان، الذي قلّده. والدليل عليه قصّة علي رضي الله تعالى عنه عند شريح رضي الله تعالى عنه.

ويقضي القاضي وهو مستوفٍ حظّه من الطعام والشراب. ولا يقضي وهو جائع، ولا شبعان، ولا غضبان، ولا كظيظ من الطعام، ولا مأخوذ أحد الأخبثين، ولا به نعاس، أو نوم، ولا يشارّ أحد الخصمين، ولا يضمّ أحدهما إلى نفسه، ولا يضحك.

وصاحب مجلسه يقيم الخصوم بين يديه من البعيد والشهود، تقرّب من القاضي ويخرج للقضاء في أحسن ثيابه وأعدل أحواله، ويأخذ كاتباً، عالماً، ورعاً. فإن كان القاضي فقيراً محتاجاً، الأولى له أن يأخذ رزقه من بيت المال، بل يفترض

عليه. وإن كان غنيّاً، تكلموا فيه، والأولى له أن لا يأخذ من بيت المال. ويجلس للقضاء في مسجد حيّه، والمسجد الجامع أفضل إذا كان المسجد الجامع في وسط البلدة، فإن كان في طرف من البلدة، يختار مسجداً آخر في وسط البلدة.

وله أن يقضي في داره إذا كانت داره في وسط البلدة، ويختار الجلوس في مسجد السوق، ليكون أشهر. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: ليس للقاضي أن يقضي في المسجد. فإذا جلس القاضي في المسجد، أو في داره، يأخذ بواباً ليمنع الخصوم من الازدحام. ولا يباح للبوّاب أن يأخذ شيئاً ليأذن بالدخول. ومتى دخل القاضي المسجد يصلي ركعتين، أو أربعاً، ثم يجلس مستدبراً القبلة، كما يجلس المدرس والخطيب. ولا تدخل فيه الحائض والنفساء، ولكن القاضي يخرج إليهنّ، أو يجلس القاضي في المسجد وهي خارجه، بحيث يسمع كلامها. والمشرك يدخل المسجد. هذا في عرفنا. أمّا في عرفهم، كان القاضي يجلس مستقبل القبلة.

وإذا جلس الخصوم بين يديه، هل يستنطقهم. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يستنطقهم، فيقول: أيّكما المدّعي، فإذا عرف المدّعي يقول: ماذا تدّعي؟ وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يفعل ذلك. وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أوفق.

وإذا ادّعى المدّعي شيئاً على المدّعى عليه، يكتب القاضي على بياض صورة الدعوى، ثم يقول للمدّعى عليه: ماذا تقول؟ فإن أقرّ بما ادّعاه المدّعي أثبت إقراره في كتابه ويأمر المدّعى عليه بإيفاء الحقّ. وإن أنكر يكتب إنكاره في ذلك، ثم يأمر المدّعي بإقامة البيّنة، وهذا كان في عرفهم.

أمّا في عرفنا: المدّعي يجيء إلى كاتب القاضي، فيخبره بكيفية دعواه، ويصوّر عنده صورة الدّعوى، فيكتب الكاتب ذلك، ثم يجيء إلى القاضي مع خصمه، ويدّعي عليه، فإن أقرّ خصمه، أثبت القاضي إقراره في الكتاب، ويأمره بقضاء الحقّ. وإن أنكر أمر المدّعي بإقامة البيّنة، فإن جاء المدّعي بشهود، فشهدوا عنده على الترتيب، يكتب القاضي شهادة كل شاهد، ويكتب اسمه واسم أبيه وجدّه، ويترك بين كل خطّين بياضاً، بياناً لشهادة كلّ واحد منهم.

وإذا جاء رجل إلى القاضي، وذكر أن له على فلان ابن فلان دعوى. فإن كان المدّعى عليه غائباً، يدفع القاضي إليه طيّة عليها ختم القاضي، مكتوباً فيها: أجب خصمك إلى مجلس الحكم. وإن كان المدّعى عليه حاضراً في المصر، أحضره القاضي بمجرد دعوى المدّعي. وكذا إذا كان قريباً من المصر، فإن كان بعيداً لا يعدي القاضي خصمه بمجرد قول المدّعي، حتى يقيم البيّنة، أن له على

فلان حقّاً، فإن أقام البيّنة أعداه القاضي استحساناً.

وفي القياس: لا يعدي كما لو كان بعيداً. والفاصل بين القريب والبعيد، ما قال الخصاف: أنه إن كان في موضع يمكنه أن يحضر مجلس القاضي، ويجيب خصمه ويعود إلى منزله في ذلك اليوم، ولا يفسد عشاؤه، فهو قريب وإلا فهو بعيد.

وعلى هذه الشهادة: على الشهادة إن كان شاهد الأصل في مكان قريب على هذا التفسير، لا تجوز الشهادة على الشهادة. وإن كان بعيداً بهذا التفسير تجوز الشهادة على الشهادة. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يجب على الإمام أن ينصّب قضاة في الكور فيما دون مدّة السفر احترازاً عن مشقّة الإعداء، ويسقط الأعداء بعذر المرض.

وكذا إذا كانت المرأة مخدّرة. وذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: المخدّرة، هي التي لا تكون برزة، بكراً كانت أو ثيّباً، لا يراها غير المحارم من الرجال. أمّا المرأة التي جلست على المنصّة، فرآها رجال أجانب، كما هو عادة بعض البلاد، لا تكون مخدرة. والمرأة التي تخرج إلى حوائجها يعديها القاضي.

وفي المخدرة يبعث القاضي إليها أميناً، إذا لم تثبت الوكالة عنها ليستحلفها. وكذا في المريض، فإن نكلت ثلاثاً، أشهد على ذلك شهوداً، ويأخذ وكيلاً، فإذا شهدوا به عند القاضي، قضى القاضي بذلك على الوكيل، ولا يقضي الأمين، إلا أن يكون القاضي مأذوناً بالاستخلاف، فبعث الأمين واستخلفه. وفي هذا وجه آخر أن يحكما بينهما حكماً ليحكم بينهما، ثمّ يرفع حكمه إلى القاضي، فيجيزه القاضي إن رآه جائزاً.

وإن كان المدّعى عليه غائباً بعيداً عن المصر على التفسير الذي ذكرنا، لا يشخصه القاضي، ما لم يقم المدعي البيّنة على ما ادّعى، فإذا أقام قبلت بيّنته للأشخاص لا للقضاء. والمستور في هذا يكفي. وإن سأل المدّعي من القاضي ختماً لإحضار خصمه، أعطاه القاضي. فإذا ذهب به الخصم أراه ذلك، وأخبر أنّه ختم القاضي ليدعوه في وقت كذا. فإن امتنع وردّ ذلك أشهد عليه شاهدين، فإذا شهدا بذلك عند القاضي يستحضره القاضي بأعوانه، إن قدّر وإلا يسأل الوالي أن يستحضره.

ومؤنة المستحضر على المتمرّد، هو الصحيح. وقيل: تكون في بيت المال، فإذا أحضر، يحبسه القاضي عقوبة. وكذا إذا سكت المدّعى عليه بعدما رأى الختم، ولم يجب، ولم يردّ، لأنّه ظهر تعنته. وكذا إذا وعد، ثم خالف إلا أن هذا دون الأول في العقوبة. ولو ادّعى على صبي محجور حقّاً، فإن لم يكن له بيّنة على ما ادّعى لم يحضره القاضي.

وإن أخبر القاضي أنّ فلاناً طلّق امرأته ثلاثاً، أو استرقّ الحرّ. إن أخبره بذلك عدلان، كان على القاضي أن يطلبه أشد الطلب. وإن كان المخبر عدلاً واحداً، أو لم يكن عدلاً وغلب على ظنّ القاضي، أنّه صادق، فالأولى أن يطلبه، وإن لم يغلب على ظنّه أنّه صادق، لم يكن عليه أن يطلبه.

ولو أنّ رجلاً قال للقاضي: أن لي على فلان حقّاً، وهو في منزله يتوارى عني، ولا يحضر معي، فإن القاضي يستحضره فإن لم يقدر يكتب إلى الوالي في إحضاره فإن قال الوالي لا أظفر به وسأل المدّعي من القاضي تسمير الباب والختم عليه فإن القاضي لا يجيبه إلى ذلك إلا أن يأتي بشاهدين أنّه في منزله، فإن شهدا بذلك سألهما القاضي: من أين علمتما؟ فإن قالا: لأنّا رأيناه في منزله اليوم، أو أمس، أو ما أشبه ذلك. فإن القاضي يختم على بابه، ويجعل بيته حبساً عليه، ويسد أعلاه وأسفله حتى يضيق الأمر، فيخرج.

وإن قالا: رأيناه منذ شهر، لا يلتفت إلى كلامهما، لأنّه قد يغيب إذا طالت المدّة وقدّر ذلك بثلاثة أيام، وإن ختم القاضي على بابه، ولم يخرج. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يبعث القاضي رسولاً ومعه شاهدان، فينادي الرسول على بابه: يا فلان ابن فلان إن القاضي فلان ابن فلان يقول لك: احضر مع فلان بمجلس الحكم وإلا أنصب لك وكيلاً، وأقبل بيّنة المدّعي عليك. هكذا يفعل القاضي ثلاثة أيام، فإن لم يحضر، يفعل ما قال ويقضي على وكيله بما يدّعي عليه الخصم.

قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: كان الإمام الأستاذ يقول: رأيت في النوادر مثل هذا عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فكان ذلك منهم، اتفاقاً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى. وكذا لو كتب القاضي إلى القاضي كتاباً في حادثة، فلم يقدر القاضي المكتوب إليه على الخصم، فإن القاضي يوكل عنه على نحو ما قلنا.

قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: وأصحابنا لم يجوّزوا الهجوم وصورته: أن يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت، وأعواناً يأخذون السفل والعلو كيلا يهرب. وقال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمهما الله تعالى. والمشهور من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن القاضي لا ينصب وكيلاً بعد ختم الباب، ولكنه يهجم عليه. صورته ما قلنا: إنّه يبعث نساء ورجالاً.

تدخل النساء منزل المدّعى عليه، وتجعل النساء الخدم من جانب، ثم تفتش امرأة ثقة حرمه وخدمه كيلا يكون فيهن رجل بتشبه بالمرأة، فإن وجد المدّعى عليه يؤخذ، وإن لم يوجد يطلب فيما بقي من البيت. قال: وهذا استحسان فعله عمر رضي الله تعالى عنه، والصالحون بعده، وتركوا فيه القياس. فإن كان

المديون يسكن داراً بإجارة، وامتنع من الحضور إلى باب القاضي، هل يسمّر القاضي بابه؟ اختلفوا فيه، والصحيح: أنّه يسمّر. ولو كان ساكناً في دارٍ مشتركة، لا يسمّر بابه.

والرجل الذي توجه عليه الحكم بالبيّنة إذا اختفى، لا يقضي القاضي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يعذر ثلاثة أيام، فينادي على بابه ثلاثة أيام على نحو ما قلنا، فإن خرج وإلا يقضي عليه، وإن لم يختفِ، ولكنه غاب لا يقضي عليه.

وذكر الخصّاف: إذا غاب المدّعى عليه بعدما سمع القاضي عليه البيّنة، أو غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البيّنة قبل التعديل، أو مات الوكيل، ثم عدلت تلك البيّنة، لا يقضي بتلك البيّنة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقضي. وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: وهذا أرفق بالناس.

ولو أقرّ المدّعى عليه، ثم غاب، فإنه يقضي عليه بإقراره في قولهم، وإن غاب الوكيل، أو مات بعدما أقيمت عليه البيّنة، ثم حضر الموكّل يقضي عليه بتلك البيّنة. كذا ذكر في الزيادات. وكذا لو غاب الموكل، ثم حضر الوكيل، فإنّه يقضي عليه بتلك البيّنة. وكذا لو مات المدّعى عليه بعدما أقيمت عليه البيّنة، يقضي بتلك البيّنة على الوارث.

وكذا لو أقيمت البيّنة على أحد الورثة، ثم غاب فإنّه يقضي بتلك البيّنة على الوارث الآخر. وكذا لو أقيمت البيّنة على الصغير، ثم بلغ الصغير يقضي عليه بتلك البيّنة، ولا يكلّف بإعادة البيّنة

باب الدعوى

رجل ادّعى عند القاضي على رجل حقّاً، فهو على وجوه:

إمّا أن يدّعي ديناً أو عيناً، والعين لا تخلو إما أن تكون منقولاً، أو غير منقول.

والمنقول لا يخلو. إمّا أن يكون قائماً أو هالكاً.

والقائم لا يخلو، إما أن يكون غائباً أو حاضراً، فيجعل لكلّ قسم فصل على حدة. أمّا إذا كان المدّعي به ديناً، لا تصحّ الدعوى إلا بعد بيان القدر والجنس والصفة، فإن كان المدّعي عاجزاً عن الدعوى عن ظهر القلب، يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فيسمع دعواه. ولو كان لسانه غير لسان القاضي، يأخذ مترجماً، وكذا الشاهد.

والعدد في المترجم ليس بشرط في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وكذا الاختلاف في رسول القاضي.

وإشارة الأخرس فيما لا يسقط بالشبهات، وفيما يسقط كعبارة غيره، حتى يستوفي القاضي بإشارته، وإشارته في ذلك تكون كعبارته إلا في الحدود الخالصة لله تعالى.

وإن ذكر المدّعي جميع ذلك، ولم يذكر السبب، فقال المدّعى عليه: سله من أي وجه يدّعي، يسأله القاضي عن ذلك، فإن أبى أن يبيّن. ذكر في عامّة الروايات: أن القاضي لا يجبره على بيان السبب.

وذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمهما الله تعالى: أن القاضي إذا سأله عن السبب، لا يجب عليه أن يجيب، لأنّ المدّعي قد يستحي عن بيان السبب، أو يشقّ عليه بيان ذلك. فإن بيّن المدّعى عليه، وقال: هذا المال الذي يدّعي عليّ من ثمن خمر، أو ميتة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يصير مقرّاً بالمال، إذا كذّبه المدّعي في السبب. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن بيّن مفصولاً، فكما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وإن بيّن موصولاً، لا يصحّ بيانه.

أصل المسألة: إذا قال لغيره: لك عليّ ألف درهم من ثمن جارية بعتنيها، إلا أني لم أقبض. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يؤخذ بالمال. وقالا كذلك: إن فصل وإن وصل، لا يلزمه شيء. ولو ابتدى بالسبب، وقال: إنّه باعني الخمر أو الميتة بكذا، يصير مقرّاً بالمال.

وإن قال المدّعى عليه: له عليّ ألف درهم مؤجلة إلى كذا، وقال المدّعي: هي معجلة، كان القول قول المدّعي إلا في الكفالة. والمسألة معروفة.

وإذا صحّت الدعوى، وطلب المدّعي قبل أن يقيم البيّنة، أن يأخذ القاضي من المدّعى عليه كفيلاً بنفسه، فإن القاضي يقول للمدّعي: ألك بيّنة؟ إن قال: لا لم يكفل خصمه، وإن قال: نعم، لكنها غائبة، فكذلك لا يكفله، وإن قال: لي بيّنة حاضرة في المصر، كفله القاضي يطلب الخصم. وعن محمد رحمه الله تعالى: إن طلب المدّعي ليس بشرط. وقيل: إن كان المدّعى عليه رجلاً مجهولاً، لا يتوارى مثله غالباً، كفله القاضي من غير طلب.

وإن كان رجلاً شريفاً، لا يكفله. وقال بعضهم: إن كان المدّعي مهتدياً إلى الخصومات، لا يكفله من غير طلب المدّعي. وإن كان به عجمة لا بأس بأن يرشده القاضي إلى طلب الكفيل، فيكفل خصمه، وإذا أعطاه كفيلاً ثلاثة أيّام بنفسه، فمضت الأيام الثلاثة، خرج الكفيل من الكفالة. ولو قال: كفلت إلى ثلاثة أيام في ظاهر الرواية، يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة، كما لو قال لامرأته: أنت طالق إلى ثلاثة أيام، فإنّه يقع الطلاق بعد الأيام الثلاثة.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: كفلت إلى ثلاثة أيام، يطالب

الكفيل في الأيام الثلاثة، ولا يطالب بعدها. وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا عرف الناس. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى: إذا قال: أنا كفيل ثلاثة أيام، يصير كفيلاً في الحال، وإذا مضت الأيام الثلاثة، لا تبقى الكفالة.

ولو قال: إنّي كفيل إلى ثلاثة إيّام، يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أنّه كان يأخذ بهذه الرواية. ويقول: هذا أشبه بعرف الناس.

وحكي عنه أنّه قال بالفارسية: (**پذير فتم تن فلا نراده روز**) يكون كفيلاً في الحال. وإذا مضت عشرة أيام، لا تبقى الكفالة. ولو قال: (**پذير فتم تن فلا نرادتاده روز**)، يصير كفيلاً بعد عشرة أيام. ولو قال: أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام، وإذا مضت عشرة، فأنا بريء من الكفالة.

ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: في الحيل أنّه لا يطالب بهذه الكفالة أصلاً لا في العشرة ولا بعدها.

وذكر في جمع التفاريق لو قال: أنا كفيل إلى شهر يصير كفيلاً بعد الشهر إلا أنه لو سلم نفسه قبل الشهر بريء عن الكفالة لأنه سلم بعد السبب.

ولو قال: كفلت بنفس فلان شهراً، يصير كفيلاً أبداً قبل الشهر وبعده، واعتماد أهل زماننا على أنّه لو قال بالعربية، كفلت بنفس فلان شهراً، يكون كفيلاً في الحال، وإذا مضى الشهر لا تبقى الكفالة. ولو قال: إلى شهر، يخرجه القاضي عن الكفالة بعد الشهر. ولو قال: كفلت بنفس فلان من اليوم إلى عشرة أيام، يصير كفيلاً في الحال، وإذا مضت العشرة، لا تبقى الكفالة.

ولو كفل بنفس رجل على أنّه لم يسلّم إليه النفس، فهو كفيل بالمال الذي له عليه، فيطالب الكفيل بتسليم النفس. والمكفول بنفسه بالسواد، هل تلزم الكفالة بالمال أو يمهله القاضي حتى يذهب بالسواد ويجيء به. قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه الله تعالى: تلزمه الكفالة بالمال، ولا يكون هذا مستثنى عن الكفالة، وإذا ثبت أن القاضي يأخذ كفيلاً من المدّعى عليه بنفسه بطلب المدّعي، ينبغي أن لا يجبره على إعطائه الكفيل لو امتنع، فإن أعطاه كفيلاً ينبغي أن يكون الكفيل معروف الدار، معروف التجارة.

وبعضهم شرطوا أن لا يكون لجوجاً معروفاً بالخصومة، وأن يكون من أهل المصر، ولا يكون غريباً. وإن كفله، كفله مدّة مؤقتة. واختلفت الروايات في تلك المدّة، والصحيح أنّه يكفله القاضي إلى المجلس الثاني. فإن كان القاضي يجلس كل ثلاثة أيام أو أكثر، يكفله تلك المدّة. وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: ذلك مفوّض إلى رأي القاضي. هذا إذا كان المدّعى عليه رجلاً

من أهل المصر، فإن كان مسافراً، لا يكفله، ولكن يؤجل المدّعي إلى آخر المجلس، فإن أقام بيّنة وإلا خلّى القاضي سبيله.

وإن ادّعى الخصم أنّه مسافر وأنكر المدّعي ذلك، كان القول قول المدّعي، لأنّ الإقامة في الأمصار أصل دلّ عليه مسألة ذكرها في النوادر:

رجل دخل مسجداً من المساجد في المصر، فأمّ قوماً في صلاة الظهر أو العصر، فلمّا صلّى ركعتين سلّم وخرج من المسجد، ولم يعرف أنّه كان مسافراً، أو مقيماً، فسدت صلاة القوم، وعليهم الإعادة، لأنّ الإقامة في المصر أصل، فيبني الحكم على ذلك، فكذلك ههنا. وقيل: القول قول المدّعي مع يمينه على علمه. وقال بعضهم: القول قول المدّعى عليه إنّه مسافر، لأنّه ينكر إعطاء الكفيل.

وقال بعضهم: يتعرّف القاضي من رفقائه، فإن كان مقيماً، وامتنع عن إعطاء الكفيل أمر المدّعي بالملازمة، وله أن يلازمه بنفسه وأعوانه وأجرائه، يطوف معه أينما طاف، ولا يمنعه من التصرّف. وقيل: يجلسه المدّعي في بيته، فيكفيه مؤنته من الطعام والشراب، فإن لم يكفه مؤنته، تركه ليقضي حاجته، وإن كان الخصم امرأة أجنبية لا يخلو بها، ولا بأس بأن يطوف معها في السكك، فإذا دخلت داراً أرسل امرأة ثقة معها كيلا تغيب.

وإذا ادّعى رجل أنّه وصّى فلان الميت، وادّعى ديناً للميت على رجل وجحد الخصم الوصاية والدين، فإن القاضي لا يأخذ من المدّعى عليه كفيلاً، حتى يثبت الوصاية. وكذا لو ادّعى أنّه وكيل فلان الغائب أو وارث فلان الميت، وجحد الخصم الوراثة، والوكالة والموت، فأقام المدّعي بيّنة على ذلك. ثم إن المدّعي أحضر رجلاً آخر قبل تزكية الشهود، وادّعى على الثاني حقّاً للميت، فإن القاضي لا يكفل الثاني، حتى تظهر عدالة بيّنة الوكالة والوصاية، فإن شهدوا على الأمرين جميعاً معاً على الوصاية والدين، أو الوكالة والدين. فالقياس: أن لا تقبل البيّنة على الدين، حتى يقضي بالوصاية والوكالة لتثبت خصومته أوّلاً، ثم تسمع البيّنة على الحقّ بعد ذلك، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وفي الاستحسان: تقبل فإذا ظهرت عدالة الشهود، يقضي بها لكن يقدّم القضاء بالوصاية والوكالة والوراثة على القضاء بالدين، وإن عدلت بيّنة الوصاية والوكالة خاصة، يقضى بها. وإن عدلت بيّنة الدين خاصة، لا يقضي به.

ولو ادّعى رجل على رجل، أنّه وصّى فلان الميت، وأن لي على الميت هذا. كذا تسمع دعواه، وكذا لو ادّعى الوكالة من غائب إذا عرف الميت، أو الغائب باسمه واسم أبيه وجده ولقبه، إن كان لا تحصل المعرفة إلا باللقب، وإذا سمع دعواه وطلب تكفيله، فإن القاضي لا يكفله، لأنّه لم يثبت خصومته معه. فإن أقرّ المدّعى عليه بالوصاية، وأنكر أن يكون في يده شيء من المال، لم يكن عليه شيء.

وإن طلب المدّعي من القاضي تكفيله، حتى يقيم البيّنة على المدّعى به يأخذ منه كفيلاً. وإن كانت هذه الخصومة مع الوارث والوارث، ينكر النسب والإرث والموت جميعاً، فأراد أن يأخذ منه كفيلاً ليحضر البيّنة لإثبات النسب والموت والإرث، فإن القاضي يكفله.

ولو أن رجلين لهما على رجل ألف درهم، هما شريكان فيه والمديون يجحد الدين، فحضر أحدهما، فأقام البيّنة على دينهما، والشريك الآخر غائب. ذكر في المنتقى: أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يقضي للحاضر بخمسمائة، وإذا حضر الغائب، كلّف إعادة البيّنة، ولا يجعل الحاضر خصماً عن الغائب في وجه من الوجوه إلا أن يكون الألف ميراثاً بينهما من شخص واحد، فإن حضر الغائب ولم يقدر على إعادة البيّنة، دخل مع شريكه في الخمسمائة التي قبض الشريك.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أيّ الشريكين حضر، فهو خصم عن الآخر في الميراث وغيره. وقال محمد رحمه الله تعالى: القياس ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى. والاستحسان ما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى. إذا ادّعى رجل على رجل ديناً، ولم يبيّن السبب، فشهد الشهود بالسبب، جازت شهادتهم. وإن ادّعى ديناً بسبب، فشهد الشهود بالدين المطلق، قيل: لا تقبل شهادتهم، كما لو ادّعى ملكاً بسبب، فشهد الشهود بالملك المطلق، والصحيح أنها تقبل.

ذكر في كفالة الأصل: رجل ادّعى على رجل ألفاً، وقال: خمسمائة منها ثمن متاع قد قبضه، وخمسمائة منها ثمن عبد قد قبضه، وجاء بشاهدين، فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن عبد قد قبضه، وآخر على خمسمائة ثمن متاع قد قبضه، جازت شهادتهما، فيقضي للمدّعي بألف، وإن لم يكن على كلّ خمسمائة إلا شهادة شاهد واحد، وبشهادة الفرد لا يثبت السبب.

وكذا لو شهد أحدهما بالألف بذلك السبب، وشهد الآخر بالألف مطلقاً. وكذا لو شهدا على إقراره بألف مطلق أو شهد أحدهما على إقراره بألف بذلك السبب، وشهد الآخر على إقراره بألف مطلق، جازت شهادتهما.

ولو ادّعى ألفاً، فشهد أحد الشاهدين بألف قرض وآخر بألف من ثمن متاع لا تقبل، لأنّه لا يمكنه تصديق الشاهدين إذا صدق أحدهما، فقد كذب الآخر.

ولو ادّعى على رجل مائة وخمسين درهماً، وشهدا على إقراره بمائة وخمسة وأربعين درهماً، جازت شهادتهما. ولو ادّعى ألفاً فشهد أحد الشاهدين بألف وشهد الآخر على إقرار المدّعى عليه بألف، جازت شهادتهما.

ولو ادّعى ألفاً، فقال المدّعى عليه: ما كان لك على شيء قطّ، فأقام المدّعي بيّنة على المال، ثم أقام المدّعى عليه بيّنة على القضاء، أو الإبراء، قبلت. وكذا

لو ادّعى ألفاً، فقال المدّعى عليه: ليس لك عليّ شيء، فأقام المدّعي بيّنة على المال، ثم أقام المدّعى عليه بيّنة على القضاء، أو الإبراء، قبلت.
وإن ادّعى ألفاً، فقال المدّعى عليه، ما كان لك على شيء قطّ ولا أعرفك، فأقام المدّعي البيّنة على المال، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة على القضاء، أو الإبراء.

ذكر في الجامع الصغير: أنّها تقبل. وذكر القدوري عن أصحابنا أنّها لا تقبل.
رجل ادّعى على رجل مالاً، فأنكر المدّعى عليه، فأخرج المدّعي خطّاً بإقرار المدّعى عليه بذلك المال. وقال: هذا خط المدّعى عليه، فأنكر المدّعى عليه أن يكون خطّه، فاستكتب، فكتب، وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة، اختلفوا فيه.
قال بعضهم: القاضي على المدّعى عليه بذلك المال. وقال بعضهم: لا يقضي، وهو الصحيح. ولو قال المدّعى عليه: هذا خطّي، لكن ليس عليّ هذا المال، إن كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوناً، لا يصدق، ويقضي عليه بالمال.

وخط الصراف والسمسار حجّة، وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة، ولكن كان على وجه يكتب الصكّ والإقرار، فإن أشهد على نفسه بما فيه يكون إقراراً يلزمه. وإن كتب الخط بين يدي الشهود، وقرأ عليهم، كان إقراراً وحل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال: اشهدوا عليّ، أو لم يقل. وإن كتب بين يدي الشهود، ولم يقرأ عليهم، ولكن قال لهم: اشهدوا عليّ بما فيه. إن علموا بما فيه، كان إقراراً حلّ لهم أن يشهدوا عليه بما فيه، وإن لم يعلموا، لا يحلّ لهم أن يشهدوا عليه بما فيه.

رجل ادّعى ديناً على ميت بحضرة أحد الورثة، فأقرّ هذا الوارث، صحّ إقراره ويلزم جميع ذلك في حصّته من الميراث. وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا إذا قضى القاضي على هذا الوارث بإقراره، إمّا بمجرّد إقراره، لا يلزمه الدين في نصيبه، بدليل أنّه لو أقرّ بالدين، ثم شهد هو مع آخر بذلك الدين على الميت، جازت شهادته. ولو كان الدين واجباً في نصيبه قبل القضاء لكان لا تقبل شهادته، لأنّه يكون محوّلاً للدين عن حصّته خاصة إلى حميع التركة، فلا تقبل كما لو شهد بذلك بعدما قضى القاضي بإقراره.
رجل ادّعى على ميت ديناً، فخصمه في ذلك وارث الميت، أو وصي الميت، ولا تسمع دعواه على غريم الميت الذي عليه دين، ولا على الذي له على الميت دين، ولا على الموصي له.
وذكر في المنتقى: أن الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي، يكون خصماً لمن يدّعي ديناً على الميت. ولو ادّعى رجل أنّ الميت أوصى إليه،

وأحضر غريماً للميت عليه دين، تسمع دعواه، كما تسمع دعوى الوكيل في حياة الموكل على غريم الموكل. ولو ادّعى رجل أنّه وصي فلان الميت، لا تسمع دعواه إلا على خصم جاحد، وخصمه وارث الميت، أو رجل عليه للميت دين، أو رجل أوصى له الميت بوصية، لأنّ للموصي له حقّاً في الميراث، فكان بمنزلة الوارث.

وإن أحضر رجلاً له على الميت دين، اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يكون هذا الرجل خصماً لمن يدّعي أنّه وصّى الميت، لأنّ الوصي لا يدّعي قبله حقّاً. ومنهم من قال: يكون خصماً، وهو الصحيح.

رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال المدّعى عليه: إن حلفت أنّها لك عليّ أدّيتها إليك، فحلف فأدّاها إليه، هل له أن يستردّها منه بعد ذلك. ذكر في المنتقي: أنّه إن دفعها إليه على الشرط الذي شرطا، كان له أن يستردّها منه.

ولصاحب الدين أن يلازم المديون بعد وجوب الدين، وإن لم يأمره القاضي بالملازمة، إذا لم يكن القاضي فلسه، فإن قال الغريم: احبسني وصاحب الدين يريد الملازمة، كان له أن يلازمه، وإن طلب صاحب الدين من القاضي أن يأمر واحداً من أعوانه، حتى يلازمه لاستخراج المال، ففعل القاضي ذلك.

اختلفوا في جعل من يلازمه، قال بعضهم: يكون على صاحب المال. وقال القاضي الإمام صدر الإسلام: يكون على المديون، لأنّه إنّما احتاج إلى الملازمة لمطله، فيكون عليه كالسارق إذا قطعت يده، كان ثمن الدهن الذي تحسم به العروق، وأجر الجلاد على السارق.

رجل ادّعى ديناً على الميت بحضرة وارثه، أو وصيّه. ذكر في الجامع في الوصايا: أنّه لا تسمع دعواه، لأنّ الوارث لا يكون خصماً لمن يدّعي ديناً على الميت، إذا لم يترك الميت شيئاً.

رجل ادّعى ديناً على الميت بحضرة وارثه، وقال إن الميت قد خلف من التركة من جنس هذا الدين في يد هذا الوارث ما به وفاء بالدين، وأقام البيّنة على ذلك، لا شك أن هذا القدر يكفي لأمر الوارث بإحضار هذا المال، حتى تشهد الشهود بحضرة المال، إن هذا المال مال الميت.

ولو اكتفى بهذا القدر للقضاء على الوارث بالمال، كان جائزاً وله وجه، لأن القضاء بملك الدراهم والدنانير ممكن حال غيبتهما، فإن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الإباق، أن القاضي إذا باع الآبق، وقبض الثمن. ثمّ إن مولى الآبق رفع الأمر إلى قاضي بلده، ليكتب كتاباً حكمياً إلى القاضي، الذي باع الآبق، وقبض الثمن، وأقام البيّنة على ذلك، فإن القاضي يجيبه ويقبل بيّنته.

وإن كان هذا استحقاق الدراهم التي هي أمانة عند القاضي المكتوب إليه حال

غيبتها، وهذه المسألة نصّ في مسألة أخرى، أنّ الكتاب الحكمي في المنقول جائز رقيقاً كان، أو لم يكن.

رجل ادّعى على غائب ديناً بحضرة رجل يدّعي أنّه وكيل الغائب في الخصومة، فأقرّ المدّعى عليه بالوكالة، لم يصحّ إقراره، حتى لو أقام المدّعي بيّنة بالدين على الغائب، لم تقبل بيّنته. وكذا لو ادّعى ديناً على ميت بحضرة رجل يدّعي أنّه وصي الميت، فأقرّ المدّعى عليه بالوصاية.

رجل يدّعي ديناً على رجل، فوكّل المدّعى عليه رجلين بالخصومة، فأقام المدّعي شاهداً على أحد الوكيلين، وشاهداً على الوكيل الآخر، جاز. وكذا لو أقام شاهداً على الموكل وشاهداً على الوكيل، أو أقام على المدّعى عليه شاهداً وعلى وارثه بعد موته شاهداً. ولو كان للميت وصيان، فأقام المدّعي على أحدهما شاهداً، وعلى الآخر شاهداً، جاز ذكره في المنتقى.

ولو قامت البيّنة على رجل بحقّ ثم مات المدّعى عليه، قبل أن يقضي عليه، أو غاب، أو قامت البيّنة على الوكيل بالخصومة، فمات الوكيل قبل القضاء، أو غاب، ثم عدّلت تلك البيّنة لا يقضي بتلك البيّنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويقضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. واختار الخصّاف رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل مات في بلدة وله ورثة في بلدة أخرى، فجاء رجل وادّعى على الميّت ديناً، فأراد أن يثبت دينه على الميت، وطلب من القاضي أن ينصب وصياً للميّت حتى يقيم عليه البيّنة. إن كان الوارث غائباً غيبة منقطعة، نصب القاضي وصياً، فإذا أقام المدّعى عليه بيّنة قضى القاضي له بدينه، وإن لم تكن الغيبة منقطعة، لا ينصب القاضي وصيّاً.

ولو كانت الورثة كباراً غيباً، وله وارث صغير في المصر، فإن القاضي يجعل للصغير وكيلاً، يقيم المدّعى عليه البيّنة على الوكيل، ويقضي له بدينه، ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة، كما لو كان هذا الصغير كبيراً، فقضى القاضي عليه، كان قضاء على جميع الورثة.

ولو كان الوارث الحاضر كبيراً، فأقرّ الوارث بالدين على مورثه، فأراد الطالب أن يقيم البيّنة عليه مع إقراره ليكون حقّه في جميع التركة، فإن القاضي يقبل بيّنته على المقرّ ويقضي، ويكون ذلك قضاء على الكلّ. وكذا لو ادّعى على وصيّ الميت، فأقرّ الوصيّ بالدين، فأراد المدّعي أن يقيم البيّنة عليه بالدين، كان له ذلك، وقبلت بيّنته. وكذا لو أقام البيّنة على الوكيل بالخصومة بعد الإقرار.

رجل ادّعى على رجل مائة درهم، فقال المدّعى عليه: قد قضيتك مائة بعد مائة، فلا حقّ لك عليّ. لم يكن ذلك إقراراً، وكذا لو ادّعى عليه ألف درهم،

فقال: قضيتك خمسين درهماً، لم يكن ذلك إقراراً. وكذا لو قال المدّعي: لي عليك ألف درهم، فقال المدّعى عليه: لي عليك ألف درهم، لم يكن إقراراً. ولو قال المدّعى عليه: ولي عليك ألف درهم، أو قال: ولي عليك مثلها، أو قال: ولي عليك أيضاً ألف درهم. فيه روايتان:

في رواية: يكون إقراراً.

وفي الأخرى: لا يكون إقراراً.

رجل ادّعى ديناً على رجل، فأقام البيّنة عليه بعد الجحود، فقال القاضي: ثبت عندي أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا. اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يكون هذا حكماً من القاضي. وقال شمس الأئمّة الحلواني، والقاضي أبو عاصم رحمه الله تعالى: يكون حكماً وعليه الفتوى.

وذكر في كتاب الرجوع: ولو قال القاضي بعدما شهد الشهود بحق، أو دار لرجل وعدّلوا، أرى أن الحقّ للمشهود له لم يكن ذلك قضاء، حتى يقول: أنفذت عليك القضاء في كذا وكذا، لأنّ قوله: أرى بمنزلة قوله: أظنّ. ولو قال: أظنّ، لم يكن ذلك قضاء.

إذا قال القاضي لرجل: جعلتك وكيلاً في تركة فلان الميت، كان وكيلاً في الحفظ خاصة، إلا أن يقول له: تشتري وتبيع. ولو قال: جعلتك وصياً، كان وصياً. وإذا تقدّم الغرماء والورثة إلى القاضي، وزعموا أنّ فلاناً مات، ولم يوصِ إلى أحد، والقاضي لا يعلم به، فقال: إن كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصياً، قالوا: يرجى أن يكون القاضي في سعة من ذلك. فإن كانوا صادقين، كان وصياً.

رجل جاء إلى القاضي، فقال: قد مات أبي في بعض الأطراف، وعليه ديون وترك عروضاً ورقيقاً ودواب، ولم يوصِ إلى أحد، وأنا لا أستطيع أن أثبت ذلك بالبيّنة، لأنّ أهل تلك الناحية لا يعرفونني. قالوا: لا بأس للقاضي أن يقول له: إن كنت صادقاً فيما تقول، فبع الحيوان واقضِ الديون، فإن كان صادقاً صحّ أمر القاضي وإلاّ فلا.

وإذا أوصى الرجل إلى رجل، فقال في وجهه: لا أقبل بطل الإيصاء حتى لو قبل بعد ذلك في حياته، أو بعد وفاته، لا يصحّ. ولو قبل في وجهه، ثم ردّ لم يصحّ ردّه، ما لم يعلم الموصي، وهي والوكالة سواء بخلاف ما لو أوصى للإنسان بوصية، فردّ في وجهه في حياته، ثم قبل بعد وفاته، أو قبل في حياته، ثم ردّ بعد وفاته، فإنّه يصحّ ردّه وقبوله. والمسألة معروفة.

وإذا توجّه الحبس على المديون، فإن القاضي لا يسأل المديون: ألك مال؟ ولا يسأل المدّعي: أله مال؟ في ظاهر الرواية، فإن سأل المديون من القاضي أن

يسأل صاحب الدين: أله مال؟ سأله القاضي بالإجماع، فإن قال الطالب: هو معسر لا يحبسه، لأنّه لو أقرّ بعسرته بعد الحبس، أخرجه، فقبل الحبس لا يحبسه. فإن قال الطالب: هو موسر قادر على القضاء، وقال المديون: أنا معسر، تكلموا فيه.

قال بعضهم: القول قول المديون: إنّه معسر، وقال بعضهم: إن كان الدين واجباً بدلاً عما هو مال، كالقرض وثمن المبيع. القول قول مدّعي اليسار. مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى، لأنّ قدرته كانت ثابتة بالمبدل، ولا يقبل قوله في زوال تلك القدرة. وإن لم يكن الدين بدلاً عمّا هو مال، كان القول فيه قول المديون، والذي يؤيد هذا القول مسألتان:

إحداهما: أحد الشريكين إذا أعتق العبد المشترك، وادّعى أنّه معسر، كان القول فيه قوله، لأنّ الضمان فيه وجب بدلاً عمّا هو ليس بمال والأصل في الآدمي هو العسرة.

والثانية: أن المرأة إذا طلبت نفقة الموسرين، والزوج يدّعي العسرة، كان القول قول الزوج.

وقال بعضهم: كل مال وجب بعقدة، لا يقبل قول المديون إنّه معسر، وإن لم يكن ذلك بدلاً عمّا هو مال.

المديون إذا أقام البيّنة على الإفلاس قبل الحبس، فيه روايتان. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الصحيح أنّها تقبل. وقال المصنّف رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون ذلك مفوّضاً إلى القاضي، إن علم القاضي: أنّه وقح لا يقبل بيّنته قبل الحبس. وإن علم القاضي أنه لين قبل بيّنته. ولو أقام المديون بيّنة على العسار وصاحب الدين على اليسار، كانت بيّنة اليسار أولى، فإن شهدوا أنّه موسر قادر على قضاء الدين، جاز ذلك، وكفى ولا يشترط تعيين المال.

وإن أقام المديون البيّنة على العسار بعد الحبس. في الروايات الظاهرة: لا تقبل البيّنة إلا بعد مضي مدّة، واختلفت الروايات في تلك المدّة. وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّ مقدر بشهرين أو ثلاثة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّها من أربعة أشهر إلى ستّة أشهر. وعن أبي جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى: أنّها مقدّرة بشهر.

وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: وهذا أرفق الأقاويل. وقال بعضهم: إن كان المحبوس رجلاً ليّناً صاحب عيال، يشكو عياله إلى القاضي لأجل النفقة، يأخذ بقول الطحاوي رحمه الله تعالى: وإن كان وقحاً، وعرف القاضي تمرّده يحبسه ستة أشهر.

والحاصل أنّه يفوّض إلى القاضي: إن وقع عند القاضي بعد مضي ستة أشهر، أنّه متمرد يديم الحبس، وإن وقع عنده قبل تمام شهر واحد، أنّه عاجز أطلقه. وهذا إذا كان أمره مشكلاً. أما إذا كان أمره ظاهراً، يسأل القاضي عنه عاجلاً، ويقبل البيّنة على الإفلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه، وإنّما يسأل عن عسرته من جيرانه وأصدقائه، وأهل سوقه من الثقات دون الفسّاق. فإذا قالوا: لا نعرف له مالاً، كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظة الشهادة، وبعدما خلّى سبيله، هل لصاحب الدين أن يلازمه، اختلفوا فيه. والصحيح: أن له أن يلازمه للحديث المشهور لصاحب الحقّ يد ولسان، قالوا: المراد من اليد الملازمة.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: أحسن الأقاويل في الملازمة ما روي عن محمد رحمه الله تعالى، قال: يلازمه في فنائه، ولا يمنعه من الدخول إلى أهله ولا من الغداء والعشاء، ولا من الوضوء والخلاء، فإذا أراد الطالب أن يمنعه عن ذلك، فإنه يكفيه مؤنة الغداء والعشاء، وما يحتاج إليه مما لا بدّ منه، وله أن يلازمه بنفسه، وأجرائه وولده ممّن أحب، فإن قال المديون: لا أجلس مع غلامك، وأجلس معك. قال بعضهم: كان له ذلك وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أمّا على قولهما ليس للمديون ذلك، وجعلوا هذه المسألة فرعاً لمسألة التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يصحّ توكيله.

فكذلك في الملازمة والصحيح: أن في الملازمة الرأي فيه إلى صاحب الدين لا إلى المديون: إن شاء لازمه بنفسه، وإن شاء بغيره، لأنّ المقصود حصول الدين، وملازمة الغير عسى أن تكون أقرب إلى ذلك. إذا كان للمحبوس مال، فإن القاضي: لا يبيع ماله في الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يبيع.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: إن كان ماله من جنس الدين، كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون من جنس الدين، أخذ القاضي ماله، وقضى دينه، وإن كان الدين دراهم والمال دنانير، أو على العكس. القياس أن لا يبيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما في سائر الأموال.

وفي الاستحسان: يبيع ويقضي دينه، لأنّهما جنس واحد حكماً كالصحاح مع المكسرة. ولا يبيع العروض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي العقار عنهما، روايتان:

الحرّ، والعبد، والبالغ، والصبي، والمأذون في الحبس سواء. وكذا الأقارب والأجانب إلا الوالدين والأجداد والجدّات، فإنّهم لا يحبسون في ديون فروعهم،

إلا في النفقة، وغيرهم يحبسون بعضهم بدين بعض، والمكاتب يحبس مولاه إلا فيما كان من جنس الكتابة.

والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها. وفي رواية ابن سماعة رحمه الله تعالى: يحبسه في غير مال الكتابة. والصحيح: هو الأول.

رجل وكّل رجلاً بالخصومة وبقبض كلّ حقّ له على الناس وكذا وكذا. وكتب في ذكر الوكالة وكيلاً مخاصماً مخاصماً، فادّعى قوم قبل الموكل مالاً حال غيبته، فأقرّ الوكيل عند القاضي أنّه وكيله، فأقام أصحاب الديون البيّنة بديونهم على الموكل، وطلبوا حبس الوكيل، فإنه لا يحبس، لأن الحبس جزاء الظلم، والوكيل بالخصومة إذا لم يكن كفيلاً بالمال، ولا مأموراً بقضاء الدين من مال في يده، لا يجب عليه المال، فلا يكون ظالماً.

إذا أراد المحبوس أن يحترف اختلفوا فيه. قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أنّه يمنع. وقال غيره: لا يمنع لأن نفقته ونفقة عياله، عسى تكون في ذلك ويمنع من الحمام ويتنوّر في السجن، ولا يمنع من دخول الزوّار عليه، ولا من اللبس والطيب والطعام والبيع والشراء. ولو احتاج إلى الجماع لا بأس بأن تدخل عليه زوجته، أو جاريته فيطؤها في موضع لا يطّلع عليه غيره.

وعن أبي يوسف، عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنّه يمنع من وطء الحرائر والإماء، لأنّ المنع عن ذلك لا يفضي إلى الهلاك، وعسى يكون ذلك سبباً لزيادة ضجر يحمله على قضاء الدين، ولا يخرجه لجمعة، ولا عيد، ولا لجنازة قريب. وقيل: بأن يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والأجداد والجدّات والأولاد، وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى.

وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا مات ولده أو والده، لا يخرج إلا أن لا يوجد من يغسله ويدفنه.

وإذا عجز المحبوس عن نفقة المرأة، ليس لها أن تطالبه بالنفقة، ولكنها تستدين على الزوج بأمر القاضي. ولو كان للمحبوس ديون على الناس، فإن القاضي يخرجه من السجن حتى يخاصم، ثم يحبسه. فإذا مرض في السجن وأضناه المرض، فإن لم يكن هناك من يمرّضه، أخرجه القاضي من السجن بكفيل.

وإذا علم القاضي أن المحبوس يحتال للخروج والهروب بنفسه، وبالرجوع إلى الظلمة ليخرجوه أدبه القاضي بالسياط.

وإن خاف القاضي عليه أن يفرّ من حبسه، حوّله القاضي إلى سجن اللصوص، إذا كان لا يخاف عليه من اللصوص، فإن خاف عليه بأن كان بينه وبين اللصوص عداوة، لا يحوّله. وإذا سأل القاضي عن المحبوس بعد مدّة فأخبر أنّه مفلس،

وصاحب الدين غائب، فإن القاضي يأخذ منه كفيلاً بنفسه، ويخرجه عن الحبس.

ولو قال المحبوس: نقدت المال، وصاحب المال غائب، يريد تطويل الحبس عليه، فإن كان القاضي يعلم، أنّه حبس بدين فلان لا غير، ويعلم مقدار الدين الذي حبس به بأن كان القاضي حين حبسه، كتب أنّه حبس بدين فلان بكذا وكذا، كان القاضي بالخيار، إن شاء أخذ المال منه، وخلّى سبيله، وإن شاء أخذ منه كفيلاً ثقة بالمال والنفس، وخلّى سبيله.

ولو مات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير، قال بعضهم: يخلّي سبيله كيلا يتّهمه الناس. وقال بعضهم: يتركه في الحبس حتى يقضي الدين.

رجل ادّعى على رجل ألفاً وشهد شاهدان، أنّه كان لهذا المدّعي على المدّعى عليه ألف درهم، ولكنه أبرأه منها، وقال المدّعي: ما أبرأته منها، فقال المشهود عليه: ما كان له عليّ شيء، ولا أبرأني عن شيء. ذكر في المنتقى: أنّ المدّعى عليه إذا لم يدّع شهادتهما على البراءة، يقضي عليه بألف درهم.

رجل ادّعى على رجل خمسة دنانير، فقال المدّعى عليه أوفيتكها، وجاء بشهود، فشهد بشهوده أنّ هذا المدّعى عليه دفع إلى هذا المدّعي خمسة دنانير، إلا أنّا لا ندري من أيّ مال دفعها إليه من هذا الدين، أو من دين آخر، جازت شهادتهما، وبرىء المدّعى عليه.

رجل باع من رجلين متاعاً بألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، ولقي البائع أحدهما، وأقام البيّنة أن له على هذا وعلى فلان ابن فلان الغائب ألف درهم، وكلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فإنه يقضي له على الحاضر بألف درهم، وإذا حضر الغائب لم يكن للمدّعي أن يأخذه إلا بخمسمائة، وهي الأصيلة، لأن القضاء على الكفيل بألف قضاء على الأصيل.

أمّا القضاء على الأصيل، لا يكون قضاء على الكفيل. وفي مسألتنا القضاء على الأوّل في النصف الذي كان كفيلاً، كان قضاء على الغائب. أمّا القضاء عليه فيما كان أصيلاً، لا يكون قضاء على الغائب.

ولو ادّعى على رجل أنّه كفل له وفلان ابن فلان الغائب عن فلان ابن فلان بألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فقضى له على الحاضر بألف درهم، ثم حضر الغائب، كان له أن يأخذ بجميع الألف، لأنّه حين قضى على الحاضر بألف درهم قضى بها عليه بجهة الكفالة عن كلّ واحد منهما على الكفيل والمطلوب، فكان كل الألف عليه بجهة الكفالة.

رجل ادّعى على رجل ألف درهم، فجحد المدّعى عليه، وأقام المدّعي شاهدين، شهد **أحدهما**: أن المدّعى عليه أقرّ أنّ لهذا المدّعى عليه ألف درهم من قرض، وشهد **الآخر**: أن المدّعى عليه أقرّ أن هذا المدّعي أودعه ألف

درهم. ذكر في المنتقي: أنّه يجوز ويقضي عليه بألف درهم، لأنّهما أجمعا على إقراره أنّه وصل إليه ألف درهم من قبل المدّعي، وقد جحد الوديعة، فكان ضامناً.

رجل ادّعى على رجل أنّه أخذ منه ألفاً، ووصف الألف، فأقام المدّعي عليه البيّنة أنّ المدّعي أقرّ أن هذا المال المفسر المسمّى، أخذ منه فلان آخر، وأنكر المدّعى الأوّل إقراره. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تبطل بهذا دعوى المدّعي الأوّل، ولا تبطل بيّنته، لأن الوقت غير مذكور في الشهادتين، فيجعل كأن فلاناً أخذ أوّلاً، ثم ردّها على المدّعي، ثم أحذها منه المدّعى عليه.

ولو ادّعى المدّعي أوّلاً: أن هذا أخذ منه ألفاً، وأقام البيّنة، ثم إن المدّعى عليه أقام البيّنة أن هذا المدّعي أقرّ: أن فلان ابن فلان وكيل المدّعى عليه أخذ منه هذا المال، كان ذلك إبطالاً لدعوى المدّعي الأوّل، وتكذيباً لبيّنته، لأنه لما أقرّ الوكيل بقبض الوكيل، ثم ادّعى الأخذ على الموكّل، كان هذا الأخذ الذي يدّعي عين الأخذ الذي ادّعاه على وكيله، لأنّ أخذ الوكيل، يضاف إلى الموكّل، فيجعل كذلك كيلا يلزمنا إثبات أخذ آخر مع إمكان حمل الثاني على الأوّل، فيكون دعواه الأخذ على الوكيل إبراء المدّعى عليه عن دعوى الأخذ بطريق الأصالة.

أمّا في المسألة الأولى: إذا لم يكن أحدهما وكيلاً عن الآخر في الأخذ، كان الثابت بكل شهادة أخذاً آخر، وعند القضاء بالأخذين، كان له أن يطالب المدّعى عليه.

رجل ادّعى ديناً لأبيه الميت على رجل، فشهد الشهود، أنّه كان لأبي المدّعي هذا على المدّعى عليه. كذا لا تقبل هذه البيّنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن شهدوا على إقرار المدّعى عليه: أنّه كان لأبي المدّعي على المدّعى عليه كذا، جازت الشهادة، كما لو شهدوا في دار على إقرار المدّعى عليه، أنّها كانت لأبي المدّعي.

رجل ادّعى على رجل عند القاضي، وأخرج صكّاً، وقال: إن الدين الذي في هذا الصكّ، على المدّعى عليه باسم فلان الغائب المذكور في هذا الصك وأن اسم الغائب فيه عارية وأن الغائب المذكور في هذا الصك قد وكلني بقبض هذا الدين من المدّعى عليه هذا، فإن القاضي يسمع دعواه، لأنّ الإنسان قد يكون وكيلاً عن الغير في بيع ماله، فيكون الثمن للموكّل والعاقد يكتب الصكّ باسم نفسه، إلا أن ينبغي أن يقول، وإن فلاناً الغائب وكلني بالقبض، لأنّ الظاهر أنّ الدين إنّما يكتب باسم رجل إذا كان حقّ القبض له، فإذا سمع دعواه، يقبل بيّنته ويقضي بالمال، وإن أقرّ المدّعى عليه بالمال والوكالة، أمر بتسليم المال إلى المدّعي، ولا ينفذ إقراره على الغائب.

وإن أقرّ المدّعى عليه بالمال، وأنكر الوكالة، يقال له: أثبت الوكالة بالبيّنة ولو أقام البيّنة على إقرار الغائب، أن المال للمدّعي هذا، ولم يقم البيّنة على الوكالة لا تقبل بيّنته.

فصل في الدعوى تخالف الشهادة، وما يصير به متناقضاً وما لا يصير

رجل ادّعى على رجل ألفاً وخمسمائة، فشهد الشهود بألف، جازت الشهادة من غير توفيق. وكذا لو ادّعى ألفاً، فشهدوا بخمسمائة.

ولو ادّعى ألفاً، فشهد **أحدهما** بألف، **والآخر**: بخمسمائة، لا يقضي بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو ادّعى خمسة عشر، فشهد **أحدهما** بخمسة عشرة **والآخر** بعشرة.

ولو ادّعى ألفاً وخمسمائة، فشهد **أحدهما** بألف، **والآخر** بألف وخمسمائة، جازت شهادتهما على الألف.

وإن ادّعى ألفاً، فشهدوا بألف وخمسمائة، أو بألفي درهم، لا تقبل من غير توفيق، لأنّه كذب الشهود بالزيادة على ألف، فلا تقبل بخلاف ما لو شهدوا بأقلّ مما ادّعاه المدّعي، فإنّ وفق المدعي، فقال: كان لي عليه ألف وخمسمائة، كما شهدت به الشهود إلا أنّي أبرأته، أو استوفيت خمسمائة، ولم يعلم به الشهود، فإذا وفق على هذا الوجه، قبلت، لأنّ ما أتى به من التوفيق، تحتمله الدعوى والشهادة، فيقبل، ولا يحتاج إلى إقامة البيّنة على التوفيق. وقال بعضهم: تشترط الشهادة على التوفيق، والصحيح هو الأوّل.

وإنما يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبيّنة، إذا كان التوفيق، لا يتمّ به، ولا ينفرد بإثباته، كما لو ادّعى الملك بالشراء، فشهد الشهود بالملك بالهبة.

أمّا الإبراء فيتمّ به وكذا الاستيفاء، فإنّه إذا ظفر بجنس حقّه، كان له أن يأخذ، فلا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبيّنة. والقياس: أنّه إذا احتمل التوفيق، يوفق. وإن لم يدّع التوفيق، يحمل الشهادة على الصحّة.

وذكر محمد رحمه الله تعالى في كثير من المواضع، وأثبت التوفيق، وإن لم يدّع حملاً للشهادة على الصحّة، منها:

إذا ادّعى ديناً، فأنكر المدّعى عليه، وقال: ما كان لك عليّ شيء، فلما أقام المدّعي البيّنة على الدَّيْن أقام المدّعى عليه البيّنة على الإيفاء، أو الإبراء. قال: تقبل.

وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في الشهادات: أنّ

محمداً رحمه الله تعالى شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق، ولم يشترط في البعض، فذلك محمول على ما إذا ادّعى التوفيق، فإنّه لا بدّ من دعوى التوفيق.

وكذا لو ادّعى ألفاً، فشهد الشاهدان بالألف، إلا أن **أحدهما** شهد أنّه قضى الطالب منها خمسمائة، وأنكر الطالب القضاء، قبلت شهادتهما على الألف.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا تقبل شهادة من شهد بقضاء خمسمائة، وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى.

ولو ادّعى ألفاً، فشهد الشهود بالألف والقضاء، فقال المدّعي: ما قضاني شيئاً، أو قال صدقاً في الشهادة على الدَّين، وأوهما في القضاء، أن عدّلا، جازت شهادتهما على الألف. وإن قال المدّعي شهدا بالدَّين بحقّ وبالقضاء بباطل أو بزور، لا تجوز شهادتهما. وكذا لو شهدا للمدّعي بألف، وشهدا أن للمدّعى عليه على المدّعي مائة دينار، والمدّعي ينكر الدنانير، إن قال المدّعي شهدا بالألف بحقّ وأوهما في الدنانير، جازت شهادتهما.

ولو ادّعى ألفاً، فشهد الشهود: أنّه كان لهذا المدّعي على المدّعى عليه ألف، ولكنه أبرأه منها. وقال المدّعي: ما أبرأته منها، فقال المشهود عليه، ما كان له عليّ شيء، ولا أبرأني عن شيء. قالوا: إذا لم يدّع البراءة، يقضي عليه بالألف.

ولو ادّعى ألفاً، فشهد **أحدهما**: أنّ له عليه ألف درهم، وشهد **الآخر** على إقراره بالألف ذكر في غصب الأصل وفي الجامع أنها لا تقبل لأن أحدهما شهد بالقول والآخر بالفعل، فلم يتفقا على شيء. وقال يوسف رحمه الله تعالى: تقبل.

ولو اتفق الشاهدان على أنّه أقرّ بألف، اختلفا في المكان، أو في الزمان، جازت شهادتهما، لأنّ القول ممّا يعاد ويكرر. ولو ادّعى داراً في يد رجل، أنّها له منذ سنة، فشهد الشهود له منذ عشرين سنة. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّها لا تقبل.

ولو ادّعى أنّها له منذ عشرين سنة، وشهد الشهود أنّها له منذ سنة، جازت شهادتهما، لأنّه كذب المشهود في الصورة الأولى، دون الثانية.

ولو ادّعى ثوباً في يد رجل، أنّه له، وأقام شاهدين، فشهد **أحدهما** على إقرار ذي اليد، أن المدّعي أودعه إياه، وشهد **الآخر** على إقراره، أنّه اغتصبه من المدّعي، فقال المدّعي: قد أقرّ بما قالا، ولكنه اغتصبه مني، جازت شهادتهما، ويجعل الذي في يده الثوب مقرّاً بملكه للمدّعي، حتى لو ادّعاه بعد ذلك، لا تقبل.

ولو شهد أحد شاهدي المدّعي على إقرار ذي اليد، أنّه اغتصبه من المدّعي،

وشهد **الآخر** على إقراره، أنّه أخذه من المدّعي، فإنّه يقضي به للمدّعي، ويكون المدّعى عليه على حجّته، لأنّ الإقرار بالأخذ لا يكون إقراراً بالملك للمأخوذ منه، فإن الإنسان قد يأخذ ماله من الغير، لا يغتصب ماله من غيره.

ولو شهد أحد شاهدي المدّعي على إقرار المدّعى عليه، أنّ المدّعي أودعه إياه، وشهد **الآخر** على إقراره، أنّه أخذه من المدّعي، فقال المدّعي قد أقرّ بما قالا، ولكني أودعته إياه، لا تقبل هذه الشهادة، لأنّهما لم يجتمعا على إقراره بملكه، ولا على إقراره بالأخذ، لأنّ الذي شهد على إقراره بالوديعة، لم يشهد على إقراره بالأخذ من المدّعي.

رجل ادّعى عيناً في يد إنسان، وأقام البيّنة، أنّها له ثم إن المدّعى عليه أقام البيّنة، أنّ الشهود قد ادّعوا هذه العين، جازت شهادتهم، وبطلت بيّنة المدّعي.

رجلان شهدا: أنّ فلاناً قد مات، وهذه كانت امرأته، وشهد آخران: أنّه كان طلقها قبل الموت. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: شهود الزوجية أولى. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: شهود الطلاق أولى، لأنّ الطلاق يكون بعد النكاح. ثم قال القاضي الإمام، وما قاله الشيخ الإمام، فله وجه يجعل، كأنّه طلق ثم تزوج.

إذا ادّعى أربعة داراً في يد رجل: أنّ هذه الدار، كانت لأبيهم فلان مات وتركها ميراثاً لهم، وهم بنوه، لا وارث له سواهم، وأقاموا البيّنة على هذا الوجه، ثم ظهر أن واحداً منهم ما كان ابناً للميّت، وإنما كان ابناً لبنته، تصادقوا على ذلك. ذكر في المنتقى: أنّه تبطل بيّنتهم، ودعواهم. فلو أنّ البنين الثلاثة بعد ذلك أقاموا شهوداً آخرين غير الأولين، وادّعوا أن الدار كانت لأبيهم، مات وتركها ميراثاً لهم، وهم بنوه الثلاثة، لا وارث له سواهم، صحّ دعواهم، وقبلت بيّنتهم.

المدّعى عليه الدّين إذا ادّعى البراءة عن الدين، إنّ قال لي بيّنة حاضرة في المصر، فإنّه يؤجله القاضي إلى المجلس الثاني. ولو قال المدّعى عليه بعد الإنكار، إن المدّعي أبرأني عن هذه الدعوة وأراد استحلاف المدّعي على البراءة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يحلف المدّعى عليه أوّلاً على الدين، فإن نكل حينئذٍ، يحلف المدّعي على البراءة.

فصل في دعوى المنقول وفيه مسائل النتاج ودعوى الرجلين

رجل خاصم رجلاً في عين، فهو على وجهين:

أمّا إن كان العين هالكاً، أو قائماً، فالقائم لا يخلو.

أمّا إن كان حاضراً في المجلس أو غائباً، فإن ادّعى أنّه هلك، فهذا ودعوى

الدين سواء، لأنّه بعد الهلاك يدّعي الضمان، وهو المثل في ذوات الأمثال، والقيمة في ذوات القيم، فلا تصحّ هذه الدعوى إلا بعد بيان القدر والجنس، لأنّ دعوى المجهول فاسدة، فإن المدّعي لو قال إن هذا استهلك مالي، أو قال: كان هذا شريكي خان في الربح، ولا أدري قدره لا يلتفت إليه.

وكذا لو قال: بلغني أنّ فلاناً الميت أوصى لي، ولا أدري قدره، أو قال المديون: قضيت بعض ديني، ونسيت قدره، أو قال: لا أدري قدره، لا يتلفت إليه.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّ القاضي إذا اتهم وصيّ اليتيم، أو قيّم الوقف، ولا يدّعي عليه شيئاً معلوماً، فإن على قول أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى، يستحلفه القاضي نظراً للصغير والوقف، فإن كان العين الذي يدعيه المدّعي قائماً، حاضراً في المجلس، لا بدّ أن يشير إليه باليد، فيقول هذا: العين لي ولا بدّ للشهود أيضاً، أن يشهدوا بالملك، وأشاروا بأيديهم إلى المدّعي، والعين المدّعى به. والإشارة بالرأس لا تكفي إلا إذا علم بإشارتهم، الإشارة إلى العين المدّعى به.

ولو قالا: نشهد أن هذا العين المدّعى به. وقالوا بالفارسية: (اين أن مدعى است) لا يكتفي بذلك ما لم يصرحوا بالملك، لأنّ الشيء كما ينسب إلى الإنسان بجهة الملك، ينسب بالإجارة، فلا بدّ من التصريح بالملك لقطع الاحتمال.

وإن كان العين غائباً وادّعى أنّه في يد المدّعى عليه، فأنكر أن بين المدّعي قيمته وصفته، تسمع دعواه وتقبل بيّنته، وإن لم يبيّن القيمة، فقال: غصب مني عين كذا، ولا أدري أنه هلك، أم قائم ولا أدري كم كانت قيمته؟

ذكر في عامة الروايات: أنّه تسمع دعواه، فإنّه ذكر في كتاب الرهن، إذا ادّعى رجل على رجل، أنّه رهن عنده ثوباً بكذا. قال: تسمع دعواه. وذكر في الغصب: إذا ادّعى على آخر أنّه غصب منه عبداً، أو ادّعى أنّه غصب منه جارية وغيّبها، وأقام البيّنة على ذلك، تقبل بيّنته ويحبس حتى يجيء بها، ويردّها على صاحبها، وإن لم يبيّن قيمتها، فإن قال الغاصب بعد ذلك، فاتت الجارية أو بعتها، ولا أقدر عليها، قال: يتلوّم القاضي في ذلك زماناً، ومقدار ذلك الزمان مفوّض إلى القاضي، فإن لم يقدر عليها قضى عليه بالقيمة، والقول في مقدار القيمة قول الغاصب.

وذكر في الوديعة: رجل قال لغيره: أودعتك عبداً وأمة، وقال المستودع: ما أودعتني إلا أمة، وقد هلكت، فأقام ربّ الوديعة البيّنة على ما ادّعى، يضمن المستودع قيمة العبد. وقال أبو بكر البلخي: لا تسمع الدعوى إلا بعد بيان القيمة. قال: وما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: محمول على ما إذا ادّعى إقرار المدّعى عليه بذلك.

وعامّة المشايخ، قالوا: تصحّ الدعوى من غير دعوى الإقرار، لأنّ محمداً رحمه الله تعالى لم يذكر الإقرار في شيء من المواضع، لكن ينبغي للقاضي أن يكلّف المدّعي ببيان القيمة جداً، فإن لم يبيّن، يسمع دعواه ويقبل بيّنته، ويأمر المدّعى عليه بإحضار ذلك العين، فإن أبى حبسه شهرين، فإن أحضر عيناً من ذلك الجنس، يقال للمدّعي: أهذا الذي ادّعيته، فإن صدقه أخذه، وإن كذّبه كلّف المدّعى عليه بإحضار عين آخر إلى أن يوافقه المدّعي في ذلك، فإن عجز المدّعى عليه وظهر عجزه، يقضي عليه بالقيمة، والقول في مقدار القيمة، قول المدّعى عليه.

ولو ادّعى عيناً حاضراً في يد رجل، أنّه له، وأنكر المدّعى عليه، فأقام المدّعي بيّنة ما ادّعى، فسأل المدّعي من القاضي أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه إلى أن تظهر عدالة الشهود.

في القياس: لا يكلفه القاضي. وفي الاستحسان: يجبره على إعطاء الكفيل، وإذا أعطاه كفيلاً بنفسه، ينبغي أن يأخذ منه وكيلاً بالخصومة أيضاً، حتى لو غاب المدّعى عليه، يمكنه القضاء على الوكيل ويأخذ منه كفيلاً بعين المدّعى به، لأنّ القاضي لا يتمكّن من القضاء إلا بحضرة المدّعى عليه، وحضرة العين ويجوز أن يكون الكفيل والوكيل واحداً وإنما يفعل القاضي ذلك عند طلب الخصم فإن أبى أن يعطي كفيلاً بنفسه أمر المدّعي أن يلازمه آناء الليل وأطراف النهار، إمّا بنفسه أو بغيره. هذا إذا أقام المدّعي البيّنة، فأمّا إذا ادّعى، ولم يقم البيّنة وطلب من القاضي تكفيله، فهو على وجهين:

إن قال: بيّنتي غائبة، لا يكفله، وإن قال: حضور في المصر. في القياس: لا يكفله. وفي الاستحسان: يكفله إلى المجلس الثاني.

وكذا لو أقام المدّعي شاهداً واحداً، فإنّه يأخذ منه كفيلاً بنفسه، وبالعين المدّعى به ووكيلاً بالخصومة، وكفيلاً بنفس الوكيل، فإن أعطاه الوكيل دون الكفيل، أو الكفيل دون الوكيل، لا يقبل القاضي ذلك منه، إلا أن يرضى به الخصم.

ولو كان المدّعى به نقلياً، فقال المدّعى به: لا أرضى بالكفيل بالنفس، وبالكفيل بالعين وطلب من القاضي أن يضعه على يدي عدل، إن كان المدّعى عليه عدلاً، لا يخشى عليه تغييب العين، لا يجيبه القاضي إلى ذلك. وإن كان فاسقاً يخشى عليه، يجيبه القاضي إلى ذلك.

وإن كان المدعى به عقاراً، وطلب من القاضي أن يضعه على يدي عدل، لا يجيبه القاضي إلى ذلك، إلا أن يكون أشجاراً عليها ثمار. وإن كان المدّعى به دابّة أو جارية، يحتاج إلى النفقة وأبى المدّعى به أن يعطي كفيلاً، والمدّعي لا

يقدر على الملازمة، فطلب من القاضي أن يضعه على يدي عدل، فإن القاضي يقول للمدّعي: إن شئت وضعته على يدي عدل، وتكون النفقة عليك، عدلت بيّنتك، أو لم تعدل، قضيت بها لك، أو لم أقضِ. فإن رضي المدّعي بذلك وضعها على يدي عدل، وإن لم يرضَ لا يضع، ويلازم إن شاء.

ولو طلب المدّعي من القاضي الحيلولة بين المدّعى به والمدّعى عليه، إن كان ذلك قبل إقامة البيّنة، لا يجيبه القاضي إلى ذلك.

وكذا لو أقام شاهداً فاسقاً، أو شاهدين فاسقين، لأنّ قول الفاسق، لا يعتبر ألا يرى أنّه لو أخبر بنجاسة الماء وطهارته، لا يعتبر قوله في ذلك في ظاهر الجواب. وإن أقام المدّعي شاهداً عدلاً، أو امرأتين مستورتين، فإن كان ذلك من باب الفرج، بأن شهدا على أمة أنّها لهذا الرجل، حيل بينها وبين المدّعى عليه، وتوضع عنده عدل. وكذا لو ادّعت حريّة أو عتقاً أو شهد بطلاق بائن، أو ثلاث يحال بينها وبين الزوج. وذلك بأن يجعل القاضي بينهما امرأة عدلة، ولا تخرج عن منزل الزوج

فإن حيل بين الأمة وبين المدّعى عليه، فلم يعدل البيّنة. وقال المدّعي: لي بيّنة أخرى حاضرة، قالوا: لا ترفع الحيلولة، ولا تؤخذ من العدل إلى آخر المجلس، وقيل: يؤجل أياماً، كما لو ادّعى القاتل بينة على العفو فإنه يؤجل أياماً وراء المجلس استحساناً.

ولو ادّعى رجل نكاح امرأة وهي في يد غيره فأقام المدّعي البيّنة فإن سأل المدّعي الحيلولة، أو التعديل في مدّة مسألته عن الشهود، فعل القاضي ذلك وإلا فلا.

وكذا المرأة إذا ادّعت فساد النكاح، وأقامت البيّنة، وسألت الحيلولة. وكذا رجل ادّعى أمة في يد رجل. وقال: بعتها من الذي في يديه، بيعاً فاسداً، وقال المدّعى عليه: اشتريتها منه شراء جائزاً، فهو بمنزلة ما لو ادّعت المرأة فساد النكاح. وإن كان الدعوى في غير الفرج، وأقام المدّعي بيّنته، فإنه يأخذ كفيلاً من المدّعى عليه بنفسه، وبالمدّعى به ووكيلاً بالخصومة، ولا يحتاج إلى التعديل والحيلولة، إلا أن يكون المدّعي شيئاً يخاف تغييبه وإتلافه.

ولو كانت الجارية في يد رجلين، يدّعي كل واحد منهما أنّها له. فإن القاضي يدعها في أيديهما، ويقول لكلّ واحد منهما: أقم البيّنة، فإن أراد كلّ واحد منهما أن تكون الجارية عنده، وتنازعا في ذلك. أمرهما القاضي أن يتفقا على رجل تكون عنده إلى أن تقوم لهما بيّنة قطعاً للمنازعة، فإن أقام أحدهما البيّنة على دعواه، ولم يقم الآخر، وضعها القاضي عند رجل عدل إلى أن يسأل عن الشهود.

ولو ادّعى رجل نكاح امرأة كبيرة ليست في يد رجل، وهي تجحد دعواه، فأقام البيّنة، وطلب من القاضي أن يضعها على يد عدل، إلى أن يسأل عن الشهود، فإن القاضي لا يضعها، ولكن يأخذ منها كفيلاً. وكذا لو ادّعى نكاح بكر، هي في بيت أبيها، لا يعزلها. وإن كان المدّعى به منقولاً عظيماً، لا يمكن نقله إلا بمؤنة وضرر نحو الخشب العظيم والحجر والرحى والصنم الكبير، والمكيل، والموزون، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: ينقل إلى مجلس القاضي ومؤنة النقل، تكون على المدّعى عليه. والصحيح: أن القاضي يبعث رجلاً يسمع الشهادة بحضرة المدّعى به، وشهوداً معه فيشهدون عند القاضي، أن شهود المدّعي شهدوا للمدّعي، وحينئذٍ يقضي القاضي للمدّعي، والذي بعثه القاضي لسماع الشهادة، لا يكون قاضياً، فلا بدّ من القضاء بتلك الشهادة.

وإذا وقعت الدعوى في دابة، لا بأس بإدخالها في المسجد للخصومة، إذا كان القاضي يجلس في المسجد، لأنّ الشهادة بالمنقول، لا تقبل إلا بالإشارة إليه.

وإذا ادّعى رجل جارية أو عبداً، أو دابّة أو عرضاً في يد رجل، فشهد أحد شاهدي المدّعي أنّها جاريته، وشهد الآخر أنّها كانت جاريته. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في شرح الغصب، أنّها تقبل ويقضي للمدّعي. وكذا لو شهد أحدهما أنّها ملكه، وشهد الآخر أنّها كانت ملكه.

ولو شهد أحدهما أنّها كانت في يده، وشهد الآخر أنّها في يده، لا تقبل، ولو ادّعى المدّعي أنّها كانت له، وشهد الشهود أنّها له. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، أنّها لا تقبل.

ولو شهد الشهود أنّها كانت في يد المدّعي أمس، أو قالوا منذ شهر أو سنة، لا يقضي بهذه الشهادة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنّها تقبل، ويؤمر بالتسليم إلى المدّعي. ولو شهدوا على إقرار المدّعى عليه، أنّها كانت في يد المدّعي أمس، يؤمر بالإعادة إلى المدعي في قولهم. وكذا لو شهدوا أنّها كانت في يد المدّعي، وأن المدّعى عليه هذا أخذها منه، أو غصبها منه، أو انتزعها من يده، أو أبق العبد من يد المدّعي، فأخذه المدّعى عليه، أو أرسله المدّعي في حاجته، فأخذه المدّعى عليه، أو أودعه عند المدّعى عليه، أو أعاره إياه تقبل، وإن لم يشهدوا على ملك المدّعي.

ولو شهد الشهود، فقالوا: نشهد أن هذا العين لهذا المدّعي، ولم يشهدوا أنّه ملك المدّعي، أو قالوا: نشهد أن المدّعي مالك لهذا، أو شهدوا على إقرار صاحب اليد، أن هذا العين لهذا المدّعي، يجوز ويقضى به للمدّعي.

وكذا لو شهدوا أنّه له ملكه منذ عشرين سنة، أو ذكروا وقتاً أقل من ذلك، أو أكثر، يجوز ويقضي به للمدّعي. وما ذكرنا قبل هذا، أنّه لا بد من التصريح على الملك، فذاك قول البعض، وهو اختيار الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى.

وأما على قول العامة، إذا شهدوا أنّه له تقبّل. المدّعي إذا قال للقاضي: إن المدّعى عليه أقرّ أنّ هذا الشيء لي، فمره بالتسليم إليّ. قال عامّة المشايخ: تسمع دعواه، وإذا أقام البيّنة على هذا، يأمره بالتسليم إليه. إذا شهدوا بشيء ينقل أن هذا الشيء ملك المدّعي، تجوز شهادتهم. وإن لم يشهدوا أنّه في يد المدّعى عليه بغير حق، لأنّهم لمّا شهدوا له بالملك، وملك الإنسان لا يكون في يد غيره، إلا بعارض، فالبيّنة تكون على مدّعي العارض، ولا تكون على صاحب الأصل.

وقال بعضهم: ما لم يشهدوا أنّه في يد المدّعى عليه بغير حق، لا يقطع يد المدّعى عليه، والأوّل أصحّ. وفيما سوى العقار، لا يشترط أن يشهدوا أنّه في يد المدّعى عليه، لأنّ القاضي يراه في يده، فلا حاجة إلى البيان بخلاف العقار.

رجلان تنازعا في عين كلّ واحد منهما، يدّعي أنّه له فإن كانت العين في يد غيرهما، ينكر دعواهما، فأقام المدّعيان البيّنة على الملك المطلق، إن لم يؤرخا، أو أرّخا، وتاريخهما سواء يقضي بينهما نصفان، فإن أرّخا وأحدهما أسبق في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وأبي يوسف الآخر ومحمد، الأول يقضي لأسبقهما. وإن أرّخ أحدهما وأطلق الآخر في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يقضي بينهما، هو الصحيح، ولا يعتبر التاريخ عند الانفراد.

واختلفت الروايات عن صاحبيه في ذلك. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: الصحيح أن على قول أبي يوسف الأول، ومحمد الآخر، يقضي بينهما نصفان، كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كات العين في يد أحدهما فإن لم يؤرّخا، أو أرّخا وتاريخهما سواء، فالخارج أولى وإن أرّخا وأحدهما أسبق يقضي لأسبقهما، سواء كان خارجاً، أو صاحب يد، وهو قول أبي يوسف الآخر. وفي قول محمد الآخر الخارج أولى، فإن أرّخ أحدهما، ولو يؤرّخ الآخر، كان الخارج أولى في قول أبي حنيفة، ومحمد الآخر وأبي يوسف الأول.

ولو تنازع رجلان في شيء، فأقام أحدهما البيّنة، أنّه كان في يده منذ شهر، وأقام الآخر البيّنة أنّه في يده الساعة أقرّه القاضي في يد مدّعي الساعة. وكذا لو أقام أحدهما البيّنة، أنّه كان في يده منذ شهر، وأقام الآخر البيّنة، أنّه كان في يده منذ جمعة، جعله القاضي في يد مدّعي الجمعة.

عبد في يد رجل أقام البيّنة، أنّه كان عبده منذ عشرين سنة، وأقام الآخر البيّنة أنّه عبده، وكان في يده منذ سنة حتى اغتصبه الذي في يده، فهو لمن في يده.

رجل قال لغيره: هذا العبد لك، فقال المقرّ له: ليس هو لي، ثم قال: بلى هو لي، لا يقبل قوله.

ولو أقام البيّنة أنّه لي، لا تقبل بيّنته. وقال الناطفي رحمه الله تعالى: إذا قال: ليست هذه الدار لي، ثم أقام البيّنة أنّها له تقبل بيّنته، لأنّه لم يقربها لمعروف حتى لو كانت الدار في يد رجل يدعيها لنفسه، فقال رجل آخر: ليست الدار لي، ثم ادعاها لنفسه، لا تسمع دعواه.

ولو أقام البيّنة، لا تقبل بيّنته، لأنّ لما قال: ليست لي، صار مقرّاً بالملك لذي اليد، فإذا ادّعاه لنفسه بعد ذلك، لا تسمع.

رجل في يده عبد يقرّ بالرقّ، فادّعى العبد أنّ فلاناً الغائب اشتراه من مولاه هذا بألف، ونقده الثمن، لا يقبل قوله. وإن ادّعى أنّ فلاناً الغائب اشتراه من مولاه، ووكله بالخصومة وبقبض نفسه من صاحب اليد، قبلت بيّنته، لأنّ العبد يصلح خصماً في قبض نفسه، ويصلح وكيلاً في شراء نفسه. ولو قال العبد: كنت عبداً لفلان، فباعني منك بألف درهم، ووكلني بقبض الثمن، وأقام البيّنة على ذلك قبلت بيّنته، إلا أن لمولاه أن يمنعه عن الخصومة، وإن لم يمنعه، فالوكالة جائزة وله أن يقبض الثمن، ويبرأ منه المولى.

ولو قال: أنا عبد فلان، قد وكلني بخصومتك في نفسي، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته. رجل جاء إلى امرأة رجل، أو ابنته، وهي صغيرة، فخدعها وأخرجها من منزل أبيها، أو زوجها. كان للأب والزوج أن يخاصمه في ذلك، ويحبس حتى يأتي بها، أو يعلم أنّها قد ماتت.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل، فطولب بالبيّنة، فلمّا قاما من عند القاضي باعه صاحب اليد من رجل بألف، وتقابضا، ثم أودعه المشتري عند البائع، وغاب، ثم جاء المدّعي بالبيّنة، فإن كان القاضي يعلم بما صنع ذو اليد، أو أقرّ به المدّعي، لا يسمع بيّنة المدّعي على ذي اليد، وإن لم يعلم به القاضي ولا أقرّ به المدّعي، تقبل بيّنة المدّعي، ولا تقبل بيّنة صاحب اليد، أنّه باعه من فلان، ثم أودعه فلان عنده.

وإن أقام البيّنة على إقرار المدّعي بذلك، قبلت بيّنته، وتندفع عنه الخصومة.

والهبة والصدقة إذا اتّصل بهما، القبض بمنزلة البيع في ذلك.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل، فقبل أن يقيم البيّنة، باعه المدّعى عليه من رجل بمحضر من الشهود، ثم أقام المدّعي البيّنة على المدّعى عليه، أن العبد له، فإن القاضي يقضي به للمدّعي، ولا تقبل بيّنة المدّعى عليه، أنّه باعه، فإن جاء

المشتري بعد ذلك، وأقام البيّنة على المقضي له أنّ العبد عبده، وهو في يده بغير حقّ، يقضي به للمشتري، فلو باعه المشتري، أو وهبه من المقضى عليه الأول، جاز، ويعود العبد إلى ملكه.

وهذه حيلة يحتال بها لدفع الاستحقاق. ولو ادّعى عبداً في يد رجل، فقبل أن يقيم المدّعي البيّنة، باعه بيعاً صحيحاً بمحضر من الشهود، ثم أقام المدّعي البيّنة على أنّ العبد له، فإنّه يقضي به للمدّعي، فإن حضر المشتري بعد ذلك، وأقام البيّنة على المقضي له، أنّ العبد عبده، كان اشتراه من المقضي عليه، لا تسمع دعوى المشتري، ولا تقبل بيّنته، لأن القضاء على المقضي عليه، يكون قضاء عليه وعلى من تلقّى الملك منه.

جبّة في يد ثلاثة نفر:

أحدهم: يدّعي بطانتها.

والثاني: قطنها.

والثالث: كلّها، وأقام كلّ واحد منهم البيّنة على ما ادّعى، فإنّه يقضي بجميعها لمدّعي الكلّ، ويضمن هو لمدّعي البطانة نصف قيمة البطانة، ولمدّعي القطن نصف القطن، وإنّما يقضي لمدّعي الكلّ بالطهارة، لأنّه يدعيها، ولا يدعيها غيره، فيقضي له. ثم مدّعي الكلّ مع مدّعي البطانة يدعيان البطانة، ولا يدعيها غيرهما. والبطانة في أيديهما، فيقضي لكلّ واحد منهما بنصفها الذي في يد صاحبه ترجيحاً لبيّنة الخارج على بيّنة ذي اليد، إذا قضى لمدّعي البطانة بالنصف، صار كأن مدّعي الكلّ غصب منه نصف البطانة، وجعلها بطانة لجبّته، فيضمن نصف قيمتها.

وهكذا في القطن إلا أنّ في القطن يضمن المثل، وفي البطانة يضمن القيمة.

رجلان في يد كلّ واحد منهما شاة، أقام كلّ واحد منهما البيّنة. إن الشاة التي في يد صاحبه شاته، ولدت من شاته التي في يده، فإن كانتا مشكلتين. ذكر في الأصل: أنّه يقضي لكل واحد منهما بالشاة، التي في يد الآخر، لأنّهما استويا في دعوى النتاج، فتعارضت البينتان في ذلك، فلا تعتبر دعوى النتاج، فيجعل كأنّهما ادّعيا ملكاً مطلقاً، فيقضي بكلّ شاة بيّنة الخارج.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يقضي لكل واحد منهما بالشاة، التي في يده قضاء ترك، لا قضاء استحقاق، لأنّه لا وجه للقضاء لكل واحد منهما بالنتاج لمكان الاستحالة، والقضاء بغير النتاج، قضاء بغير دعوى، فتبطل البيّنتان ضرورة.

جارية في يد رجل ادّعاها رجلان، أقام كل واحد منهما البيّنة أنّها جاريته، بعتها من الذي في يديه بألف درهم على أنّي بالخيار ثلاثة أيام، فإنّه يقضي

بالبيّنتين، فإن أمضيا البيع، كان لكلّ واحد من المدعيين على الذي في يديه ألف درهم، لأنّ حق كلّ واحد منهما عند الإمضاء، قبل المشتري في الثمن، ولا تضايق في الثمن. فإن أمضى أحدهما البيع دون الآخر، فللذي أمضى البيع على المشتري نصف الثمن، لأنّه لم يسلّم للمشتري منه إلا نصف الجارية، وللذي لم يمضِ البيع أن يأخذ كلّ الجارية، لأنّه أقام البيّنة على أنّ كلّ الجارية له، وإنّما يتنصف بحكم المزاحمة.

وقد زالت مزاحمة صاحبه، وإن لم يمض كل واحد منهما البيع، كانت الجارية بين المدعيين نصفين لاستوائهما في الحجّة، ولا شيء على المشتري من الثمن لاستحقاق المبيع.

رجل أقام البيّنة على رجل أنّه غصب منه هذه الجارية اليوم، وأقام آخر البيّنة على أنّ هذا المدّعى عليه اغتصب منه هذه الجارية منذ شهر. قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هي للّذي أقام البيّنة في الوقت الآخر، ويضمن المدّعى عليه قيمتها لصاحب الوقت الأول.

وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: هي للّذي أقام البيّنة على الوقت الأوّل، ولا يضمن للآخر شيئاً.

رجل ادّعى أنّ فلاناً الميت غصب منه شيئاً، وبيّن وأحضر بعض ورثة الميت، وأقام عليه البينة بذلك، وبعض ذلك الشيء في يد هذا الوارث، وبعضه في يد وكيل الوارث الآخر. وهذا الوارث الحاضر مقرٌّ أنّه ميراث لهم من قبل أبيهم، فإنّه يقضي على هذا الوارث الحاضر، يدفع ما في يده إلى المدّعي، ولا يؤخذ ما في يد وكيل الغائب.

ولو كان كلّه في يد الوارث الحاضر، فإنّه يقضي بكل ذلك عليه، ويدفع إلى المدّعي، فإذا قدم الغائب وقال: كان هذا في يد أخ لنا من غير الوالد، لا يقبل قوله.

رجلان لهما على رجل ألف درهم مشترك بينهما، فجحد المدّعى عليه، فحضر أحد الرجلين، وأقام البيّنة على دينهما وشريكه غائب. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: القاضي يقضي للحاضر بخمسمائة، ولا يجعل الحاضر خصماً عن الغائب في وجه من الوجوه، إلا أن يكون الألف ميراثاً بينهما عن مورث واحد.

فإذا حضر الشريك الغائب، يكلف إعادة البيّنة، فإن لم يقدر على ذلك يدخل مع شريكه في الخمسمائة التي قبض.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أي الشريكين حضره، فهو خصم عن الآخر في الباقي في الميراث وغيره. وقال محمد رحمه الله تعالى: القياس ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى. والاستحسان ما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى.

أربعة نفر لهم على رجل ألف درهم، وهو موسر أو معسر، فشهد اثنان منهم على اثنين منهم، أنّهما أبرآ الغريم عن حصتهما من الألف، جازت شهادتهما. وإن كان ذلك ثمن مبيع باعوه منه، وإن مات الغريم، وترك ألف درهم، فشهد بالبراءة بعد موته، لا تجوز شهادتهما، لأنّ الألف المتروك بعد الموت، يصير مشتركاً بين الغرماء، كلّ واحد منهم، كان مدعياً تخليص ذلك لنفسه.

عبد في يد رجل، أقام البيّنة على رجلين، أنّه باعه منهما بألفي درهم، وأقام أحد الرجلين البيّنة أنّه اشتراه منه بألف درهم. ذكر في المنتقى: أنّه يقضي ببيّنة الذي العبد في يديه.

رجل ادّعى على رجل ألفاً، فجحد المدّعى عليه، وأعطاه إياه على الجحود، أو صالحه من دعواه، ثم إنّ المدّعى عليه، أقام البيّنة أنّ المدّعي، قال قبل أن يقبض مني المال، أو قال قبل الصلح: ليس لي قبل فلان شيء، فالصلح وقضاء المال ماضيان.

وإن أقام البيّنة أنّه أقرّ بذلك بعد الصلح وقضاء المال، يبطل الصلح والقضاء. وإن كات القاضي قضى عليه بالمال بالبيّنة، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة، أنّ المدّعي أقرّ قبل القضاء، أنّه ليس له على المدّعى عليه شيء، يبطل عنه المال.

عبد في يد رجل ادّعاه رجل، وقال: كان العبد لي، وهبته لذي اليد، وهو غائب، ولم آمره بقبضه، فقبضه بغير أمري. وقال الموهوب له: وهبته لي، وقبضته منك، فإن القول يكون قول الموهوب له، لأنّه مقبوض في يده.

ولو قال الموهوب له: حين وهبته لي، كان العبد في منزلك، ولم يكن بحضرتنا، فأمرتني بقبضه، فقبضته، لا يقبل قوله.

ولو قال المدّعي: كان العبد لأبي، وهبه لك، فلم تقبضه في حياته، وإنّما قبضته بعد موته، كان القول قول الوارث.

إذا اختلف ربّ المال مع المضارب، فقال المضارب: رددت عليك رأس المال بعدما اقتسما، وأنكر ربّ المال، كان القول قول ربّ المال، لأنّ المضارب يدّعي أنّ ما في يده نصيبه من الربح، وربّ المال يدّعي أنّه مال المضاربة، لأنّه لم يردّ عليه رأس المال، فيحلف كلّ واحد منهما، فإن أقاما البيّنة، أقام ربّ المال، أن المضارب أقرّ أنّه لم يردّ عليه رأس المال، أو أقام المضارب البيّنة على إقرار ربّ المال، أنّه ردّ عليه رأس المال، فهذا على وجوه: إن أرّخا وتاريخ أحدهما أسبق، يقضي لآخر سابقاً فلان ربّ المال. وإن أقرّ ببراءته، إلا أن المضارب لما أقرّ بالضمان بعد ذلك، فقد ردّ إقراره، وبطلت البراءة.

وهذا يصلح أصلاً في جنس هذه المسألة، وإن أرّخا وتاريخهما سواء، أو أطلقا، يقضي ببيّنة المضارب، ويجعل، كأنّه لم يرد ثم ردّ بعد ذلك.

جارية في يد رجل ادّعت أنّها حرّة الأصل، وأنكرت أنّها أقرّت بالرقّ، وادّعى ذو اليد أنّها أقرت بالرقّ، كان القول قول الجارية ويقضي بحرّيتها.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل، فقال: هو لي اشتريت من فلان بكذا، وفي يدك بغير حقّ، فواجب عليك تسليمه إليّ، قالوا: لا تسمع هذه الدعوى، لأنّه لم يذكر نقد الثمن.

ومن اشترى شيئاً، فوجده في يد غيره، قبل أن ينقده الثمن، لا يكون له أن يأخذه من صاحب اليد، إلا أن يدّعي الوكالة بالقبض من البائع.

رجل ادّعى على رجل أنّه غصب منه حماراً، وذكر سماته، فأقام البيّنة على وفق دعواه، فأحضر المدّعى عليه حماراً، فقال المدّعي: هذا الذي أدّعيه. وزعم شهوده أن هذا الحمار، هو الحمار الذي شهدنا بملكه للمدّعي، فنظروا فيه، فإذا فيه بعض شياته على خلاف ما قالوا: بأن ذكر الشهود عند الشهادة، أنّه مشقوق الأذن، وهذا الحمار الذي جاء به المدّعى عليه غير مشقوق الأذن.

قالوا: هذا لا يمنع القضاء للمدّعي، ولا يوجب خللاً في شهادتهم، لأنّهم ذكروا ما لم يكن محتاجاً إليه في الدعوى والشهادة والخلاف في مثل هذا، لا يوجب الخلل، والله أعلم.

قال رضي الله عنه: وسنذكر في مسائل النتاج ما يخالف هذا.

رجل ادّعى دابّة أو داراً في إجارة الغير، لا تقبل بيّنة المدّعي إلا بحضرة الآجر والمستأجر جميعاً. كذا الرهن.

ولو كانت مزرعة في يد رجل، فإن كان البذر من قبل المزارع، فهو بمنزلة الإجارة. وإن كان البذر من قبل صاحب الأرض، اختلفوا فيه. والصحيح: أنّه لا يشترط حضرة العامل. ولو باع شيئاً، ولم يسلّم إلى المشتري حتى ادّعاه رجل، فإنه يشترط حضرة البائع والمشتري. وكذا لو أراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة، وهي في يد البائع، يشترط حضرة البائع والمشتري.

ولو ادّعى على صغير شيئاً بحضرة وصيه. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في شرح القسمة: أنّه لا يجوز ولا يشترط حضرة الصغير، ولم يفصل بين ما إذا كان المدّعى به ديناً، أو عيناً، وجب بمباشرة الوصي أوّلاً بمباشرة الوصي.

وذكر الناطفي: أنّه لو ادّعى ديناً، وجب بمباشرة الوصي، لا يشترط حضرة الصغير. وإن كان ديناً وجب لا بمباشرة الوصي، كضمان الاستهلاك، ونحو ذلك يشترط حضرة الصغير للإشارة إليه.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه لو ادّعى على صبي محجور مالاً، باستهلاك، أو غصب. إن كان المدّعي، يقول: لي بيّنة حاضرة. تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير، ويحضر معه أبوه أو وصيّه، حتى إذا قضى القاضي

بالمال، يؤمر الأب، أو الوصيّ بالأداء. وإن لم يكن للصبي أب ولا وصي، وطالب المدّعي من القاضي، أن ينصب وصياً للصغير. أجابه القاضي إلى ذلك، لكن يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي.

وعند بعض المتأخرين يشترط حضرة الصغير عند الدعوى، سواء كان الصغير مدّعياً، أو مدّعى عليه.

قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن لا يتشرط حضرة الأطفال عند الدعوى، كما ذكر الشيح الإمام المعروف بخواهر زاده، رحمه الله تعالى.

ولو ادّعى على ميت ديناً ووَرَثَتُهُ صغار، فإن كان للميت وصي، لا يشترط حضرة الورثة. وإن يكن للميت وصي، وللصغار وصي يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد يكفي.

ولو ادّعى على عبد مأذون، أو معتوه مأذون في التجارة، يعقل التجارة مالاً بغصب، أو استهلاك وديعة، أو جحود وديعة، أو بيع، أو شراء، أو إجارة، أو استئجار، أو ما أشبه ذلك، وأقام البيّنة على ما ادّعى، أو أقام البيّنة على إقراره بذلك. والعبد يجحد ذلك، جاز. وإن كان مولاه أو ولي المعتوه غائباً، لأنّ العبد المأذون والمعتوه المأذون لو أقرّ بذلك، صحّ إقراره، لأنّه من التجارة.

والبيّنة قامت على خصم منكر لو أقرّ، يصحّ إقراره، فيكتفي بحضرته. وإن كان العبد محجوراً، أو المعتوه محجوراً، يعتبر حضور المولى، والعبد جميعاً سواء شهدوا على معاينة السبب، أو إقراره بذلك، ولا تقبل الشهادة على المولى عند غيبته. وهل تقبل في حقّ العبد حتى يؤاخذ بذلك بعد الإعتاق؟

قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن تسمع البيّنة، ويقضي عليه. وإن كانا حاضرين، تقبل البيّنة عليهما في حقهما، ولا تسمع دعوى استهلاك الوديعة والبضاعة على العبد المحجور في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، سواء كان المولى حاضراً، أو غائباً. وسواء شهدوا عليه بمعاينة الاستهلاك، أو شهدوا عليه بإقراره.

ولو شهدوا على عبد مأذون في التجارة، بقتل عمد، أو قذف أو زنا، أو شرب خمر، فأنكر العبد إن كان مولاه حاضراً، جاز بالإجماع. وإن كان غائباً، لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وتقبل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، لو قامت البيّنة على العبد المأذون بقصاص أو حدّ، تقبل، وكذا المحجور. وإن شهدوا عليه بالإقرار بهذا الأسباب.

ففي الزنا وشرب الخمر والحدود الخالصة لله تعالى، لا تقبل. وفي القصاص والقذف إن كان مولاه حاضراً، تقبل. وإن كان مولاه غائباً، لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

ولو شهدوا على الصبي المأذون، أو المعتوه المأذون بقتل العمد، أو بالزنا أو شرب الخمر، أو القذف. ففي الزنا وشرب الخمر والقذف، لا تقبل، حضر الولي أو غاب. وفي القتل إن حضر الولي، جاز لأنّ موجبه هو الديّة على العاقلة، وإن كان الولي غائباً، لا تقبل بلا خلاف. وإن شهدوا على الإقرار بهذه الأسباب، لا تقبل حضر الولي أو غاب.

وإن شهدوا على العبد المأذون بالسرقة، إن كان موجبه القطع، تقبل إذا كان المولى حاضراً معه، ويقطع بلا خلاف. وإن كان المولى غائباً، لا تقبل في حق القطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وتقبل في حقّ الضمان، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى، تقبل في حقّ القطع.

وإن كانت السرقة موجبة للمال، تقبل بلا خلاف، حضر المولى أو غاب. وإن شهدوا على الصبي المأذون، أو المعتوه المأذون في التجارة بالسرقة، تقبل حضر الولي أو غاب، لأنّ موجبها الضمان، لا غير.

ولو اختلف العبد المأذون المديون مع المولى في ثوب، وادّعاه كلّ واحد منهما، إن كان الثوب في منزل العبد، وهو من تجارته، يعني من نوع ما يتّجر فيه، فالثوب له. وإن كان العبد لابساً ثوباً، أو راكباً دابّة، وهو في منزل المولى، فالثوب والدابّة للعبد، وإن لم يكن من تجارته.

ولو أن رجلين اختلفا في دابّة **أحدهما** راكبها، **والآخر**: ممسك بلجامها فالراكب أولى، ولابس الثوب مع المتعلّق به كذلك.

لو كان **أحدهما**: جالساً على بساط، **والآخر**: متعلّق به، كان بينهما. ولو كانا على دابّة **أحدهما**: راكب في السرج، **والآخر**: رديف ادّعيا الدابّة، فهي لراكب السرج. وإن كانا في السرج، فهي بينهما.

ولو أنّ قطاراً يقودها رجل، ورجل راكب بعيراً منها، فادّعى الراكب أنّ الإبل كلّها له، والقائد كذلك. ينظر إن كانت الإبل عليها حمولة الراكب، فالإبل كلّها للراكب، وليس للقائد منها شيء، وإنّما هو أجير.

وعن محمد رحمه الله تعالى في قطار من الإبل على أول بغير، منها رجل راكب، وعلى بعير في وسطها رجل راكب، وعلى آخر بعير منها رجل راكب، ادّعى كلّ واحد منهم، أن الإبل كلّها له. قال: البعير الذي عليه الأول له خاصة، والبعير الذي عليه الأوسط للوسط خاصة، والذي عليه الآخر له خاصة، وما بين الأوّل إلى الأوسط وما بين الأوسط إلى الآخر، فهو بين الأول والأوسط نصفان، وليس للآخر إلا البعير الذي هو عليه.

إذا زّوج الرجل بنيه الخمسة وهم في دار أبيهم، كلهم في عياله، فقال: البنون المتاع متاعنا، والأب يدّعي لنفسه، فإن المتاع، يكون للأب وللبنين الثياب التي

عليهم لا غير. فإن قال البنون، أو قالت امرأة الميت بعد موته لمتاع بعينه، إن هذا استفدناه بعد موت الأب، أو الزوج، كان القول قولهم، وإن أقروا أنّ المتاع، كان في البيت يوم مات الأب، أو قامت البيّنة على ذلك، فهو ميراث عن الأب، لا يقبل قولهم.

رجل أعتق أمته ولها ولد، فقالت: أعتقتني قبل الولادة، والولد حرّ، وقال المولى: لا بل أعتقتك بعد الولادة، والولد عبد.

ذكر في العيون: أن الولد إذا كان في يدها، كان القول قولها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الولد في يديهما، فكذلك يكون القول قولها. وإن أقاما البيّنة فبيّنتها أولى، لأنّها تثبت العتق في زمان سابق. وكذلك في الكتابة، فأمّا في التدبير، القول قول المولى.

وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى: إن كان الولد يعبر عن نفسه، فالقول قوله. وإن كان لا يعبّر، فالقول لمن هو في يديه. وإن أقاما البيّنة، فبيّنتها أولى وكذلك في الكتابة.

ولو أعتق جاريته، ثم اختلفا بعد حين في ولدها، فقالت: ولدته بعد عتقي، فأخذته مني، وقال المولى: ولدته قبل العتق، فأخذته منك، والولد لا يعبّر، فعلى المولى أن يردّه إلى الأم. وكذلك في المكاتبة. وفي المدبّرة وأم الولد، القول للمولى.

رجل وامرأة في يديهما داراً. أقامت المرأة البيّنة أن الدار لها، وأن الرجل عبدها، وأقام الرجل البيّنة أن الدار له، والمرأة زوجته تزوجها على ألف درهم، ودفع إليها، ولم يقم البيّنة أنّه حرّ، يقضى بالدار للمرأة، وبالرجل عبداً لها.

ولو أقام الرجل البيّنة أنّه حرّ الأصل، والمسألة بحالها فإن المرأة امرأته، ويقضى بأنّه حرّ ويقضى بالدار للمرأة من قبل أن الدار والمرأة في يد الزوج، حين قضى بأنّها امرأته، فكان القضاء بالدار ببيّنة المرأة أولى، كزوجين في أيديهما دار، أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها داره.

فإن في قياس أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقضى بالدار للمرأة، ولو لم يكن لها بيّنة، كانت الدار للزوج، لأنّه صاحب يد.

وذكر ابن شجاع رحمه الله تعالى في النوادر: لو أقام الرجل البيّنة أنّ الدار داره، والمرأة أمته، وأقامت المرأة البيّنة أنّ الدار لها، وأنّ الرجل عبدها، وليست الدار في يدهما. فالدار بينهما نصفان، فإن كانت في يد أحدهما تترك في يده، لتعارض البيّنتين في الدار، ويحكم لكلّ واحد منهما بالحرية، ولا تقبل بيّنة أحدهما على صاحبه بالرقّ لمكان التعارض.

قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن الدار إذا كانت في يد أحدهما، يقضى

ببيّنة الخارج، لأنّ بيّنة صاحب اليد في الملك المطلب، لا تعارض بيّنة الخارج.

رجل ادّعى على رجل أنّه رهن عنده ثوباً وبيّنه، فجحد المدّعى عليه، فشهد الشهود أنّه رهن عنده ثوباً، ولم يسموه. ذكر في الأصل: أنّه تجوز هذه الشهادة، ويكون القول قول المرتهن، إذا أتى بثوب مع يمينه. وكذلك في الغصب، وقد ذكرنا.

عبد في يد رجل أقام البيّنة، أنّه عبد للذي في يديه، وأنّه أعتقه، وقال الذي في يديه: هو لفلان أودعني، أو قال: غصبته منه، وليس لصاحب اليد بيّنة على ما يدّعي، فقضى القاضي بالعتق، ثم حضر فلان بعد ذلك، وأقام البيّنة أنّه عبده، اغتصبه منه صاحب اليد، أو كان أودعه عنده، فإنه يقضي به للذي حضر، ويبطل عتقه.

وذكر في الجامع: أنّه إذا أقام عبد البيّنة على الذي في يده، أنّ فلاناً أعتقه، وهو يملكه، وأقام الذي في يديه البيّنة أنه لفلان الغائب أودعه عنده فإنه يقضي بالعتق فإن قدم فلان الغائب وأقام البيّنة أنه عبده لا تقبل بينته والعتق أولى ولو أقامت جارية البيّنة على رجل أنّها له، أعتقها وأقام آخر البيّنة أنها له، اغتصبها الذي في يديه، كان العتق أولى.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل، أنّه له وطولب بالبيّنة، فلمّا قاما من عند القاضي، باع الذي في يديه العبد من ثالث وتقابضا، ثم أودعه المشتري عند البائع، فغاب ثم جاء المدّعي بالبيّنة، فإن علم القاضي بما صنع ذو اليد، أو أقرّ به المدّعي، لا يسمع بيّنة المدّعي على صاحب اليد، وإن لم يعلم به القاضي، ولا أقرّ به المدّعي، سمعت بيّنة المدّعي، ولا يسمع بيّنة ذي اليد على ما صنع إلا إذا أقام البيّنة على إقرار المدّعي بذلك، فيقبل بيّنته، وتندفع عنه خصومة المدّعي.

والهبة إذا اتصل بها القبض والصدقة في هذه بمنزلة البيع.

رجل ادّعى على آخر أنّه استهلك عليه كذا دابّة، وسمّى عدداً معلوماً، وجاء بالشهود. قالوا: ينبغي للشهود أن يبيّنوا الذكور والإناث، فإن لم يبيّنوا ذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: أخاف أن لا تقبل شهادتهم، ولا يقضى بشيء، وإن بيّنوا الذكور والإناث، جازت شهادتهم، ولا يحتاج إلى ذكر اللون، لأنّ اختلاف الذكورة والأنوثة، اختلاف فاحش بها. تختلف المنافع، ولا كذلك اختلاف اللون.

عبد في يد رجل أقام الذي في يديه البيّنة، أنّه أعتقه، وهو يملكه، وأقام آخر البيّنة أنّه أعتقه، وهو يملكه، فإن صدق العبد أحدهما، فبيّنته أولى. وإن كذبهما جميعاً، يقضي بولائه بينهما نصفين.

أمة في يد رجل، أقام البيّنة أنّه دبرها، وهو يملكها، وأقام آخر البيّنة أنّها

ولدت منه، وهو يملكها، وأقام آخر على مثل ذلك، فهي للذي في يديه.

عبد في يد رجل، أقام رجلان كل واحد منهما البيّنة، أنّه باعه من الذي في يديه بيعاً فاسداً، فإنهما يأخذان العبد وقيمته بينهما، يعني إذا شهدوا على إقراره، فإن مات العبد في يد المشتري، فعليه قيمتان. وإن كانت البيّنتان شهدا على معاينة البيع والقبض، فإن كان العبد قائماً، أخذاه نصفين، ولا شيء لهما غير ذلك. وإن كان العبد مستهلكاً، أخذا قيمة نصفين، ولا شيء لهما غير ذلك. قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن يكون في الغصب كذلك.

عبد في يد رجل أقام هو البيّنة على رجلين، أنّه باعه منهما بألفي درهم، وأقام أحد الرجلين البيّنة، أنّه اشتراه من الذي في يده بألف درهم، فالبيّنة بيّنة الذي العبد في يديه، لأنّه لمّا أقام البيّنة عليهما بالبيع، فقد أثبت إقرار كلّ واحد منهما، أنّه اشتراه مع صاحبه بألفي درهم وذلك يبطل دعواه، أنّه اشتراه منه بألف درهم.

رجل غصب من رجل شيئاً، فأقام المغصوب منه البيّنة على الغصب وعدّلت فادّعى الغاصب أن المغصوب منه، أقرّ أنّه للغاصب، هل تقبل بيّنة الغاصب والغصب في يديه؟ أو يأمره القاضي بتسليم الغصب إلى المدّعي، ثم يسأله البيّنة بعد ذلك على ما ادّعى من الإقرار. قال محمد رحمه الله تعالى إن ادّعى بيّنة حاضرة، تقبل بيّنته وإقرار الغصب في يديه، قيل له: إن كان القاضي يجلس كل خمسة عشر يوماً، أما يمهله القاضي إلى ذلك، قال: يمهله ويأخذ منه كفيلاً بنفسه وبذلك الشيء.

رجل ادّعى متاعاً، أو داراً في يد رجل، أنّه له وأقام البيّنة، فقضى له القاضي بذلك، ولم يأخذه من المقضي عليه، حتى أقام المقضي عليه البيّنة على أن المدّعي أقرّ أنّه لا حق له فيه.

قال محمد رحمه الله تعالى: إن شهدوا أنّه أقرّ بذلك قبل قضاء القاضي، بطلت بيّنة المدّعي والقضاء. وإن شهدوا أنّه أقرّ به بعد القضاء، لا يبطل به قضاء القاضي.

عبد في يد رجل أقام البيّنة، أنّه عبده أعتقه، وهو يملكه، وأقام رجل آخر البيّنة أنّه عبده ولد في ملكه، قالوا: الولادة أولى.

وعن محمد رحمه الله تعالى: عبد في يد رجل أقام رجل البيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه، ثم أقام آخر البيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه، فقضى القاضي به لهما، ثم أقام ثالث البيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه، فإنّ القاضي يقضي به للثالث، إن لم يعد المقضي لهما البيّنة أنّه عبدهما، ولد في ملكهما. فإن أعاد ذلك أحدهما قضي بالنصف الذي أعاد البيّنة، لأنّه صاحب يد في النصف، فلا يقبل فيه بيّنة

الثالث، لأنّ في دعوى النتاج يقضي ببيّنة صاحب اليد، ويقضي بالنصف للثالث، وليس للذي أعاد البيّنة أن يدخل مع الثالث في هذا النصف، لأنّ القاضي حين قضى للأولين بالعبد بينهما، فقد قضى لكلّ واحد منهما على صاحبه بنصفه، ولا يقبل البيّنة من أحدهما، فيما صار مقضياً عليه.

وإذا قضى على الرجل بنتاج، أو ملك مطلق، ثم أقام هو البيّنة على النتاج، أو على التلقي من المدّعي، قبلت بيّنته.

رجل أقام البيّنة على أنّ قاضي بلد كذا، قضى له بهذه الجارية، أو بهذه الشاة، وأقام ذو اليد البيّنة على النتاج، يقضي ببيّنة المدّعي، ولا يقضي ببيّنة ذي اليد على النتاج، خلافا لمحمد رحمه الله تعالى لاحتمال أن القاضي قضى للخارج بالنتاج، وكذا لو فسّر المدّعي القضاء بملك مطلق، لأنّ القاضي الثاني، لا يدري أنّ القاضي الأوّل قضى باجتهاد، فلا يبطل قضاء الأوّل.

ولو أنّ رجلين ادّعيا دابّة في يد رجل، أقام **أحدهما** البيّنة على النتاج، **والآخر**: على الملك، فصاحب النتاج أولى خارجاً كان أو صاحب يد.

ولو ادّعيا نتاج دابّة يقضي بينهما، فإن وقتت كل واحدة من البيّنتين وقتاً وسنّ الدابّة يوافق إحدى البيّنتين، وهما خارجان، أو أحدهما، يقضي للذي وافق له سنّ الدابّة، وإن كان سن الدابّة مشكلاً، فإن كانا خارجين، يقضى لهما. وإن كان أحدهما صاحب يد، يقضى له، وإن خالف سن الدابّة الوقتين.

وفي رواية: يقضي لهما.

وفي رواية: تبطل البيّنتان. وإن كان أحدهما صاحب يد ووقتاً، يقضى للذي وافق له سن الدابّة. وإن كان سن الدابّة مشكلاً، أو كان يوافق صاحب اليد، يقضى لصاحب اليد، ودعوى النتاج، دعوى ما لا يتكرر.

خارج أقام البيّنة أنّه ثوبه نسجه، وأقام ذو اليد البيّنة أنّه ثوبه نسجه، فإن كان يعلم أنّ مثل هذا الثوب، مما لا ينسج إلا مرة، فهو للذي في يديه، وإن كان يعلم أنّه ينسج مرة بعد أخرى، فهو للخارج.

وعن محمد رحمه الله تعالى: لو تنازعا في ثوب هو في يد أحدهما، أقام أحدهما البيّنة أنّه نسج نصفه، وأقام الذي في يديه البيّنة أنّه نسج نصفه. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان يعرف النصفان، فلكلّ واحد منهما النصف الذي نسجه، وإن لم يعرف، فكلّه للخارج.

ولو ادّعيا حلياً، أنّه له صاغه، لم يكن هذا دعوى النتاج، لأنّ الحلي، يصاغ مرة بعد أخرى. وكذا الشجر يغرس مرة بعد أخرى. وكذا لو ادّعى حنطة أنّها له زرعها، لأنّها تزرع، ثم تغربل، فتزرع.

ولو تنازعا في صوف، أقام ذو اليد البيّنة أنّه ملكه جزّه من شاة يملكها. وأقام

آخر البيّنة أنّه ملكه جزه من شاة يملكها، يقضى به لذي اليد، لأنّ جز الصوف، لا يتكرر، فما جزّ لا يجزّ ثانياً.

ولو أقام خارج البيّنة على شاة في يده غيره، أنّها شاته وجز هذا الصوف منها، وأقام البيّنة ذو اليد أنّ الشاة التي يدّعيها له، وجز الصوف منها، فإنه يقضي بالشاة للمدّعي، لأنّهما ادعيا في الشاة ملكاً مطلقاً، فيقضي بالشاة للخارج، ثم يتبعها الصوف، لأنّ الجزّ ليس من أسباب الملك. وكذا لو اختصما في أرض، فقال الخارج: هذه أرضي زرعت فيها هذا القطن، أو بنيت فيها هذا البناء، فإنّه يقضي بهما للمدّعي.

ولو اختصما في جبن، فقال الخارج، هو لي صنعته من لبن كان لي، وصاحب اليد ادّعى مثل ذلك، فإنّه يقضى به لذي اليد. ولو قال المدّعي: هذا الجبن لي، صنعته من لبن شاتي هذه، وأقام الخارج البيّنة على مثل ذلك، فإنّه يقضى بالشاة للخارج.

ولو أن عبداً في يد رجل أقام هو البيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه من أمته، وعبده وأقام خارج البيّنة على مثل ذلك، يقضى بالعبد لذي اليد، لأنّهما ادّعيا النتاج في العبد، فترجح بيّنة ذي اليد.

ولو أقام ذو اليد البيّنة على أمة في يده، أنّها أمته، ولدت هذا العبد في ملكي، وأقام خارج البيّنة، على أنّ هذه أمته، ولدت هذا العبد في ملكي، فإنّه يقضى بالأمة للمدّعي، لأنّهما ادّعيا في الأمة ملكاً مطلقاً، فيقضى بها للمدّعي، ثم يستحقّ العبد تبعاً.

ولو تنازعت امرأتان في غزل، وكل واحد منهما، تدّعي أنّها غزلته، فإنّه يقضى به للتي الغزل في يدها، لأنّ القطن لا يغزل إلا مرة بخلاف الشعر والمرعزى، فإنّه يغزل مرتين.

وإذا اختصم رجلان في أرض فيها زرع، أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّ الأرض والزرع له، هو الذي زرعها، فإنّه يقضى بهما للمدّعي، لأنّ دعواهما دعوى الملك المطلق.

ولو أن عبداً في يد رجل أقام رجل البيّنة، أنّه عبده، ولد في ملكه، ولم يذكر الشهود أمه وأقام ذو اليد البيّنة أنّه عبده، ولد من أمته هذه، فإنّه يقضى بالعبد للذي في يديه، لأنّهما مستويان في دعوى النتاج في العبد، وفي بيّنة صاحب اليد زيادة إثبات، وهو النسب.

عبد في يد رجل، أقام رجل البيّنة أنّه عبده، ولد في ملكه من أمته هذه، ومن

عبده هذا، وأقام رجل آخر البيّنة على مثل ذلك، فإنّه يقضى بالعبد بين الخارجين نصفين، لأنّهما استويا في دعوى النتاج، وهما خارجان، ويكون الابن من الأمتين والعبدين جميعاً.

ولو اختصم ذو اليد، وخارج في لحم مشوي، وفي سمكة مشوية، كل واحد منهما يدّعي أنّه شواه في ملكه، فإنّه يقضي به للمدّعي، لأنّ المشوي يشوى مرّة بعد أخرى.

وكذلك في المصحف، إذا أقام كل واحد منهما البيّنة أنّه مصحفه، كتبه، فإنّه يقضى به للمدّعي، لأنّ الكتابة مما يتكرّر، ويكتب ثم يمحى، ثم يكتب.

ولو اختصما في دابّة ادّعى خارج أنّها دابّته، سرقها منه، أو اغتصبها منه صاحب اليد، وصاحب اليد يدّعي أنّها دابّته، ولدت في ملكه، يقضى بها لصاحب الولادة.

ولو ادّعى ثوباً في يد رجل، أنّه له نسجه، وأقام البيّنة والشهود شهدوا أنّه نسجه، ولم يشهدوا أنّه له، فإنّه لا يقضى به للمدّعي، لأن النسّاج قد ينسج ثوب غيره. وكذا لو شهدوا في دابّة أنّها نتجت عنده أو في أمة أنّها ولدت عنده، ولم يشهدوا أنّها له، لا يقضى به للمدّعي.

وكذا لو شهدوا أنّها ابنة أمته. وكذا لو شهدوا علي ثوب أنّه غزل من قطن فلان، لا يقضى به لفلان. وكذا لو شهدوا على أنّ هذه الحنطة، حصدت من زرع في أرض فلان، لا يكون لصاحب الأرض، أن يأخذ الحنطة، هو الصحيح.

وكذا لو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع، كان في أرض فلان، أو هذه التمر من نخل كان في أرض فلان، أو هذا الزبيب من كرم، كان في أرض فلان، لا يقضى به لفلان. ولو أقرّ الذي في يديه بذلك، يؤخذ بإقراره.

ولو شهدوا أن هذا العبد ولدته أمّه فلان، كان العبد لصاحب الأمة. ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا الرجل، يقضى بها لصاحب الزرع. وكذا لو شهدوا أن هذا الزبيب من كرم فلان، يقضى بالزبيب لفلان. ولو ادّعى دجاجاً في يد رجل أنّه له، خرج في ملكه، وأقام ذو اليد البيّنة على مثل ذلك، فإنّه يقضى به لذي اليد.

وأقام المدّعي البيّنة أنّ البيضة التي خرج منها الدجاج، كانت له، لا يقضى بالدجاج للمدّعي، ويكون الدجاج لصاحب اليد وعينه بيضة للمدّعي، كأن صاحب اليد غصب بيضة وجعلها تحت الدجاج.

عبد في يد رجل أقام رجل البيّنة، أنّه عبده اشتراه من فلان، وأنّه ولد في ملك بائعه، وأقام ذو اليد البيّنة، أنّه عبده اشتراه من فلان آخر، وأنّه ولد في ملك بائعه فلان، فإنّه يقضى بالعبد لذي اليد، لأنّ كلّ واحد منهما ادّعى نتاج

بائعه، ودعوى نتاج بائعه كدعوى نتاج نفسه، فيقضى ببيّنة ذي اليد.

أمة في يد رجل وابنتها في يد رجل آخر، ادّعى رجل أنّها أمته، وأقام البيّنة، فقضى له بالجارية، لا يكون لهذا المدّعي أن يأخذ ابنتها، وإن استحقّ الجارية ملكاً مطلقاً. ولو كانت الابنة في يد المدّعى عليه، كان له أن يأخذ الابنة مع الجارية.

ولو أقام رجل البيّنة على نخل في يد رجل وتمر هذا النخل في يد غيره، فقضى له بالنخل، فإنّه يأخذ التمر أيضاً، ولا يشبه التمر الولد.

رجل اشترى جارية، فاستحقت من يده بنكوله، لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه، وإن أقام البيّنة بعد نكوله على بائعه، أن الجارية كانت للمستحقّ، لا تقبل بيّنته، إلا أن يقيمها على إقرار البائع بذلك. وهل له أن يحلف البائع؟ فيه روايتان، والظاهر أنّه لا يحلف. وكذا لو كان القضاء للمستحقّ على المشتري بإقراره.

ولو كانت الجارية ادّعت أنّها حرّة، فاستحلف المشتري، فنكل، أو أقرّ، ثم أقام البيّنة على بائعه، أنّها كانت حرّة، قبلت بيّنته على بائعه، وإن لم يكن له بيّنة كان له أن يحلف البائع. وكذا لو استحقّها رجل أنّها له، وأعتقها، أو دبرها، أو ولدت منه، فصدقه المشتري، ثم أقام هو البيّنة على البائع بذلك قبل بيّنته.

فصل في دعوى الدور والأراضي

إذا ادّعى داراً، أو عقاراً، لا تسمع دعواه إلا بتعريفها، وتعريفها لا يكون إلا بذكر الحدود، فيذكر الجيران بأسمائهم وآبائهم وأجدادهم، واللقب الذي يعرف به. وإن كان يعرف باسمه واسم أبيه وحده، لا يحتاج إلى اللقب، وإن كان التعريف لا يحصل إلا بذكر اللقب، بأن كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب. كما لو قال أحمد بن محمد بن جعفر، فبهذا لا يقع التعريف، لأنّ في المصر من يشاركه في الاسم والنسب.

ومحمد رحمه الله تعالى ذكر في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني، وإن حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه، لا يحتاج إلى ذكر الجدّ، وإن كان لا يحصل بذكر الأب والجد، لا يكتفي بذلك.

ولو ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع، لا يضر. وإن لم يسكت، ولكنه أخطأ في الرابع، لا يصح حتى لو قال المدّعى عليه: ليس هذا المحدود في يدي، أو قال: ليس علي تسليم هذا المحدود، فإنّه لا تتوجه عليه هذه الخصومة. وإن قال المدّعى عليه هذا المحدود في يدي غير أنك أخطأت في الحدود، لا يلتفت إليه إلا إذا توافقا على الخطأ، فحينئذٍ يستأنف الخصومة.

ولو ادّعى على رجل محدوداً في يده، فأنكر المدّعى عليه أن يكون ذلك في يده، فطلب المدّعي من القاضي أن يحلفه على ذلك، كان له ذلك حتى يقرّ، فإذا أقرّ باليد حلف على ملك المدّعي، فإذا أقرّ بذلك يأمره القاضي بترك التعرّض، فإذا أراد المدّعي أن يقيم البيّنة بعد إقراره باليد أنّها له.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا تقبل بيّنة المدّعي على الملك، ما لم يقم البيّنة أنّها في يد المدّعى عليه، فإن لم يقم بينة أنها في يد المدّعى عليه وأقام البيّنة على الملك بعد إقراره المدّعى عليه باليد، فقضى القاضي بذلك. ذكر في الجامع: أنّه لا ينفذ قضاؤه ما لم يعرف القاضي أنّها في يده، أو يقيم البيّنة أنها في يده، وكذا ذكر الخصّاف رحمه الله تعالى.

المدّعى عليه إذا ادّعى بعد القضاء أن المدّعي أخطأ في الحدّ الرابع، لا تسمع دعواه، وكذا لو ادّعى قبل القضاء بعدما أجاب المدّعي أنّها ملكي، وفي يدي، ثم ادّعى أنّه أخطأ في الحدّ الرابع، لا تسمع دعواه. وإن شهدوا على حدّين، لم تقبل شهادتهم، ولا يقضى بها. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّها تقبل ويقضى، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في قوله.

قال بعضهم: إنّها تقبل إذا شهدوا على حدّين متقابلين، أمّا إذا شهدوا على حدّين: حدّ اليمين والمغرب، أو حدّ اليسار والمشرق، لا تقبل. وقال بعضهم: إنّها تقبل في قوله إذا شهدوا على حدّين: **أحدهما**: طولاً، **والآخر**: عرضاً.

إذا ادّعى محدوداً، وذكر الحدود الأربعة، وقال الشهود: نحن نعلم حدودها إذا ذهبنا إليها، ونقف ثمة، ولكن لا نعرف جيرانها، ولا نعرف أسامي الجيران.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى، هنا مسائل ثلاث:

أحدها: أن يقول الشهود لهذا المدّعي: دار في محلّة كذا، في سكّة كذا، تلاصق دار فلان في زقيقة كذا، اغتصبها منه هذا المدّعى عليه، وأنّها في يده بغير حق، ولم يذكروا حدودها، أو قالوا: لا نعلم حدودها، وجاء المدّعي بشهود أخر، فشهدوا بحدودها، فإن القاضي لا يقضي للمدّعي، لأنّ الذين شهدوا بالملك، لم يشهدوا بالحدود، والذين يشهدون بحدود الدار، لم يشهدوا له بملك الدار.

والمسألة الثانية: لو قال الشهود: نحن نعلم حدودها: أحد حدودها كذا، والثاني كذا، والثالث كذا، والرابع كذا، ولكن لا ندري أتوافق الحدود التي سمينا دعوى المدّعي؟ وهل هذه الحدود حدود تلك الدار؟ فإنّا تحملنا الشهادة بهذه الحدود، وسمى لنا حدودها، هذه الحدود، وأقر البائع بهذه الحدود، ولكن ما رأيناها ولا مررنا بتلك المحلة، ولا بسكّتها، وأكثر تحمّل الشهادة على الدار والأرض على هذا الوجه، يسمّي البائع حدودها والشهود يتحمّلون الشهادة

بتعريف البائع. وفي هذه المسألة القاضي يبعث أمينين إلى الدار لينظر أنّ هذه الحدود، هل هي حدود تلك الدار؟ فإن وافق يقضي بها للمدّعي إذا رجعا إليه وشهدا عنده، أن حدودها هذه الحدود وإن خالف لا يقضي.

أمّا المسألة الثالثة: إذا قال الشهود لهذا المدّعي دار في محلة كذا: نعرف حدودها إذا قمنا عند حيطانها، ونشير أن أحد حدودها إلى ههنا، والثاني إلى ههنا، والثالث إلى ههنا، والرابع إلى ههنا، لكنا لا نعلم جيرانها؟ فإنّ ههنا إذا أراد القاضي أن يقضي للمدّعي، يأمر الشهود بأن يذهبوا إلى الدار، ويبعث معهم شاهدين، أو أمينين من أمنائه، وبيّنوا الحدود للأمينين، ثم يتعرّف الأمينان جيرانها، ويسألوا أساميهم، فإذا رجعوا إلى القاضي وشهد أميناه أن الشهود بيّنوا حدود الدار، وأشاروا إليها وأنّا تعرّفنا عن جيرانها، فوجدنا دار فلان وفلان وفلان وفلان في سكّة كذا، فإن القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا بملك الدار للمدّعي.

إن قال الشهود: نشهد أن الدار التي تلاصق دار فلان ابن فلان لهذا المدّعي، أو قالوا: الدار التي بين دار فلان وبين دار فلان لهذا المدّعي، لا يلتفت إلى شهادتهم، لأنّهم ذكروا حدّين، وذاك لا يكفي، فإن كانت الدار مشهورة باسم رجل، ولم يذكر الشهود حدودها، لا تقبل شهادتهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذا القرية والأرض والحانوت، ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وأجمعوا على أنّ الرجل إذا كان مشهوراً، لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم والنسب.

ولو ادّعى محدوداً في يد رجل وذكر الشهود الحدود الثلاثة، وقالوا: لا نعرف الحدّ الرابع، جازت شهادتهم، وإن ذكروا الحدّ الرابع، وقالوا: الحدّ الرابع متصل بملك المدّعي، ولم يذكروا الفاصل، جازت شهادتهم، وإن ذكروا الحدّ الرابع في ملك المدّعى عليه، ولم يذكروا الفاصل، لا تقبل شهادتهم في الأراضي، وتقبل في البيوت والدور والكروم.

ولو كان الحدّ الرابع ملك رجلين، لكل واحد منهما أرض يجنب المدّعي، قالوا في بيان الحدود والحدّ الرابع لزيق أرض فلان، ذكروا أحد الجارين، ولم يذكروا الآخر، جاز أيضاً. وكذا لو كان الحدّ الرابع أرض رجل ومسجداً، فقالوا: الحدّ الرابع لزيق أرض فلان، ولم يذكروا المسجد، جاز.

رجلان تنازعا في دار كلّ واحد منهما، يدعي أنّها له، وفي يديه. ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل: أن على كلّ واحد منهما البيّنة، وإلا فاليمين لأنّ كلّ واحد منهما مقرّ بتوجه الخصومة عليه، لما ادّعى اليد لنفسه، فإن أقام **أحدهما**: البيّنة أنّها في يديه يقضي له باليد، يصير هو مدّعى عليه، **والآخر**:

مدّعياً، وإن قامت البيّنة لكل واحد منهما، فإن القاضي يجعل الدار في يدهما، لأنهما تساويا في إثبات اليد، فصار كما لو تساويا في إثبات الملك.

وقال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى: إذا قال المدّعي: ملكي وفي يدي، لا تسمع دعواه، لأنّ لا يدّعي حقّاً على غيره. وذكر الخصاف عن أصحابنا: أن رجلاً لو أقام البيّنة على رجل أن في يديه الدار التي حدّها كذا، وبين حدودها، فإن القاضي لا يسمع دعواه، ولا يقبل بينته على الملك، ما لم يقم البيّنة أنّ الدار في يد المدّعى عليه، ثم يقيم البيّنة أنّها له لتوهم أنّهما تواضعا في محدود في يد ثالث، على أن يدّعيه **أحدهما**، فيقرّ **الآخر**: أنّها في يده ويقيم المدّعي البيّنة عليه، أنها له والدار في يد غيرهما، وهذا باطل لأنّ هذا قضاء على المسخر، واختلفوا في القضاء على المسخر.

قال بعضهم: ينفذ قضاؤه وإليه أشار في الكتاب، وقال بعضهم: إنّما ينفذ إذا لم يعلم القاضي أنّه مسخر، أمّا إذا علم أنّه مسخر لا ينفذ قضاء القاضي، وعليه الاعتماد فعلى ما قاله الخصاف، ينبغي أن لا يسمع البيّنة في مسألتنا، لأنّ صاحب كل واحد منهما، لا يكون خصماً له إذا لم تكن الدار في يده.

ومن أصحابنا من قال: مسألة الأصل محمولة على ما إذا أقاما البيّنة على اليد، ثم أقام **أحدهما**: البيّنة على الملك، أما إذا لم يقيما البيّنة على اليد، حتى أقام **أحدهما**: البيّنة على الملك، فإن القاضي لا يقضي له حتى لو وجد الدار في يد ثالث، لا ينتزع من يده. وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى، قال: تأويل مسألة الخصّاف، أنّ المدّعى عليه لم يدّع اليد، وفي مسألة الأصل: كلّ واحد منهما يدّعي اليد لنفسه، فلهذا تقبل دعوى المدّعي على الملك حتى لو قال: المدّعي في ملكي، وفي يدي، وأنّ هذا الرجل يمنعني ويتعرض بغير حق، والمدّعى عليه يقول: ملكي في يدك ولا يدّعي اليد لنفسه، لا تسمع بيّنة المدّعي.

وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير: لو أن مسلماً خرج من دار الحرب ومعه مستأمن، وفي يدهما بغل عليه مال، كلّ واحد منهما، يقول هو: مالي وفي يدي، فقامت **لأحدهما** بيّنة من المسلمين، فإن القاضي يقضي بالمال، لمن أقام البيّنة، لأنّه نوّر دعواه بالحجّة.

قال شمس الأئمة هذا رحمه الله تعالى، وبهذه المسألة تبين خطأ بعض مشايخنا فيما إذا قال كل واحد من المدعيين ملكي في يدي أن القاضي، لا يسمع هذه الخصومة، ويقول: إذا كان ملكك في يدك، فما تطلب مني فقد نصّ ههنا على قبول البيّنة من **أحدهما**، وهو الصحيح، ووجهه: أن كلّ واحد منهما محتاج إلى البيّنة لدفع منازعة **الآخر**، فالبيّنة لهذا المقصود مقبولة، ويقول

القاضي: اطلب منك أن تمنعه عن مزاحمتي وتقرّره في يدي قائماً.

فالحاصل أن دعوى الملك في العقار، لا تسمع إلا على صاحب اليد، ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد، إذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد، فيجعل مدّعياً لليد مقصوداً ومدّعياً للملك، تبعاً لملك اليد.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، وقال: الدار داري اشتراها فلان منك لي، وفلان غائب، والذي في يديه الدار يجحد البيع. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أقبل بيّنة المدّعى عليه، وكذا لو كان المشتري حاضراً ينكر الشراء، وهذا بمنزلة رجل ادّعى داراً في يد رجل، وقال: هي لي اشتريتها من فلان، كان فلان اشتراها منك. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا ادّعى أنّها له اشتراها من فلان، وفلان اشتراها من الذي في يديه، تقبل البيّنة. وإن ادّعى أنها له اشتراها له فلان من الذي في يديه الدار، لا أقبل هذه البيّنة.

ولو قال: هذا لي اشتريته من فلان الذي وكلته بالبيع، سمع دعواه. ولو قال: هذه لي اشترها منك فلان، وفلان كان وكيلاً لي في الشراء، لا تسمع دعواه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتسمع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال المدّعى عليه: ليست في يدي، فجاء المدّعي بشهود، وشهدوا أنّ الدار في يد المدّعى عليه وفي ملكه، فإن القاضي يسأل المدّعي إن قال المدّعي هو كما شهدوا: أنّها في يده وفي ملكه، فقد أقرّ المدّعي بالدار للمدّعى عليه، وإنّ قال: صدقوا أنّها في يده، ولا أصدقهم أنّها في ملكه، فله ذلك ويجعل المدّعى عليه خصماً للمدّعي.

المدّعي إذا قال: ملكي وحقي وفي يد هذا بغير حقّ، ولم يقل: واجب عليه تسليمها، لم يقولوا ذلك أيضاً، صحّ.

ولو قال: ملكي وحقّي، ولم يقل وفي يده بغير حق، فقد ذكرنا اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال الذي في يديه أودعنيها فلان، فقال المدّعي ما كان فلان أودعكها، ولكنه وهبها لك، أو باعكها، فإن القاضي يحلف الذي في يديه بالله، ما وهبها له ولا باعها منه بعدما كان أودعها أياه، فإن نكل عن اليمين، جعله خصماً للمدّعي.

رجل في يديه دار ادّعاها رجل، فأقام الذي في يديه الدار البيّنة، أنّ فلاناً الغائب، كان ادّعى هذه الدار واستحقّها من يده وسلّمها إليه القاضي، ثم إنّ ذلك الغائب آجرها للذي هو فيها، قالوا: لا تقبل بيّنته، ولا تندفع عنه الخصومة.

دار في يد رجل ادّعى رجل، أنّها له وأقام البيّنة، وأقام الذي في يديه البيّنة، أن هذه الدار لفلان الغائب، اشتراها من المدّعي، وكلني بها تقبل بيّنته، وتندفع

عنه الخصومة، ولا يلزم الغائب الشراء من هذا المدّعي.

دار في يد رجل أقام البيّنة أن صاحب اليد غصبها منه، وأقام رجل آخر البيّنة أن هذه الدار له، فإنّه يقضى بالدار للذي أقام البيّنة أنّها له.

رجل ادّعى داراً في يد غيره أنّها له، ثمّ ادّعى بعد ذلك أنّها لفلان وقفها عليه، قالوا: تسمع دعواه كما لو ادّعى لنفسه أوّلاً، ثم ادّعى لغيره، وادّعى أنّه وكيل، فإن ادّعى أوّلاً أنّه وقف، ثم ادّعى أنّه له، لا تسمع دعواه، كما لو ادّعى لغيره أوّلاً، ثم ادّعى لنفسه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فأنكر الذي في يديه، فاستحلف ونكل، فقضى القاضي عليه بنكوله، ثم إن المقضي عليه أقام البيّنة أنّه كان اشتراها من المدّعي إن أقام البيّنة على الشراء قبل القضاء، لا يقبل، وإن أقامها على الشراء بعد القضاء يقبل.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له وملكه وحقّه، وفي يد الذي في يديه غصب وأقام الذي في يديه البيّنة أنّها وديعة في يده عن فلان الغائب. اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: تندفع عنه الخصومة، لأنّه لم يدّع الفعل على صاحب اليد، فتندفع عنه الخصومة، وقال بعضهم: لا تندفع، هو الصحيح، كما لو قال: غصب مني، ثم أقام الذي في يديه البيّنة أنّها وديعة لا تندفع عنه الخصومة، فكذا ههنا.

ولو ادعى عبداً في يد رجل أنّه له سرق منه، وأقام الذي في يديه البيّنة أنّه وديعة لفلان الغائب، قال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: تندفع عنه الخصومة. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى في السرقة: إذا لم يسمّ السارق، لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد. ولو قال: هذا لي غصبه فلان غير ذي اليد، أو كان ثوباً، فقال: هذا لي سرقه مني فلان غير ذي اليد، فأقام المدّعى عليه البيّنة على أنّ فلاناً الغائب أودعنيه، تندفع الخصومة عن ذي اليد.

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: في السرقة لا تندفع الخصومة عن ذي اليد استحساناً. ولو قال: هذا لي اشتريته من ذي اليد بكذا، وأقام المدعى عليه البيّنة أنّه وديعة في يده، ينظر في ذلك إن ادّعى على ذي اليد فعلاً، لم تنته أحكامه بأن ادّعى الشراء منه بألف، ولم يذكر أنّه نقد الثمن، ولا قبض منه، فأقام الذي في يديه البيّنة أنّه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه، لا تندفع الخصومة في قولهم. فإن ادّعى عليه عقداً انتهت أحكامه بأن ادّعى أنّه اشترى منه هذه الدار، أو هذا العبد بكذا، ونقده الثمن وقبض منه المبيع، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة أنّه لفلان الغائب أودعنيه.

اختلفوا فيه، قال بعضهم: تندفع عنه الخصومة، لأنّه لما ادّعى عقداً، انتهت

أحكامه، لم تبق دعوى العقد وبقيت دعوى الملك، فتندفع عنه الخصومة. وقال بعضهم: لا تندفع، لأنّه وإن انتهت أحكامه، لا يصير مدّعياً ملكاً مطلقاً حتى لا يقضى له بالزوائد، والصحيح أنّها تندفع.

ولو ادّعى المدّعي الشراء مع نقد الثمن، ولم يذكر قبض المبيع، لا تندفع الخصومة عن ذي اليد في قولهم.

ولو ادّعى ثوباً أو داراً، أو دابّة في يد رجل أنّه له، فأقام الذي في يديه البيّنة أنّه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه، أو في يدي بإجارة أو رهن. إن كان المقرّ له غائباً لا تندفع الخصومة عن ذي اليد، ما لم يقم البيّنة على ذلك. وإن كان المقرّ له حاضراً وصدقه فيما قال، تندفع الخصومة عن ذي اليد، تتحوّل الخصومة إلى المقرّ له. وإن كان المقرّ له غائباً، وأقام الذي في يديه البيّنة، وشهدوا أنّه أودعه رجل لا نعرفه، لا تقبل شهادتهم. وإن قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه، جازت شهادتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وإن شهد الشهود على إقرار المدّعي، أنّ رجلاً دفعه إلى ذي اليد، جازت شهادتهم وتندفع عنه الخصومة.

ولو شهد شهود المدّعى عليه أنّ المدّعي أقرّ أن هذا لفلان الغائب، وقال: أودعنيه فلان الغائب، تندفع الخصومة.

ولو شهد الشهود على إقرار المدّعي بذلك، ولم يقل صاحب اليد هو لفلان الغائب أودعني، قالوا: تندفع عند الخصومة.

ولو أقام المدّعى عليه البيّنة أن فلاناً الغائب دفعه إليه، فشهد شهوده، قالوا: نشهد أنّ فلاناً الغائب دفعه إليه، ولا ندري أنّه ملك فلان الغائب، جازت شهادتهم، وتندفع الخصومة عن ذي اليد، كما لو أقرّ المدّعي عند القاضي أنّ فلاناً الغائب دفعه إليه، فإنّه تندفع الخصومة عن ذي اليد.

ولو قال الذي في يديه: أودعنيه رجل لا أعرفه، فشهد الشهود أنّه أودعه رجل، وهما لا يعرفانه، كان الذي في يديه خصماً للمدّعي. وكذا لو قال الشهود: أودعه إياه فلان والمدّعى عليه يقول: أودعني رجل لا أعرفه، كان هو خصماً للمدّعي.

رجل ادّعى على رجل ببلدة داراً، والدار في غير تلك البلدة، فأقام المدّعي البيّنة، فقبلت بيّنته وقضى بها للمدّعي، جاز قضاؤه، وإن لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، فأنكر المدّعى عليه، ثم قال المدّعي (من اين سراي رابرين مدعى عليه ازازاني داشتم)، بطل دعواه لأنّ هذا اللفظ يذكر للتمليك، والبذل عرفاً، فإن ادعاهما المدّعي بعد ذلك، لا تسمع دعواه،

إلاّ أن يدّعي التلقّي من المدّعى عليه بملك حادث.

رجل ادّعى محدوداً وذكر حدودها، وقال في تعريفها وفيها أشجار، وكان المحدود بتلك الحدود ولكنها خالية عن الأشحار، لا تبطل دعوى المدّعي الملك، وكذا لو ذكر مكان الأشجار حيطاناً، ولو كان المدّعي، قال في تعريفها: ليس فيها أشجار ولا حائط، فإذا فيها أشجار عظيمة، لا يتصوّر حدوثها بعد الدعوى إلا أنّ حدودها توافق الحدود التي ذكرت، بطل دعواه.

ولو ادّعى أرضاً وذكر حدودها، وقال: هي عشر دبرات أرض أو عشر جريب، فكانت أكثر من ذلك، لا تبطل دعواه. وكذا لو قال: وهي أرض يبذر فيها عشر مكاييل، فإذا هي أكثر من ذلك أو أقل، إلا أن الحدود وافقت دعوى المدّعي، لا تبطل دعوى المدّعي، لأنّ هذا خلاف يحتمل التوفيق، وهو غير محتاج إليه.

دار في يد رجل، فقال رجل آخر: بعت منه هذه الدار، وأنكر الذي في يديه الشراء، وقال: هي لي. ثم إنّ المقرّ ادّعى أنّها له، وأقام البيّنة على ذلك قبلت بيّنته.

ولو قال المقرّ أوّلاً: هذه الدار للذي في يديه وسكت، ثم قال: أنا بعتها منه، فأنكر الذي في يديه الشراء، ثم أقام المقرّ البيّنة أنّها له. ذكر الناطفي: أنّه لا تقبل بيّنته، ولا تسمع دعواه.

رجل أقرّ عن القاضي: أن هذا العبد أو الدار لفلان غير ذي اليد، ثم أقام البيّنة أنّه له اشتراه من الذي في يديه قبل إقراره، لا تقبل بيّنته.

رجل اشترى داراً أو عبداً، فاستحقّ من يده بالبيّنة، فأراد أن يرجع بالثمن على بائعه، ثم قال لابن البائع: قد كنت اشتريت منك هذا بكذا، ولي أن أرجع عليك بالثمن، قالوا: يسمع منه دعواه الثاني، وله أن يرجع عليهما بالثمنين لاحتمال أنّه اشتراه من البائع أوّلاً، ثم جاء ابنه، وادّعاه فاشتراه من ابنه، فإذا استحقّ عليه، كان له أن يرجع عليهما بالثمنين.

دار في يد رجل ادّعى رجل أنّها له اشتراها من فلان غير ذي اليد، وأقام البيّنة. ذكر في الأصل، وجعل المسألة على وجوه خمسة:

إن شهد شهوده أنّها كانت لفلان، باعها من هذا المدّعي بكذا. أو شهدوا أنّ فلاناً باعها منه، وهو يومئذٍ يمكلها، جازت شهادتهم.

والثانية: لو شهدوا أنّها لهذا المدّعي، اشتراها من فلان بكذا، جازت شهادتهم.

والثالثة: إذا شهدوا أنّ فلاناً باعها من هذ المدّعي وسلمها إليه، جازت شهادتهم. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّها لا تقبل شهادتهم، وبه أخذ

القاضي أبو حازم رحمه الله تعالى، ومشايخهم رحمهم الله تعالى، أخذوا بجواب الكتاب، وأجازوا هذه الشهادة.

والرابعة: لو شهدوا أن هذا المدّعي اشتراها من فلان بكذا، وقبضها منه، جازت شهادتهم.

والخامسة: لو شهدوا أنّه اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن، أو شهدوا أنّ فلاناً باعها منه بكذا، ولم يزيدوا على ذلك، لا تقبل شهادتهم. ولو شهدوا أنّ فلاناً باعها منه بكذا، وكانت الدار في يديه وقت البيع. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه لا تقبل هذه الشهادة إذا كانت الدار في يد ثالث وقت الخصومة.

ولو شهدوا أنّه اشتراها من ذي اليد بكذا، وهو يدّعي ذلك، ولم يزيدوا عليه، جازت شهادتهم.

رجل قال للقاضي: إنّ هذا المدّعى عليه، أقرّ أن هذا الشيء الذي في يده لي، فمره بالتسليم إليّ. هذه المسألة على وجهين:

أحدهما: أن يدّعي أنّ هذه الدار أو هذا العبد له، وأنّ الذي في يده أقرّ له بهذا. قال القاضي: يسمع دعواه هذه عند الكلّ، وإن قال: هذا لي، لأنّ الذي في يده أقرّ به لي، فالصحيح: أنّه لا تسمع دعواه. وإن قال المدّعي: إن هذا الرجل أقرّ أن هذه الدار التي في يديه لي، فمره بالتسليم إليّ.

قال عامّة المشايخ: تصحّ دعواه ويؤمر بالتسليم إليه، إذا ثبت إقراره بذلك عند القاضي.

رجل ادّعى داراً أو جارية في يد رجل أنّها له، وجاء بشاهدين، فشهد **أحدهما** أنّها له، وشهد **الآخر**: أنّها كانت له، أو شهدوا جميعاً أنّها كانت له. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، تقبل شهادتهم وكذا لو شهد **أحدهما** أنّها ملكه وشهد **الآخر** أنّها كانت ملكه تقبل شهادتهم. ولو شهد **أحدهما** أنّها كانت في يده، وشهد **الآخر** أنّها في يده، أو شهدوا جميعاً، أنّها كانت في يد المدّعي، لا تقبل شهادتهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وسوّى بين هذا وبين ما لو شهدوا أنّها كانت له.

ولو ادّعى أنّها كانت له وشهد الشهود أنّها له. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده في شرح الغصب، الصحيح أنّها لا تقبل. ولو شهد الشهود أنّ المدّعى عليه غصبها من المدّعي، تقبل. وكذا لو شهدوا أنّه استعارها منه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها دار فلان الغائب، ولي على الغائب ألف درهم، وأنّ الغائب كان رهن عنده الدار بالألف التي له عليه، منذ شهر، ودفعها إليه، وأنّ المدّعي قبضها منه. ثم إنّ الغائب بعد ذلك استعارها منه، فأعارها

إياه، وأقام البيّنة، والذي في يده الدار، يزعم أنّ الدار داره، اشتراها من ذلك الغائب أمس، أو قال: اشتراها منه منذ عشرة أيام، وأقام البيّنة على ذلك، فإن القاضي يقضي ببيّنة الرهن، فإن قال ذو اليد: أنا أنقض البيع، فإن القاضي لا ينقض بيعه على الغائب، حتى يحضر الغائب، وكذا لو كان المدّعي يدّعي الاستئجار مكان الرهن. ولو كان مكان المرتهن والمستأجر رجل يدّعي ملك الدار، ويزعم أنّه اشتراها من الغائب، منذ شهر، وذو اليد يدّعي الشراء منذ عشرة أيام، فإن القاضي يقضي للمدّعي، وينقض البيع الثاني الذي يدّعي صاحب اليد، فإن كان شهود المدّعي لم يشهدوا على الغائب بقبض الثمن من المدّعي، فإن القاضي يأخذ منه الثمن، ويسلم الدار إلى المدّعي ويكون الثمن عنده، حتى يحضر الغائب، كذا ذكره في المنتقى

وذكر في الجامع: رجل اشترى جارية وقبضها بغير إذن البائع قبل نقد الثمن، وباعها من رجل آخر، وسلّم الثاني، وغاب المشتري الأوّل، ثم حضر البائع الأوّل وادّعى أن المشتري الأوّل قبضها منه بغير إذنه، قبل نقد الثمن وأراد أن يستردّها من الذي في يديه، إن أقرّ صاحب اليد بما ادّعى البائع الأوّل، يأخذها من يده. وإن أنكر الثاني، فلا خصومة بين البائع الأوّل، وبين المشتري الثاني.

وذكر في الإجارات: رجل استأجر من رجل ثلاثة دواب، ثم إن ربّ الدواب آجر دابة منها من غيره، وأعار أخرى ووهب أخرى، أو باع، فوجد المستكري الدواب في أيديهم، فإن كان باع بعذر، جاز البيع وانتقضت الإجارة.

وفي رواية الإجارات: وإن باع بغير عذر، فالبيع مردود والمستكري أحقّ بالدواب لتقدّم عقده، وما وجد في يد المستعير، فلا خصومة بينهما، حتى يحضر صاحب الدابّة، لأنّ يد المستعير ليست يد خصومة، وما وجد في يد الموهوب له، فهو خصم فيها للمستأجرلأن الموهوب له يدعي ملك الرقبة فيما في يده فيكون خصماً لكل من يدّعي حقاً في ذلك وإن كان المدّعي يدّعي الاجارة، قال في الكتاب المستأجر أحقّ بها حتى يستوفي الإجارة. هكذا ذكر في الكتاب، ولم يبيّن أيّ المستأجرين أحقّ بها الأول أم الثاني!

واختلف المتأخرون فيه، قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أنّ المستأجر الثاني، لا يكون خصماً للمستأجر الأوّل، حتى يحضر صاحب الدابّة بمنزلة المستعير، لأنّه لا يدّعي ملك العين، فلا يكون خصماً للأوّل.

والحاصل أن المستأجر لا يكون خصماً لمن يدّعي الإجارة، ولا لمن يدّعي الرهن، ولا لمن يدّعي الشراء، والمشتري يكون خصماً للكلّ، وكذلك الموهوب له.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال المدّعى عليه: هي لولدي الكبير الغائب، لا

تندفع الخصومة عنه، ما لم يقم البيّنة على الإيداع، كما لو ادّعى الوديعة لأجنبي، فإن كان المقرّ له حاضراً، صحّ إقراره، وتتحوّل الخصومة إلى المقرّ له.

ولو قال: هي لولدي الصغير، لا تندفع عنه الخصومة، لأنّه لو كان صادقاً في إقراره، كان هو خصماً في ذلك.

ولو ادّعى أرضاً في يد رجل، أنّها له غصبها منه الذي في يديه، فقال المدّعى عليه: هو وقف على سبيل خير معلوم، لا تندفع الخصومة عنه، فإن أقام المدّعي بيّنة على ما ادّعى يقضى له، وإن لم يكن له بيّنة.

قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يحلف المدّعى عليه على دعوى المدّعي، فإن حلف بريء، وإن نكل ضمن قيمته للمدّعي على قول محمد رحمه الله تعالى، لأنّه صار وقفاً بإقراره، فإذا نكل تعذّر عليه تسليمه إلى المدّعي بحكم إقراره بالوقف، فيضمن قيمته للمدّعي.

ولو أقام المدّعى عليه البيّنة على الوقف، فشهدوا أنّه وقف ولم يذكروا الواقف، لا تندفع عنه خصومة المدّعي، ولا يبرأ عن الضمان، لأنّه صار وقفاً بإقراره، فكان وجود هذه البيّنة وعدمها بمنزلة، والإقرار بالوقف بمنزلة الإقرار لولده الصغير، أو لولد صغير لغيره، فكما يلزمه الإقرار للولد الصغير، يلزمه بالوقف.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، أنّها له. فقال صاحب اليد: **(ملك تونيست وحق تونيست)**، أو قال: **(ملك وحق منست)**، فأقام المدّعي بيّنة على ما ادّعى، ثم ادّعى صاحب اليد دفعاً لخصومة المدّعي، وقال لخ: إنك أقررت قبل دعواك هذه، وقلت: **(اين سراي ملك من ينست وحق من نيست)**، أقام البيّنة على هذا، كان هذا دفعاً لخصومة المدّعي.

ذكر في الجامع: إذا أقام المشهود عليه البيّنة، أنّ المدّعي ساومه بالمدّعى به قبل دعواه، قبلت بيّنته وبطلت بيّنة المدّعي، لأنّ الاستيام إقرار بالملك للبائع، أو إقرار من المساوم، أن لا ملك له فيما ساومه، فلو أنّ المدّعي بعد بيّنة المدّعى عليه على هذا الوجه، أقام البيّنة أنّ صاحب اليد استام من المدّعى به، قبلت هذه البيّنة، ويبطل الدفع الأوّل، لأنّ في رواية الجامع: الاستيام إقرار بالملك للمستام منه، فكان المدّعي بهذا الدفع مدّعياً إقرار صاحب اليد، أنّها ملك المدّعي، والتناقض يبطل بتصديق الخصم، فيصير في التقدير، كأنّ صاحب اليد ادّعى أنّ المدّعي أقرّ بأن الدار ملك صاحب اليد، ثم إن المدّعي ادعى أنّ صاحب اليد أقرّ بعد ذلك: أنّ الدار ملك المدّعي، ولو كان، هكذا يبطل دفع صاحب اليد. هذا إذا أرّخ كلّ واحد منهما لإقراره تاريخاً، فإن لم يؤرخا، فكذلك يندفع إقرار كلّ واحد منهما بإقرار صاحبه، فبقيت بيّنة المدّعي على

الملك المطلق بلا إقرار، كما لو ادّعى عيناً في يد إنسان أنّها له، وأقام البيّنة على إقرار ذي اليد للمدّعي، وأقام ذو اليد البيّنة على إقرار صاحبه، تبطل البيّنتان، وتبقى اليد بلا معارض.

وهذا على الرواية التي جعل الاستيام إقراراً بالملك للمستام منه، وعلى الرواية التي جعل: الاستيام إقراراً بأنّ لا ملك له، فكذلك يصحّ هذا الدفع، لأنّ إقرار ذي اليد بأن لا ملك له، وثمّ أحد يدّعي الملك لنفسه، يكون إقراراً بالملك للمدّعي، فإنّه ذكر في الزيادات:

رجل استام من رجل عيناً، ولم يتفق بينهما بيع، ثم إن المساوم بعد ذلك ادعاه لنفسه، أو لغيره بالوكالة، لا تسمع دعواه، ولو لم يكن ذلك إقراراً بذلك للبائع، تسمع دعواه لغيره بالوكالة.

رجل أودع رجلاً نصف عبد، أو نصف دار غير مقسوم، ثم باع منه النصف الآخر، وسلّمه إليه، فجاء رجل وادّعى نصف ذلك، وأقام البيّنة، وأقام صاحب اليد البيّنة على الشراء والوديعة، لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر البائع، لأنّ المدّعي لو استحقّ النصف، يظهر بالاستحقاق أن البائع كان شريكاً للمدّعي، فانصرف بيعه إلى النصف الذي كان له والمشتري ليس بخصم في النصف الآخر، لأنّه وديعة في يده.

ولو اشترى نصف عبد أو نصف دار غير مقسوم شراء فاسداً وقبضه، ثم اشترى النصف الباقي شراء جائزاً، ثم جاء رجل وادّعى النصف، فإن المشتري يكون خصماً للمدّعي، لأنّه يملك الكلّ ظاهراً، فيكون خصماً للمدّعي، فإذا قضى للمدّعي بالنصف ثم حضر البائع، كان له أن يستردّ منه النصف الآخر بحكم فساد العقد، لأنّ الاستحقاق انصرف إلى النصف الباقي.

ولو باع نصف العبد بيعاً جائزاً، ثم باع منه النصف الباقي بميتة أو بدم، وسلم الكلّ إلى المشتري، ثم جاء رجل وادّعى النصف، فإن المشتري لا يكون خصماً للمدّعي.

ولو اشترى نصف عبد من رجل وأودعه رجل آخر النصف الباقي، ثم جاء رجل وادّعى النصف، فإن المشتري يكون خصماً للمدّعي ويقضي للمدّعي بالربع.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال المدّعى عليه: نصفها لي ونصفها لفلان ابن فلان وديعة عندي، ولم يقم البيّنة على الوديعة، حتى أقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، ثم أنّ صاحب اليد أقام البيّنة على ما ادّعى من الوديعة، بطلت بيّنة المدّعي في النصف، وإذا بطلت بيّنة المدّعي في النصف، هل تبطل في النصف الباقي؟ قالوا: تبطل بيّنته. قال مولانا رضي الله عنه: وفيه نظر لأنّ في المسألة

التي قبلها، كان للمدّعى عليه خصماً في النصف دون النصف، ومع هذا قبلت بيّنته في النصف.

رجل ادّعى دعوى واتفقت فتاوى الأئمّة على فسادها، ومع ذلك ادّعى المدّعى عليه الدفع دفعاً صحيحاً، وأقام البيّنة. قالوا: لا تسمع بيّنة الدفع، لأنّ الدفع بناء على الدعوى، والدعوى لم تصحّ، فإن كانت دعوى المدّعي تحتمل الصحّة بوجه مّا، فإذا ادّعى المدّعى عليه الدفع يطالب المدّعى عليه بإثبات الدفع.

رجل ادّعى على شخص أنّه مملوكه، وأنّه قد تمرّد وخرج من يده، فقال المدّعى عليه: أنا مملوك فلان الغائب، قالوا: إن جاء العبد ببيّنة على ما ذكر تندفع عنه خصومة المدّعي، وإن لم يقم البيّنة على ما ادّعى قبلت عليه بيّنة المدّعي، ويقضى له فإن حضر الغائب بعد ذلك، لم يكن له على العبد سبيل حتى يقيم البيّنة على ما ادّعى.

رجل ادعى داراً في يد رجل أنّها له، اشتراها من فلان غير ذي اليد، فشهد الشهود له بالملك المطلق، لم تقبل شهادتهم. ولو ادّعى ملكاً مطلقاً، فشهد الشهود بالملك بسبب، جازت شهادتهم. ولو ادّعى ملكاً بسبب، ثم ادّعى ذلك في وقت آخر عند غير ذلك القاضي ملكاً مطلقاً، فأقام المدّعى عليه البيّنة، أنّه كان ادّعاه قبل هذا بسبب عند فلان القاضي، قبلت بيّنة المدّعى عليه، وتبطل بيّنة المدّعي.

وإن ادّعى أوّلاً ملكاً مطلقاً، ثم ادّعاه عند ذلك القاضي، أو عند غيره ملكاً بسبب، سمع دعواه، لأنّ المطلق يحتمل التقييد، وأن الثاني دون الأوّل.

إذا ادّعى داراً أو عرضاً، فأنكر المدّعى عليه، فأقام المدّعي شاهدين شهد **أحدهما** أنّ المدّعى عليه أقرّ أنّه ابتاعها من المدّعي، وشهد **الآخر** أن المدّعي أودعها إياه. ذكر في المنتقى أنها تقبل، ويقضى للمدّعي. ولو شهد **أحدهما** أنّها للمدّعي، وشهد **الآخر** على إقرار المدّعى عليه، أن المدّعي دفعها إليه، لم تقبل هذه الشهادة.

رجل ادّعى شيئاً في يد غيره، وقال: هو ملكي وأن صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حقّ، قالوا: لا يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد. وكذا لو قال المدّعي في دعواه: هذا ملكي، كان في يدي، وأنّ صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حقّ، قالوا: لا يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد. وكذا لو قال المدّعي في دعواه: هذا ملكي، كان في يدي، وأن صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حقّ. ولو قال: هو ملكي، وكان في يدي إلى أن أحدث المدّعى عليه يده عليه بغير حقّ، يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فأنكر المدّعى عليه فأقام المدّعى عليه شهوداً

أنّها للمدّعي، وقضى بالدار للمدّعي، ثم أقام المقضي عليه البيّنة أن البناء بناه هو. ذكر في الأصل: أنّه تقبل بيّنة المدّعى عليه، لأنّ البناء دخل في القضاء والشهادة تبعاً، حتى لو كان شهود المدّعي شهدوا بالدار والبناء جميعاً، فقضى القاضي للمدّعي، ثم أقام المقضي عليه البيّنة أنّ البناء له، بناه هو، لا تقبل بيّنته.

ولو أقام البيّنة على أض فيها زرع، فقضى بها للمدّعي، ثم أقام المقضي عليه البيّنة أنّ الزرع له زرعه هو ببذره من حنطته قبلت شهادتهم.

وذكر في المنتقى: إذا ادّعى داراً وأقام البيّنة أنّها له، فقضى القاضي له بالدار، ثم أقام المقضي عليه البيّنة، أنّ البناء له بناه هو، لا تقبل بيّنة المقضي عليه، لأنّ الشهادة بالدار شهادة بالأرض والبناء جميعاً.

وكذا لو قال شهود المدّعي بعد القضاء: ليس البناء للمدّعي وإنّما شهدنا له بالدار، ولم نشهد له بالبناء، كانت شهادتهما بالدار شهادة بالبناء ويضمنان قيمة البناء للمقضي عليه. ولو شهدوا بالدار للمدّعي، ثم قالا قبل القضاء: لس البناء للمدّعي، قبلت شهادتهما ويقضي للمدّعي بالساحة دون البناء. وينبغي للقاضي إذا شهدوا بالدار أن يسألهما عن البناء، فإن ماتا أو غابا قبل أن يسألهما يقضى بالدار والبناء. ولو قال المدّعي: هذا البيت من هذه الدار لفلان غير المدّعى عليه: ليس هو لي فقد أكذب شهوده، إن كان قبل القضاء، لا يقضى له بشيء، وإن كان بعد القضاء. فقال: هذا البيت لم يكن لي، وإنّما هو لفلان، جاز إقراره لفلان، ويكون البيت للمقرّ له ويردّ هو ما بقي من الدار على المقضي عليه، ويضمن قيمة ذلك البيت للمشهود عليه.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى: يضمن قيمة الكلّ للمشهود عليه، ويكون ما بقي من الدار للمشهود له. ولو شهدا بدار أنّها للمدّعي، فماتا أو غابا، وقضى القاضي بالدار والبناء للمدّعي، ثم قال المدّعي: ليس البناء لي، إنّما هو للمدّعى عليه، لم يزل له فهذا إكذاب منه لشهوده، ويردّ الدار مع البناء على المقضي عليه. ولو قال المدّعي: البناء للمدّعى عليه، ولم يقل: لم يزل له، لم يكن ذلك إكذاباً للشهود، ويكون البناء للمدّعى عليه. وإن قال: ذلك قبل القضاء صدق، ولا يقضى له بالبناء، ولا يكون مكذباً شهوده.

وإذا ادّعى داراً، فقال شهوده: نشهد أنّها دار المدّعي، ولا نعلم ما حال البناء، كان فيها بناء، ولا ندري هو هذا البناء أم لا؟

ذكر في المنتقى: أنّه يقضي بالدار، والبناء للمشهود له، فإن أقام المقضي عليه البيّنة بعد ذلك أنّ البناء له بناه هو تقبل بيّنته، ويجعل البناء له، لأنّ البناء دخل في القضاء ههنا تبعاً، كما ذكر في الأصل، كذا لو شهدوا بأرض فيها نخل،

فقالوا: نشهد أن هذه أرضه، وأمّا النخل فلا علم لنا به، فالنخل بمنزلة البناء في الدار إن شهدوا بالأرض، ولم يتعرّضوا للنخل، ثم رجعوا عن النخل بعد القضاء، ضمنوا قيمة النخل. وإن شهدوا بالأرض وقالوا: لا ندري ما حال النخل والبناء، ثم رجعوا عن البناء والنخل بعد القضاء، لا يضمنون شيئاً.

ولو ادّعى داراً في يد رجل، وأقام شاهدين، فشهد أنّ الدار داره، ثم قالا قبل القضاء: إنّ البناء ليس له، إنّما هو للمشهود عليه. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إن قالا ذلك قبل أن يفترقا عن مجلس القضاء، وقبل أن يطول، جازت شهادتهم استحساناً، أمّا إذا أقاما، أو طال ذلك، بطلت شهادتهما، وهو نظير ما ذكر في الجامع الصغير: إذا شهد الشهود بشيء، فلم يبرحا عن مكانهما، حتى قالا: أوهمنا في بعض شهادتنا قبل ذلك منهما.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وشهد الشهود بذلك وقضى القاضي به، ثم أقرّ المدّعي أنّ البناء، كان ملكاً للمقضي عليه، لا يبطل قضاء القاضي له بالأرض.

ولو شهد الشهود له بالأرض والبناء، فأقرّ بعد القضاء أنّ البناء، كان ملكاً للمقضي عليه، بطل قضاء القاضي. وكذا لو ادّعى أرضاً فيها أشجاراً، وأقام البيّنة وقضى القاضي به، ثم أقرّ المدّعي أن الأشجار، كانت ملكاً للمقضي عليه، لا يبطل قضاء القاضي بالأرض. ولو شهد الشهود للمدّعي بالأرض والأشجار جميعاً، والمسألة بحالها، بطل قضاء القاضي، لأنّ في **الوجه الأول**: شهدوا بالبناء تبعاً، فلا يكون إقرار المدّعي إكذاباً للشهود. وأمّا **الوجه الثاني**: شهدوا بالبناء والأشجار نصّاً، فكان إقرار المدّعي إكذاباً للشهود.

ولو ادّعى داراً في يد رجل، وأقام البيّنة، فشهدوا أنّها للمدّعي، فقضى بها القاضي، ثم قال الشهود: لا ندري لمن البناء، فإنّهم لا يضمنون شيئاً كأنّهم قالوا: بعد القضاء شككنا في الشهادة. وإن قالوا: البناء للمدّعى عليه، ضمنوا قيمة البناء للمقضي عليه. ولو ادّعى جارية أنّها له، وشهد الشهود بذلك، وقضى بها القاضي، وكان لها ولد في يد المدّعى عليه، لم يعلم به القاضي، فأقام المدّعي بيّنة أنّه ولدها، فإن القاضي يقضي بالولد للمدّعي، فإن رجع شهود الأم بعد ذلك.

ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّهم يضمنون قيمة الأمّ الولد جميعاً، لأنّ القاضي إنّما قضى بالولد للمدّعي بشهادة شهود الأمّ، فإنّهم لو رجعوا بعد القضاء بالأمّ قبل القضاء بالولد، أو ارتدوا عن الإسلام، أو فسقوا، ثم أقام المدّعي البيّنة على الولد، أنّه ولد الجارية، فإن القاضي لا يقضي له بالولد إلا أن يشهد الشهود بالولد، أنّه ملك المدّعي، ولدته الجارية في ملكه.

ولو ادّعى جارية في يد رجل أنّها له، وشهد الشهود أنّها له، فغابوا أو ماتوا،

ولها ولد في يد المدّعى عليه، ادّعاه الذي في يديه، وأقام البيّنة على ذلك.

ذكر في المنتقى: أنّه لا يلتفت إليه، ويقضي بالجارية وولدها للمدّعي، فإن قضى القاضي بذلك، ثم حضر الشهود، فقالوا: لم يكن الولد للمدّعي إنّما هو للمدّعى عليه، فإن القاضي يقضي بقيمة الولد على الشهود، كأنّهم رجعوا عن شهادتهم بالولد، فإن قال الشهود: لا ندري لمن الولد، لا يضمنون قيمة الولد هذا، إذا شهدوا بالجارية، فماتوا أو غابوا، فإن كانوا حضوراً سألهم القاضي عن الولد، فإن قالوا قبل القضاء: هو للمدّعى عليه، أو قالوا: لا ندري لمن هو؟ فإن القاضي يقضي بالأمّ ولا يقضى بالولد.

رجل ادّعى داراً في يد رجل: أنّها له أو ادّعى أنّها له، اشتراها من الذي في يديه بكذا، ونقده الثمن وقبضها منه، وقال المدّعى عليه: هي لي، وأقام المدّعي شاهدين، فشهد **أحدهما** كما ادّعى بشرائطها، وشهد **الثاني** وقال: أشهد على شهادة الأوّل، أو قال على مثل شهادة الأوّل، لا تقبل شهادته في قولهم. وإن قال: أشهد مثل ما شهد الأوّل. ذكر الخصّاف رحمه الله تعالى: أنّها لا تقبل حتى يفسر الشهادة على وجهها.

وذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: المختار عندي أن يكون الجواب على التفصيل، إن كان الشاهد الثاني فصيحاً، يمكنه أداء الشهادة على وجهها، لا يقبل منه الإجمال، وإن كان أعجمياً لولا حشمة مجلس القاضي، يمكنه أداء الشهادة بلسانه، يقبل منه الإجمال. وإن كان عاجزاً عن الشهادة أصلاً، لا تقبل شهادته. وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: المختار عندي أنّ القاضي إن أحسّ بهم تهمة الكذب، لا يقبل منه الإجمال، وإلا يقبل، وهو كما لو فرّق القاضي بين الشهود، إن أحسّ بهم تهمة الكذب، جاز له ذلك وإلا فلا.

ولو كتب الشهادة على بياض، فشهد **أحدهما** من الكتاب، وأشار إلى مواضعها، ويقول **الآخر**: أشهد أن لهذا المدّعي جميع ما بيّن ووصف على المدّعى عليه هذا، أو يقول: أشهد بما ادّعى هذا المدّعي على هذا المدّعى عليه، ويشير إليهما، جاز ذلك.

وذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: إذا قال الشاهد: أشهد بما ادّعاه المدّعي، لا يقبل، ولو ادّعى المدّعي من الكتاب، تسمع دعواه، لأنّه عسى لا يقدر على الدعوى، فصحّ دعواه من الكتاب، لكن لا بدّ من الإشارة في موضع الإشارة.

ولو أمر القاضي رجلين ليعلّماه الدعوى والخصومة، ذكر في المنتقى: أنّه لا بأس به خصوصاً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى شيئاً في يد إنسان، وأقام البيّنة، فأقرّ المدّعى عليه بالمدّعى به لغيره، لم يصحّ إقراره حتى لا تندفع عنه الخصومة.

رجل ادّعى داراً أو شيئاً في يد رجل، وأقام البيّنة، فعدّلت الشهود ومات المدّعى عليه قبل القضاء، فإن القاضي لا يقضي بدون الخصم، فإن حلف وارثاً حاضراً، قضى عليه بتلك البيّنة، ولا يحتاج إلى إعادة البيّنة. وإن كان الوارث غائباً غيبة منقطعة، ينصّب القاضي وكيلاً بطلب الخصم، ويقضى عليه بتلك البيّنة، ولا يحتاج إلى إعادة تلك البيّنة.

إذا ادّعت المرأة على زوجها الطلاق، فأقرّ، أو ادّعت الأمة العتق، فأقر، ثم غاب، فإن القاضي يقضي عليه بإقراره، ولو لم يقرّ، لكن أقيم عليه البيّنة، فغاب، فإنّه لا يقضى على الغائب.

رجل في يديه مال، فقال: هو وديعة عندي، ولا أعرف مالكها، فجاء رجل وادّعى الوديعة أنّها له، قبلت بيّنته، لأنّ المودع يكون خصماً للمالك، ولو أقرّ المودع أنّها له، وقال: وضعها عندي فلان آخر، وصدّقه المدّعي، لا يكون هو خصماً للمدّعي.

عين في يد رجل، فقال: ليس لي، فجاء رجل وادّعاه، فقال ذو اليد: هو لي سمع ذلك منه.

رجل استعار من رجل ثوباً، ثم أقام البيّنة أنّه لابنه الصغير. ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: أنّه تسمع دعواه وتقبل بيّنته. قال مولانا رضي الله عنه: وهذا على الرواية التي لم تكن الاستعارة إقراراً بالملك له، وإنّما تكون إقراراً بأن لا ملك للمستعير.

دار في يد رجل، فقال له رجل: ادفع إليّ هذه الدار، أسكنها فأبى أن يدفع، فادّعى السائل: أنّها له سمع دعواه. وكذا لو قال: أعطني هذه الدابّة أركبها، أو قال: ناولني هذا الثوب ألبسه.

ولو قال: اسكني هذه الدار أو أعرني هذه الدار، أو هذه الدابّة، أو هذا الثوب، ثم ادّعاه بعد ذلك، لا تسمع دعواه.

رجل ادّعى على رجل أنّه باعه هذا العبد بألف درهم بأمر مولاه، وقال المدّعى عليه: بعته بغير أمر مولاه، كان المدّعى عليه خصماً للمدّعي وتقبل بيّنة المدّعى عليه، ويؤمر بتسليم العبد إليه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، أنّها له، فقال ذو اليد: هي لفلان بعتها منه بكذا، وقبضها، ثم أودعنيها، فإن صدّقه المدّعي في ذلك أو كذّبه، وعلم القاضي بذلك، فلا خصومة بينهما، وإن كذّبه ولم يعلم به القاضي، قبلت بيّنة المدّعي، ولا تقبل بيّنة المدّعى عليه على ما ادّعى، فإن قضى القاضي للمدّعي،

ثم حضر الغائب وادّعى أنّها له، وصدّق المقرّ فيما أقر وأراد أن يقيم البيّنة على ما ادّعى، لا تقبل بيّنته. وإن ادّعى الحاضر ملكاً مطلقاً، قبلت بيّنته، ويقضى له. وإن حضر الغائب قبل أن يقضي القاضي للمدّعي، فإن ادّعى الذي حضر لنفسه ملكاً مطلقاً صارا كخارجين، أقاما البيّنة. وإن ادّعى الذي حضر الشراء من ذي اليد منذ شهر، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته في دفع بيّنة المدّعي، لأنّه ثبت بهذه البيّنة، أن بيّنة المدّعي قامت على غير خصم.

فصل في دعوى الملك بسبب

دار في يد رجل، فأقام رجل البيّنة أنّه اشتراها من فلان غير ذي اليد بألف درهم، وهو يملكها، ونقده الثمن وأقام آخر البيّنة أنّ فلاناً آخر وهبها منه وقبضها، وأقام آخر البيّنة على الصدقة من رجل آخر، وأقام آخر البيّنة أنّه ورثها من أبيه، فإن القاضي يقضي بينهم أرباعاً، وإن ادعوا ذلك من رجل واحد، يقضى للمشتري وترجح بيّنة البيع.

ولو ادّعاها رجلان أقام **أحدهما** البيّنة على الهبة والقبض من رجل، وأقام آخر البيّنة على الصدقة والقبض من ذلك الرجل، فهما سواء. إن كان شيئاً لا يحتمل القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يقضى بشيء، وقيل: بأنّه يقضي لهما عند الكلّ. وقال بعضهم: لا يقضى بشيء عند الكلّ والرهن أولى من الهبة والصدقة.

ولو ادّعى رجل الشراء من رجل وادّعت امرأة أنّه أمهرها، قال محمد رحمه الله تعالى: الشراء أولى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هما سواء.

رجل في يديه داراً أقام رجلان كل واحد منهما البيّنة، أنّه اشتراه من ذي اليد بكذا، ونقده وهو ينكر دعواهما، فإن القاضي يقضي بينهما، ولكلّ واحد منهما أن يأخذ النصف بنصف الثمن، أو يردّ ويرجع بكل الثمن، فإن نقضا البيع رجع كل واحد منهما على ذي اليد بجميع الثمن. ولو قضى القاضي بالدار بينهما، فاختار **أحدهما** النقض، **والآخر**: الإجازة بعد تخيير القاضي، فللذي أجاز أن يأخذ النصف بنصف الثمن، وليس له أن يأخذ كلّ الدار، والناقض يرجع عليه بكل الثمن، وإن كان ذلك قبل قضاء القاضي، كان للذي لم ينقض أن يأخذ الكلّ بكل الثمن. هذا إذا لم يكن لأحدهما تاريخ، فإن أرّخا تاريخهما سواء، فكذلك يقضي بينهما، وإن أرّخا تاريخ **أحدهما** أسبق، فهو أولى، وإن أرّخ **أحدهما** وأطلق **الآخر**، فهو للمؤرخ، وإن لم يؤرّخا، والدار في يد **أحدهما**، فصاحب اليد أولى، وإن أرّخ **أحدهما**، **وللآخر** يد، فصاحب اليد أولى إلا أن يشهد شهود **الآخر**: أن بيعه كان قبل بيع ذي اليد، فيقضي للمؤرّخ. وإن ادّعيا

الشراء كل واحد منهما من رجل آخر، أنّه اشتراها من فلان، وهو يملكها، وأقام آخر البيّنة أنّه اشتراها من فلان آخر، وهو يملكها، فإن القاضي يقضي بينهما، وإن وقّتا فصاحب الوقت الأوّل أولى في ظاهر الرواية.

وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يعتبر التاريخ، وإن أرّخ **أحدهما** دون **الآخر**: يقضي بينهما اتفاقاً، فإن كان لأحدهما قبض فالآخر أولى، كان البائعين ادّعيا ولأحدهما يد فإنّه يقضي للخارج منهما.

رجل في يديه دار وعبد، أقام رجلان كلّ واحد منهما البيّنة، أنّه اشترى منه الدار بالعبد الذي في يديه، وصاحب اليد ينكر دعواهما، فإن القاضي يقضي بالدار بينهما، ويقضي بالعبد بينهما، ولهما الخيار، لأنّ الشركة في الدار عيب. فإن اختارا أخذ الدار بينهما، والعبد بينهما، وإن اختار الفسخ أخذ العبد بينهما، وقيمة العبد بينهما، وإن أراد **أحدهما** أن يأخذ كلّ الدار بعدما قضى القاضي لهما، ليس له ذلك، لأنّ القاضي حين قضى لهما بالدار والعبد، فقد فسخ عقد كلّ واحد منهما في نصف الدار.

وإن كانت الدار في يد أحدهما، قضى القاضي له بالدار وبالعبد **للآخر**، وكذا لو لم تكن الدار في يده، ولكن شهوده شهدوا له بقبض الدار، قضى القاضي له بالدار، وليس لبائع الدار أن يرجع على من أخذ الدار، وإن استحقّ منه ثمن الدار، وهو العبد، لأنّ العبد أخذ من يده ببيّنة، لم تظهر في حقّ صاحبه.

وإن أرّخا وأحدهما أسبق، فالدار له والعبد للآخر على كل حال سواء كانت الدار في يدهما، أو في يد البائع، أو في يد **أحدهما**، أو شهد الشهود **للآخر** بقبض الدار.

ولو أرّخ **أحدهما** وأطلق **الآخر**، فإن كانت الدار في يد البائع، فالدار للذي أرّخ، والعبد **للآخر**. وإن أرّخ **أحدهما وللآخر** يد، يقضي بالدار لذي اليد، وكذا لو كان لغير المؤرّخ قبض مشهود به، فهو أولى. وإن كان لأحدهما قبض معاين وللآخر قبض مشهود به، فالقبض المعاين أولى.

وإن كانت الدار في أيديهما، فأرّخ **أحدهما**، وأطلق **الآخر**، يقضي بالدار بينهما، وبالعبد بينهما، ويخيّر كلّ واحد منهما.

رجل اشترى من رجل شيئاً، فاستحقّ من يده ورجع على بائعه بالثمن، ثم وصل إليه المبيع بوجه من الوجوه، لا يكون للبائع أن يأخذه منه، لأنّه وإن أقرّ للبائع بالملك حين اشتراه منه، فقد أبطل القاضي ذلك الشراء، فيبطل ما كان في ضمنه.

وإن اشترى شيئاً وأقرّ صريحاً، أنّه للبائع، ثم استحقّ من يده ورجع على بائعه بالثمن، ثم وصل إليه المبيع بوجه من الوجوه، كان للبائع أن يأخذه منه بحكم إقراره.

رجل اشترى داراً بعبد، فاستحقّ منه نصف الدار، كان له أن يرجع على البائع بنصف العبد، وإن شاء نقض البيع، ويستردّ كل العبد.

رجل في يديه دار ادّعى رجل، أنّها له اشتراها من ذي اليد منذ سنة، وقال صاحب اليد: هي لفلان الغائب، بعتها منه منذ شهور، وسلمتها إليه، ثم أودعنيه، إن صدّقه المدّعي فيما ادّعى من البيع والإيداع، أو علم القاضي بذلك، فلا خصومة بينهما، وإن كذّبه في البيع والإيداع، ولم يعلم القاضي بذلك، فهو خصم للمدّعي. وإن أقام البيّنة على ما ادّعى من البيع والإيداع، لا تقبل بيّنته، فإن قضى القاضي للمدّعي، ثم حضر الغائب، وأقام البيّنة على ما ادّعى صاحب اليد، لا تقبل بيّنته، لأنّ القاضي حين قضى للمدّعي بالشراء منه منذ سنة، بطل كلّ بيع كان بعده، فلا تقبل بيّنته إلا أن يقيم البيّنة على الشراء أكثر من سنة، وإن حضر الغائب بعدما أقام المدّعي البيّنة، ولم يقضِ القاضي للمدّعي، فأقام الذي حضر البيّنة على ما قال صاحب اليد، تقبل بيّنته، لأنّ هذه البيّنة، قامت لإبطال بيّنة المدّعي، فإن أعاد المدّعي بيّنته، فإن القاضي يقضي له بالدار لسبق شرائه.

رجل ادّعى شراء دار من رجل منذ شهر، فشهد شهوده بالشراء منذ شهر، أو أقلّ جاز. وإن شهدوا بأكثر لم تقبل.

دار في يد رجلين، ادّعى رجل أنّ له نصف هذه الدار مشاعاً، ولم يقم البيّنة حتى اقتسماها، وغاب **أحدهما**، فخاصم المدّعي الحاضر منهما وفي يده نصف مقسوم، فشهد شهوده: أن له هذا النصف الذي في يد الحاضر، والمدّعي يدّعي النصف مشاعاً، لم تقبل شهادتهم.

رجل اشترى من رجل ثوباً في منديل، وقال البائع: أبيعك الثوب الذي في هذا المنديل، فلما اشترى وأخرج الثوب من المنديل. قال المشتري: هذا ثوبي، سمع دعواه، ويقبل بيّنته. وكذا الجارية المنتقبة.

رجل اشترى داراً أو عبداً، ولم يقبضه، فجاء رجل وادّعى ذلك، والمشتري غائب، لا تسمع دعواه حتى يحضر الغائب.

رجل باع داراً، ولم يسلّم إلى المشتري حتى غصبها رجل. ذكر في المنتقى: أن المشتري إن كان نقد الثمن، أو كان الثمن إلى أجل، فالخصم هو المشتري، وإلا فالخصم هو البائع.

رجل في يديه دار، أقام رجل البيّنة أنّها له، وأقام آخر البيّنة أنّها له ولفلان ابن فلان ابن فلان، اشتراها من ذي اليد أو من رجل آخر بثمن معلوم، ونقدا الثمن وقبضا الدار والشريك غائب. قال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يقضي بالدار أرباعاً، لأنّ الذي يدّعي الشراء لنفسه، وللشريك الغائب، لا يكون خصماً عن شريكه، فكان هو مدّعياً النصف، والمدّعي الآخر يدّعي الكلّ. ولو

كان مدّعي الشركة أقام البيّنة: أن الدار كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له ولأخيه الغائب، فإن القاضي يقضي للذي يدّعي الكل لنفسه بنصف الدار، ويقضي بالنصف للميت، فيدفع الربع إلى الابن الحاضر، ويدع الربع في يد المدّعى عليه، حتى يحضر الغائب، فإذا حضر الغائب أخذ الربع بغير بيّنة.

دار في يد رجل أقام أخوه البيّنة أنّها كانت دار أبيه، مات وتركها ميراثاً له ولأخيه ذي اليد، لا وارث له غيرهما، وأقام رجل أجنبي البيّنة أنّها داره والذي في يديه الدار، يجحد دعواهما، ويقول: الدار لي لم أرثها من أبي، فإن القاضي يقضي بثلاثة أرباع الدار للأجنبي وبالربع للابن المدّعي، ولا شيء لذي اليد.

دار في يد رجل، أقام رجل البيّنة أنّ صاحب اليد باع منه نصفاً شائعاً منها بألف درهم، وأقام ربّ الدار البيّنة أنّه باع منه نصفاً معلوماً من الدار بألفي درهم، فإن القاضي يقضي ببينة البائع، ببيع النصف المعلوم بألفي درهم، ويقضي أيضاً ببيع النصف من النصف الباقي بخمسمائة درهم.

وإن أقام البائع البيّنة أنّه باع منه عشراً غير مقسوم بألف درهم، وأقام المشتري البيّنة أنّه اشترى منه نصفاً مقسوماً بمائة درهم، فإن القاضي يقضي له بعشر النصف الذي لم يدع شراءه بخمسمائة درهم ببيّنة البائع عليه، وأمّا النصف المقسوم ويقضي للمشتري بتسعة أعشار هذا النصف بتسعين درهماً، والعشر الباقي من هذا النصف بخمسمائة درهم ببيّنة البائع، لأنّ بينة البائع فيه قامت على فضل الثمن.

عبد في يد رجل أقام رجل البيّنة، أنّه باعه من الذي في يديه بألف درهم ورطل من خمر، وهو يملكه، وأقام رجل البيّنة أنّه باعه من الذي في يديه بألف درهم وخنزير، وهو يملكه والذي في يديه ينكر دعواهما. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يردّ العبد على المدعيين نصفين، ويضمن الذي في يديه لكلّ واحد منهما نصف قيمته.

وكذا لو أقام كلّ واحد منهما البيّنة، أنّه باعه من الذي في يديه بيعاً فاسداً، وهذا إذا أقام البيّنة على إقرار الذي في يديه بذلك، فإن أقام كلّ واحد منهما البيّنة على معاينة البيع، وقبض العبد، فإن كان العبد قائماً أخذ العبد بينهما نصفين، لا شيء لهما غير ذلك. وإن كان العبد مستهلكاً، فإنّهما يأخذان قيمة واحدة بينهما، لا شيء لهما غير ذلك.

دار في يد رجل ادّعاها رجلان، أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها داره آجرها من الذي في يديه شهراً بعشرة دراهم، وأنّه سكنها شهراً، والذي في يديه ينكر دعواهما ويقول: الدار لي، فإنّهما يأخذان الدار بينهما، ويأخذان منه عشرة دراهم تكون بينهما استحساناً. وفي القياس: يأخذ كلّ واحد منهما عشرة دراهم.

عبد في يد رجل ادّعاه رجلان، أقام كلّ واحد منهما البيّنة، أنّه باعه من الذي في يديه بمائة على أن المشتري بالخيار فيه وقتاً معلوماً، والذي في يديه ينكر دعواهما ويدعيه لنفسه، فإن الذي في يديه العبد، يكون بالخيار، يدفعه إلى أيّهما شاء، وعليه ثمنه للآخر ولو كان كلّ واحد من المدعيين، يدّعي الخيار لنفسه، فإن نقضا البيع، فإن الذي في يديه العبد، يدفع العبد إليهما نصفين، ولا يغرم لهما شيئاً.

ولو كانا أقاما البيّنة على إقراره بذلك، ثم اختارا نقض البيع ردّ العبد إليهما، ويضمن لهما قيمة العبد نصفين، ولو أنّهما لم يقيما البيّنة على الإقرار، وإنما أقاما البيّنة على البيع، واختار إمضاء البيع قبل قضاء القاضي لهما، كان عليه الثمن لكلّ واحد منهما، إذا قضى القاضي بالبيع، وللمشتري الخيار لتفرّق الصفقة، فإن قضى القاضي ببيّنتهما بالعبد بينهما نصفين في وقت خيارهما، ثم اختارا نقض البيع، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا اختارا نقض البيع قبل قضاء القاضي لهما.

ولو أجاز **أحدهما** البيع قبل أن يقضي القاضي لهما بالعبد نصفين، واختار **الآخر** نقض البيع، كان الذي في يديه الخيار: إن شاء قبل كلّ نصف بنصف الثمن، وإن شاء ترك.

رجلان ادّعيا داراً في يد رجل، أقام **أحدهما** البيّنة، أنّ هذه الدار كانت دار فلان، مات منذ سنتين وتركها ميراثاً، وأقام **آخر** البيّنة أنّ فلاناً مات منذ سنة واحدة، وتركها ميراثاً له، والذي في يديه ينكسر دعواهما، ويدّعي لنفسه. قال محمد رحمه الله تعالى: هي بينهما نصفان، ولا يعتبر التاريخ في الموت.

ولو أقام **أحدهما** البيّنة، أنّ هذه الدار كانت لفلان الميت منذ ثلاث سنين، ثم مات وتركها ميراثاً له، وأقام **آخر** البيّنة، أنّ هذه الدار كانت لفلان الميت غير الأوّل منذ سنتين، مات وتركها ميراثاً له، فهي في هذا الوجه للذي أقام البيّنة على ثلاث سنين، لأنّهم وقتوا الملك.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له ورثه من أبيه، والشهود شهدوا أنّه كان في يد مورثه، لا تقبل شهادتهم. ولو أقرّ المدّعى عليه بذلك يجبر على التسليم إلى المدّعي.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، اشتراها من ذي اليد بكذا، ونقد الثمن، وقبضها، وأقام ذو اليد البيّنة أنّها لفلان الغائب: أودعنيها، تقبل بيّنة المدّعى عليه، وتندفع عنه خصومة المدّعي، لأنّ المدّعي ادّعى عليه عقداً تناهى أحكامه، فبقي دعواه دعوى الملك، فإذا أقام المدّعى عليه البيّنة على الوديعة، تندفع عنه الخصومة.

ولو ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له، اشتراها من ذي اليد بألف درهم، ونقده الثمن، فأقام البيّنة على ذلك وصاحب اليد يقول: هو عندي وديعة لفلان، ولم يظهر عدالة شهود المدّعي، حتى حضر المقرّ له، فإنّه يدفع إلى المقرّ له، فإذا ظهر عدالة شهود المدّعي، يقضى له بتلك البيّنة، ولا يكون ذلك قضاء على المقرّ له، حتى لو أقام المقرّ له البيّنة بعد ذلك، أنّه ملكه، كان أودعه الذي في يديه، يقبل بيّنته.

وهذه المسألة على وجوه ثلاثة:

أحدها: هذه.

والثانية: لو أقام المدّعي شاهداً واحداً، فحضر المقرّ له، ثم أقام شاهداً آخر. وهذه والمسألة الأولى سواء في جميع ما ذكرنا.

والثالثة: لو لم يقم المدّعي شاهداً، حتى حضر المقرّ له وصدق الذي في يديه، فإنّه يؤمر بالتسليم إلى المقرّ له، فإن أقام المدّعي شهوداً، قضى له ويكون ذلك قضاء على المقرّ له حتى لو أقام المقرّ له البيّنة، أنّه كان أودعه الذي في يديه، لا يقبل بيّنته.

رجل في يديه مال لرجل غائب، مات الغائب، فجاء رجل وادّعى أنّه ابنه، وصدّقه ذو اليد، فإن القاضي يتلوّم ولا يدفع المال إلى المدّعي سواء. قال للميت وارث آخر، أو لم يقل، فإن ظهر له وارث آخر وإلا دفع المال إليه، وتقدير مدّة التلوّم مفوّض إلى القاضي.

وقدر الطحاوي رحمه الله تعالى: مدّة التلوّم بالحول. قيل: ما ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى: قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، فأمّا أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرى التقدير.

عين في يدر رجل، جاء وادّعى أنّه له اشتراه من فلان الغائب، وصدقه في ذلك صاحب اليد، فإنّ القاضي لا يأمره بالتسليم إلى المدّعي.

ولو ادّعى رجل ديناً على رجل وادّعى المديون البراءة، وقال: لي بيّنة حاضرة على ذلك في المصر. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: يؤجّله القاضي ثلاثة أيام، ولا يأمره بأداء المال في الحال، ولو أجّله إلى المجلس الثاني، جاز أيضاً. وقيل: فيه خلاف بين أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يأمره بأداء المال، ولا يؤجّله.

رجل أمر رجلاً بأن يقضي دينه الذي لفلان عليه، فجاء المأمور، وقال: قضيت وأراد أن يرجع به على الآمر، فقال الآمر: ما كان لفلان عليّ دين، ولا أمرتك بالقضاء، ولا أنت قضيت شيئاً، والذي له الدين غائب، فأقام المأمور بينه

على الدين والآمر بالقضاء، وقضاء الدين، قبلت بيّنته، ويقضي القاضي بجميع ذلك، ويكون ذلك قضاء على الغائب.

ولو أنّ رجلاً أحضر رجلاً، وادّعى أنّ له على فلان الغائب ألف درهم، وأنّ الذي أحضره كفل له بهذا المال عن الغائب، وأنكر المدعى عليه الدين والكفالة، فأقام المدّعي البيّنة، على ما ادّعى قبلت بينته ويقضي له على الحاضر، ولا يكون ذلك قضاء على الغائب، إلا إن يدّعي المدّعي الكفالة بأمره، وشهود شهدوا بذلك أيضاً، فيقضي على الحاضر، ويكون ذلك قضاء على الغائب.

ولو أنّ المدّعي ادّعى على الحاضر، أنّه كفل عن فلان الغائب بكل مال له على فلان الغائب، وله على الغائب ألف درهم، وشهد الشهود بذلك. ففي هذا الوجه يقضى على الحاضر، ويكون ذلك قضاء على الغائب سواء ادّعى الكفالة بأمر، أو بغير أمر.

رجل أراد أن يثبت دَيْنَه على غائب. فالحيلة له: أن يكفل رجل للمدّعي بكل ما للمدّعي على فلان الغائب، فيجيز المدّعي كفالته في المجلس، ثم يدّعي المدّعي المال المقدّر الذي يريد إثباته على الغائب، فيقرّ الكفيل بالكفالة، وينكر دينه على الغائب، فيقيم المدّعي بينته بذلك الدين على الغائب، فيقبل بيّنته، ويقضي له بذلك المال على الغائب، ثم يبرىء المدّعي الكفيل عن المال، فيبقى المال على الغائب.

دار في يد رجل ادّعى رجل أنّها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له، والذي في يديه، يقول: هي لي وشهد شهود المدّعي أنّها كانت لأبي المدّعي، مات وتركها ميراثاً له، وأنّهم لا يعلمون له وارثاً غيره، فإن القاضي يقبل شهادتهم، ويقضى بها للمدّعي ويدفع الدار إليه، كما لو ادّعى أنّها كانت لأبيه، اشتراها منه في صحته بألف درهم، وشهد الشهود بذلك، فإنّه يقبل شهادتهم، ويقضي بالدار له.

وهذه أربعة ألفاظ:

إذا شهدوا بها يقضي بها للمدّعي **أحدها** هذه.

والثانية: إذا شهدوا أنّها كانت ملك أبيه.

والثالثة: إذا شهدوا أنّ أباه كان يسكن هذه الدار.

والرابعة: إذا شهدوا أنّ أباه كان يملك هذه الدار.

ففي هذه الألفاظ الأربعة، إن جرّوا الميراث، فقالوا: مات وتركها ميراثاً له، قبلت شهادتهم، ويقضي له في قولهم، وإن لم يجروا الميراث، فقالوا: كانت لأبيه، أو قالوا: كانت ملك أبيه، أو قالوا: كانت لجدّه أبي أبيه، ولم يقولوا: مات وتركها ميراثاً له، لا تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وتقبل في قول أبي يوسف الآخر.

وإن شهدوا على إقرار المدّعى عليه بشيء من ذلك، يكون إقراراً منه بالملك للمدّعي ويؤمر بالتسليم إليه. ولو شهدوا أنّ أباه مات في هذه الدار، لا تقبل شهادتهم، ولا يقضى بشيء، لأنّهم لم يشهدوا بالملك للميت، ولهذا لو أقرّ المدّعى عليه بهذا اللفظ، لا يكون إقراراً.

ولو شهدوا أن أباه مات، وهذه الدار في يديه، أو شهدوا أنّ هذه الدار كانت في يديه يوم مات، يقبل ويقضي بها للمدّعي، وإن لم يجروا الميراث، لأنّهم لمّا شهدوا بيد الميت عند الموت، فقد شهدوا له بالملك عند الموت، والشهادة بالملك للميت عند الموت شهادة بالانتقال إلى الوارث. وكذا لو شهدوا أنّ أباه مات، وهو ساكن فيها، يقبل ويقضى بها للمدّعي.

ولو شهدوا أنّ أباه مات في هذه الدار، أو شهدوا أنّ أباه كان في هذه الدار حين مات، أو حتى مات فيها، لا تقبل وكذا لو شهدوا أنّ أباه، دخل هذه الدار ومات، لا تقبل، لأنّهم لم يشهدوا له بالملك، ولهذا لو أقرّ المدّعى عليه، أنّه كان فيها، أو كان داخلاً فيها، لا يكون إقراراً. ولو شهدوا أنّ أباه مات، وهو لابس هذا الثوب، أو هذا الخاتم، وصاحب اليد يجحد، يقبل شهادتهم، ويقضي به للابن.

وإن كانت دابة، فشهدوا أنّ أباه مات، وهو راكب هذه الدابّة، أو شهدوا أنّ أباه مات، وهو حامل هذا المتاع، يقبل ويقضي به للوارث. ولو شهدوا أنّه مات وهو قاعد على هذا البساط، أو على هذا الفراش، أو نائم عليه، لا تقبل ولا يقضى بشيء.

ولو ادّعى داراً في يد رجل ميراثاً عن أبيه، فشهدوا أنّها كانت لأبيه يوم مات، وتركها ميراثاً له، قضى للوارث.

وكذا إذا شهدوا أنّها كانت لأبيه يوم مات، وهو ابنه ووارثه. وإن شهدوا أنّه ابنه، ولم يذكروا أنّه وارثه. ذكر في الزيادات أنّه ابنه ووارثه، قالوا: إنّما ذكر ذلك لإزالة وهم الرضاع. والأصحّ أنّ قوله: ووارثه وقع اتفاقاً، فإنّه ذكر في الأب والأم: هو أبوه وأمه، وجوّز الشهادة. وإن لم يذكروا وارثه.

وهذا فيمن لا يحجب بغيره، فإن كان يحجب بغيره، كالجد والأخ والعم، لا بدّ أنْ يذكروا، هو وارثه، ويشترط أيضاً أنّهم لا يعلمون له وارثاً غيره.

رجل طلب الميراث وادّعى أنّه عمّ الميت، يشترط لصحته أن يفسّر، فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأبيه، أو لأمه، ويشترط أيضاً أن يقول: ووارثه لا وارث له غيره.

وإذا أقام البيّنة لا بدّ للشهود أن ينسبوا الميت والوارث، حتى يلتقيا إلى أب واحد، ويقول: هو وارثه، لا وارث له غيره.

وكذلك في الأخ والجدّ إذا شهدوا أنّه جدّ الميّت أبو أبيه، لا بدّ أن يقولوا: هو وارثه لا وارث له غيره، فإن شهدوا بذلك، أو شهدوا أنّه أخ الميّت لأبيه وأمه، أو لأبيه ووارثه، لا يعلمون له وارثاً غيره، جاز، ولا يشترط في هذا ذكر الأسماء.

رجل مات فأقام رجل البيّنة أنّه وارث الميت، وإن قاضي بلد كذا فلان ابن فلان قضى بأنّه وارثه، لا وارث له غيره، وأشهدنا على قضائه، ولا ندري بأيّ سبب قضى بوراثته، فإن القاضي يسأل المدّعي عن السبب الذي قضى به، فإنْ بيّن سبباً عمل به في حقّه، ولا يكون ذلك قضاء بذلك السبب، لأنّه لا يدري أن القاضي قضى بذلك السبب أم لا؟ لكن لما احتمل ذلك أنفذ قضاء الأول.

رجل مات فحضر واحد من الورثة وادّعى داراً في يد رجل، أنّ هذه الدار كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له ولورثته، وذكر عدد الورثة، فإن القاضي يقبل بيّنته، ويقضي بالدار لأبيه، ويدفع إلى المدّعي حصّته ويترك حصّة بقية الورثة في يد المدّعى عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يضعها على يدي عدل.

ولو ادّعى دار في يد رجل أنّها كانت لأبيه مات، وتركها ميراثاً له، وأقام على ذلك بيّنة، وشهد الشهود: أنّه مات وتركها ميراثاً له، أو قالوا: مات وهو وارثه، ولم يذكروا عدد الورثة، ولا جهة الوراثة، وما قالوا، ولا نعلم وارثاً آخر، ولا قالوا: معه وارث آخر، أو قالوا: مات وتركها ميراثاً لورثته، ولم يذكروا الورثة، فإن القاضي لا يقبل شهادتهم، ولا يدفع إليه شيئاً، وإن قالوا: هو ابنه، ولم يقولوا: لا نعلم له وارثاً آخر، فإن القاضي يتأنّى زماناً، فإن تأنّى ولم يظهر له وارث آخر، فإنّه يدفع إليه الدار، ولا يأخذ منه كفيلاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يأخذه.

هذا إذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره، كالأب والأم والابن، فإن كان ممن يحجب بغيره، كالأخ والعم والجدّ، فإنّه لا يدفع إليه شيئاً، وإن كان الحاضر ممن لا يحجب بغيره، لكن يقل نصيبه مرّة ويكثر أخرى، كالزوج والزوجة، يثبت بخصومته مال الميت، شهد الشهود، أنّه لا وارث له غيره، أو لم يشهدوا، لأنّ أحد الورثة، ينتصب خصماً عن الكلّ في إثبات مال الميت على كلّ حال، ثم ينظر إذا شهد الشهود، أنّه لا وارث له غيره، وكان زوجاً يعطى له النصف على قول محمد رحمه الله تعالى، وإن كانت امرأة يعطى لها الربع.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان:

في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى: يعطى له أوفر النصيبين.

وفي رواية: يعطى له أقل النصيبين الثمن للمرأة، والربع للزوج. ولأبي يوسف

رحمه الله تعالى، فيه أربعة أقاويل:

في قول كما قال محمد رحمه الله تعالى.

وفي قول: يعطى أقلّ النصيبين.

وفي قول: يعطى للمرأة ربع الثمن.

وفي رواية: يعطى لها ربع التسع، ويجعل كأنّه مات عن أبوين وابنتين، وأربع نسوة. وفي الزوج لمحمد رحمه الله تعالى قول واحد، يعطى له النصف، ولأبي يوسف رحمه الله تعالى تعالى، فيه ثلاثة أقاويل:

في قول كما قال محمد رحمه الله تعالى.

وفي قول له الربع وفي قول له خمس المال، ويجعل كأنّها ماتت عن ابنتين وأبوين وزوج.

وأصل المسألة من اثني عشر، وتعول لأجل الزوج إلى خمسة عشر، له ثلاثة من ذلك.

وإن مات الرجل عن امرأة حبلى، أو أم ولد حبلى وورثة، فإن القاضي يؤخّر القسمة إلى أن يظهر حكم الحمل، فإن أبوا التأخير، وطلبوا تعجيل القسمة، يوقف القاضي نصيب الجنين عند الكلّ. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يوقف نصيب أربع بنين، وعند محمد رحمه الله تعالى: يوقف نصيب غلامين لاحتمال أنّها تلد غلامين. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يوقف نصيب غلام واحد، لأنّها في العادة تلد ولداً واحداً، وعليه الفتوى. وعنه في رواية: يوقف نصيب غلامين كما قال محمد رحمه الله تعالى.

رجل مات وله ابنان **أحدهما** حاضراً، **والآخر**: غائب، فأحضر الحاضر رجلاً أجنبياً، وادّعى أن له على أبيه ألف درهم دين ولأبيه على هذا الرجل الأجنبي ألف درهم لا مال لأبيه غير هذا الألف، قالوا: تقبل بيّنة الابن الحاضر في إثبات دين الميت على الأجنبي، ولا تقبل في إثبات دين الابن على الأب، لأنّه ليس معه خصم، ولا يقضى له بشيء من الألف التي يقضى بها على الأجنبي، لأنّه رغم أنّه لا ميراث له، فيوقف ذلك، حتى يحضر الأخ.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وأقام الذي في يديه الدار البيّنة، أنّ فلاناً الغائب، كان ادّعى هذه الدار، واستحقّها من يده ودفعها القاضي إلى المستحقّ، ثم إنّه آجرها الذي هو فيها، لا تقبل بيّنة ذي اليد على هذا، لأنّه أقرّ أنّ يده كانت يد خصومة قبل الاستحقاق، وهو ليس بخصم في إثبات الاستحقاق.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، وبيّن حدودها، فأنكر المدّعى عليه ذلك، فقاما من عند القاضي، ثم جاء المدّعي ببيّنته، فشهدوا على المدّعى عليه أنّهما لمّا

قاما من عند القاضي، أقرّ المدّعى عليه أنّ الدار التي خاصمه هذا المدّعي فيها لهذا المدّعي، ولم يذكر حدود الدار في إقراره، وإنّا لا نعرف الدار.

ذكر في المنتقى: أنّه يجوز ويقضي بها للمدّعي، وكذا لو لم يشهد الشهود، أنّه قال: الدار التي خاصمه المدّعي فيها، ولكنّهم قالوا: نشهد أن المدّعى عليه قال: إن الدار التي في سكّة كذا حدودها كذا، التي في يدي دار المدّعي، فإنّه يقضي بها للمدّعي.

رجل مات، فقاسمت امرأته أولاده الميراث، وهم كبار كلهم، وأقرّوا أنّها زوجته، ثم وجدوا شهوداً، أنّ زوجها كان طلقها ثلاثاً، فإنّه يرجعون عليها بما أخذت من الميراث. وكذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى في امرأة اختلعت زوجها بمال، ثم أقامت البيّنة، أنّه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع، وكذلك الرجل إذا قاسم أخ امرأته ميراثاً، وأقرّ الأخ أنّه ميراثها، وأقرّ أن هذا زوج، وهذا أخ، ثم أقام الأخ البيّنة أنّ الزوج كان طلقها ثلاثاً، فذلك جائز، ويرجع الأخ فيما أخذ الزوج من الميراث.

وإذا اقتسم القوم داراً، والمرأة مقرّة بذلك وأصابها الثمن، فعزل لها طائفة من الأرض، ثم ادّعت أنّ الزوج أصدقها إياها في صحّته، أو ادّعت أنّها اشترتها منه بصداقها، لا تقبل بيّنتها.

وكذلك إذا اقتسموا أرضاً، فأصاب كلّ إنسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه، ثم ادّعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلاً، وزعم أنّه هو الذي بناه وغرسه، وأقام البيّنة على ذلك، لا تقبل، لأنّ القسمة السابقة إقرار منه أنّ جميع ذلك ميراث لهم عن أبيهم، وأن هذا القاسم صار ميراثاً لأخيه.

ولو أنّ رجلاً أقرّ أنّ فلاناً مات وترك هذه الأرض، أو هذه الدار ميراثاً، ثم ادّعى بعد ذلك أنّ الميت أوصى له بالثلث، يقبل بيّنته، وإقراره السابق لا يخرجه من دعوى الوصية. وكذا لو ادّعى ديناً قبل الموت، لأنّ محل الدين والوصية التركة، والتركة بعد الموت توصف بأنّها ميراث، وإن كان فيها دين، أو وصية.

وكذلك ورثة أقروا جميعاً أن هذه المواضع ميراث بيننا، عن أبينا، ثم ادّعى أحدهم، أنّ ثلث هذه المواضع ووصية من أبي لابني الصغير فلان، وأقام البيّنة تقبل بيّنته.

رجل ادّعى أنّه تزوج هذه المرأة، فأنكرت ثم مات الرجل، فجاءت تدّعي ميراثه، كان لها الميراث، وكذا لو كانت المرأة ادّعت النكاح، فأنكر الرجل، ثم ماتت، فطلب الرجل ميراثها وزعم أنه كان تزوجها، كان له الميراث. هكذا روى أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر. ولو أن امرأة ادّعت على زوجها، أنّه طلقها ثلاثاً، فأنكر الرجل ذلك، ثم مات وطلبت ميراثها عنه، لا يكون لها

الميراث. وكذا لو كذبت نفسها قبل موته، وزعمت أنّه لم يطلقها.

دار في يد قوم من ميراث، ادّعى رجل أنّه اشترى من بعضهم نصيبه الذي ورث عن أبيه من هذه الدار، وهو غائب وأقرّ الحاضرون فيها بحق الغائب وبنصيبه من ميراثه عن أبيه، وقالوا: لا ندري اشتريت أم لا، ولا ندفع إليك حصة الغائب منها، فأحضر المدّعي شهوداً، فشهدوا له بالشراء من الغائب، لا تقبل بيّنته. ولو قالوا: هذه الدار لنا، لا حقّ للغائب فيها، قبلت بيّنة المدّعي.

ثلاثة أخوة ورثوا داراً من أبيهم، فادّعى رجل أن أباهم غصبها إياه، فحلفوا فنكل واحد منهم عن اليمين، وحلف الآخر وقد ورثوا مالاً من أبيهم غير ذلك، يضمن الناكل قيمة حصصهم للمدّعي ويردّ حصة نفسه من الدار على المدّعي، وإن نكل واحد أو أقرّ أنّه كان وديعة في يد أبيهم، يردّ حصته على المدّعي، ولا يضمن شيئاً، لأنّ الوديعة لا تكون مضمونة.

ولو ادّعى شيئاً لأبيه، وأقام البيّنة أنّ هذا الشيء لأبيه مات وتركه ميراثاً له، وإن أباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأقامت امرأة البيّنة أنّ أباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وأنّه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقّت الابن، أراد بذلك أن المرأة أقامت البيّنة على النكاح بعدما أثبت الابن موته بيوم، فإن القاضي يقضي لكل واحد منهما يقضي للمرأة بالنكاح والصداق والميراث، وللابن بالميراث.

وكذا لو أقامت امرأة أخرى بيّنة أنه كان تزوّجها بعد نكاح الأولى بيوم يقضي بنكاحها أيضاً مع نكاح الأولى، ويقضي لهما بالميراث مع الابن ولا يشبه هذا ما لو ادّعى الابن، أنّ فلاناً قتل أباه، وأقام البيّنة وأرّخ للقتل أنّه قتله في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ثم أقامت امرأة البيّنة أنّه تزوجها في يوم كذا بعد ذلك اليوم، فإنّه لا يقضي ببيّنة المرأة هنا، لأنّ وقت القتل يدخل في القضاء، لأنّ المقتول يستحقّ حقاً على القاتل، إمّا القصاص، وإمّا الدية، فإذا قضى بقتله وبوجوب الدية، أو القصاص في ذلك الوقت، لا يقبل البيّنة على النكاح بعده، بخلاف الموت، فإن الميت بموته لا يستحقّ شيئاً على أحد، فإذا لم يدخل وقت الموت في القضاء لعدم تعلّق الحكم به، يبطل التاريخ ألا يرى أن امرأة أقامت البيّنة أنّه تزوّجها يوم النحر بالكوفة، أقامت امرأة أخرى أنّه تزوّجها يوم النحر من تلك السنة بخراسان، فإنّه لا يقبل بيّنة الأخرى لما قلنا.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّه قتل أباه عمداً بالسيف منذ عشرين سنة، وأنّه وارثه لا وارث له غيره، وجاءت امرأة معها ولد، وأقامت البيّنة أنّ والد هذا تزوّجها منذ خمس عشرة سنة، وأن هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: استحسن في هذا أنّ أجيز بيّنة المرأة وأثبت نسب الولد،

ولا أبطل بيّنة الابن على القتل. ولو أقامت المرأة البيّنة على النكاح، ولم تأتِ بولد، فالبيّنة بيّنة الابن وله الميراث دون المرأة، ويقتل القاتل، وإنّما ذلك في النسب خاصة. وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

ولو ادّعى داراً في يد رجل، أن أباه اشتراها من ذي اليد بألف درهم، ومات أبوه، فجحد البائع، صحّ دعواه، وإن لم يذكر المدّعي في دعواه أن أباه مات وتركها ميراثاً له، ثم القاضي يسأله البيّنة أن يشهدوا أنّهم لا يعلمون له وارثاً غيره، فإذا أقام البيّنة على ذلك، يقضي بشهادتهم ويأمر المدّعي أن ينقد الثمن، ويقبض المبيع.

ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع، لا بدّ أن يقيم البيّنة أنّ أباه مات وتركها ميراثاً له، ولو ادّعى رجل داراً في يد رجلين، فأقام البيّنة أن **أحدهما** باعه الدار وسلمها **الآخر**، ولا يعرف الشهود الذي باع من الذي سلم، فشهادتهم باطلة.

رجل ادّعى داراً في يدر رجلين، وأقام البيّنة أنّه اشتراها من ذي اليد بألف درهم، فقال ذو اليد: لم أبع ثم أقام ذو اليد بيّنة أنّ المدّعي قد ردّ عليه الدار. ذكر في الشهادات، وقال: أقبل بيّنة ذي اليد وأبطل البيع، وإنكاره البيع لا يبطل بيّنته على الردّ سواء كان المدّعى عليه، قال في إنكاره لا بيع بيننا، أو قال: لم يجر بيننا بيع، لأنّ من حقّه أن يقول: لم يكن بيننا بيع، لا أن المدّعي ادّعى هذه الدار مرة، ثم بدا له فيها، فردّها عليّ.

قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: إنّما تقبل بيّنة المدّعى عليه على الردّ إذا ادّعى التوفيق، وإن لم يذكر محمد رحمه الله تعالى ذلك.

رجل باع من رجل جارية، ثم غاب المشتري قبل القبض، ولا يدري أين هو؟ فأقام البائع بيّنة على ذلك، فإن القاضي يسمع بيّنته، وبيع الجارية على المشتري بطريق الحفظ والنظر له، وينقد البائع الثمن، ويستوثق منه بكفيل لاحتمال أنّ البائع استوفى الثمن، أو أبرأ المشتري عن الثمن، فإن كان فيه فضل أمسك الفضل للغائب، وإن كان فيه نقصان، فذلك على المشتري هذا إذا كان لا يدري مكان الغائب، فإن كان يعرف أين المشتري، لا يبيع القاضي الجارية.

رجل ادّعى شراء شيء من رجل، فأنكر المدعى عليه البيع، ثم إنّ بائع ذلك ادّعى البيع، وأقام البيّنة، لا تقبل بيّنته، لأنّ البائع لما أنكر البيع أولاً، ثم ادّعاه بعد ذلك وأنكر المشتري، انفسخ البيع بجحودهما، فلا تقبل بيّنة البائع بعد ذلك.

فصل في دعوى النكاح

امرأة ادّعت على رجل أنّه تزوّجها، فأنكر الرجل ثم ادّعى الرجل النكاح بعد ذلك، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته بخلاف البيع، لأنّ النكاح لا يبطل بجحودهما.

رجل ادّعى على امرأة أنّه تزوجها بألف، فأنكرت، فأقام البيّنة على أنّه تزوّجها بألفي درهم، تقبل ويقضى بالنكاح بألفين. وكذا لو أقام البيّنة أنّه تزوّجها على هذا العبد، قبلت بيّنته. ولو كان هذا في المبيع لا تقبل.

امرأة مع رجل في منزله يطؤها ولها منه أولاد، ثم أنكرت أن تكون امرأته. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا أقرّت أنّ هذا الولد ولدها منه، فهي امرأته، وإن لم يكن بينهما ولد، كان القول قولها، وإن كانت معه على هذه الحالة مدركة زوّجها أبوها، فمات الزوج فجاءت تدّعي الميراث. إن قالت: كنت أمرت الأب بالنكاح، وثبت النكاح، وورثت، وإن قال: لم أكن أمرت أبي بالنكاح، ولكني بلغني النكاح، فأجزت، كان عليها البيّنة، وكذلك هذا في البيع.

رجلان شهدا لامرأة على وارث رجل، أنّها كانت امرأة فلان، ولم يشهدوا أنّه مات وهي امرأته، والوارث يجحد ذلك، جازت شهادتهما، كذا ذكر في المنتقى.

امرأة معها ولد فقالت لرجل: هذا الولد منك، وقد تزوّجتني، وقال الرجل: لم أتزوجك، وهذا الولد من زنا، زنيت بك، لا يثبت نسب الولد منه، ولا حدّ عليه ويقضى عليه بالمهر.

رجل قال لامرأة: زوجنيك أبوك وأنت صغيرة، وقال: بل زوجنيك، وأنا كبيرة، لم أرضَ، كان القول قولها، والبيّنة بيّنة الزوج.

رجل أقام البيّنة على امرأة أنّه تزوّجها، وأقامت أختها عليه ببيّنة أنّه تزوّجها. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تقبل بيّنة الرجل، ولا تقبل بيّنة المرأة، لأنّها أقامت البيّنة على نكاح يفسد، ولو وقتت بيّنة المرأة، ولم يوقّت بيّنة الرجل، جازت دعوى الرجل، ويثبت نكاح المرأة التي يدّعي الرجل ويبطل نكاح المدّعية، ولها على الزوج نصف المهر.

ويسع للشاهدين أن يشهدا بالنكاح، إذا رأياهما يسكنان في منزل واحد، وينبسط كلّ واحد منهما على صاحبه، كما يكون بين الأزواج، وهو بمنزلة ما لو شهدا بالنكاح بالتسامع، وكما جازت الشهادة على النكاح بالتسامع. قال الشيخ الإمام شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: تجوز الشهادة على الدخول بحكم النكاح بالتسامع.

رجلان ادّعيا نكاح امرأة، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها امرأته، فإن كانت

في بيت أحدهما، فهو أولى لأنّها في يده، فترجح بحكم اليد، كما لو ادّعيا شراء عين من رجل، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّه اشتراه من فلان بكذا، وكان المبيع في يد أحدهما، كان هو أولى. وكذا لو شهد شهود أحد مدّعي النكاح، أنّه دخل بها، كان هو أولى. وقد ذكرنا أنّه يحل للشهود أن يشهدوا على الدخول بحكم النكاح بالتسامع، فإن كانت المرأة في بيت أحدهما، أو شهد شهود أحدهما بالدخول، وأقام الآخر البيّنة، أنّه تزوّجها قبله، كان هو أولى. كما في دعوى الشراء، تترجّح بيّنة ذي اليد، إلا إذا أقام الآخر البيّنة على سبق شرائه.

وإن ادّعيا النكاح، وأقام كل واحد منهما البيّنة وأرّخا، وتاريخهما سواء، فإن كانت في بيت أحدهما، يترجّح بيّنة ذي اليد. وإن أرّخ أحدهما، وللآخر يد، فصاحب اليد أولى. كما في دعوى الشراء إذا أرّخ **أحدهما**، ولم يؤرّخ **الآخر**، يقضي لصاحب التاريخ، فإن أرّخا تاريخ **أحدهما** أسبق، فالسابق أولى على كلّ حال، وإن لم يؤرّخا، وعدّلت بيّنة **أحدهما**، فهو أولى. وإن عدّلت البينتان جميعاً، لا يقضى لواحد منهما، كما لو لم يقيما البيّنة. وإن أقاما البيّنة ولم يؤرّخا، وليست هي في يد **أحدهما**، فسألها القاضي، فأقرّت لأحدهما أنّه تزوّجها قبل الآخر، أو أقرّت أنّه تزوّجها دون الآخر، فهي للمقرّ له، لأنّهما لما أقاما البيّنة، ولم يكن لأحدهما تاريخ، ولا يد بطلت بينتهما لمكان التهاتر، فإذا أقرّت لأحدهما ثبت نكاح المقرّ له بتصادقها.

وكذا لو أقاما البيّنة، فمات أحدهما، فأقرّت المرأة بنكاح الميت، صحّ إقرارها ويقضى بها بالمهر والميراث. وكذا لو أقاما البيّنة على النكاح والدخول، فأقرّت المرأة لأحدهما أنّه دخل بها أوّلاً، فهو أولى. وإن لم تقرّ فرّق بينهما، وكان على كل واحد منهما بالدخول الأقل من المسمى، ومن مهر المثل. ولو أنّهما ادّعيا نكاح امرأة، فأقرّت لأحدهما، ثم أقاما البيّنة على النكاح.

ذكر الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى في الفتاوى الصغرى: أنّه لا يقضي لأحدهما كما لو لم تقرّ، ولا يصير المقرّ له بنفس الإقرار صاحب يد، وأحال الجواب إلى الخصاف رحمه الله تعالى.

وإذا ادّعت المرأة على رجل نكاحاً، فجحد فأقامت المرأة البيّنة يقضي لها، ولا يفسد النكاح بجحوده، ولو أنّ أختين ادّعت كلّ واحدة منهما على رجل واحد، أنّه تزوّجها، وهو يجحد، فأقامت إحداهما البيّنة على إقراره، أنّه تزوّجها بألف درهم، وأنّه دخل بها، وأقامت الأخرى البيّنة على إقراره، أنّه تزوّجها بمائة دينار، ودخل بها، فعدّلت البيّنتان، فإن القاضي يفرّق ويقضي لكلّ واحد منهما بالمال الذي شهد الشهود على إقراره استحساناً.

وإن أقامت إحداهما البيّنة على إقراره بالدخول بها بالنكاح، ولم تقم الأخرى

البيّنة على إقراره بالدخول بها، ولكنّها أقامت على النكاح، وهو ينكر الكلّ، فإن القاضي يقضي للمدخول بها بصحّة نكاحها، وبالمهر الذي شهد الشهود، لأنّ الدخول دليل على سبق نكاحها، ولو لم يقم كلّ واحد منهما البيّنة على إقراره بالدخول بها، ولا بالدخول أصلاً، فرّق بينه وبينهما، ويقضى بنصف المالين لهما بينهما لمدّعية الدراهم بربع الدراهم، ولمدّعية الدنانير بربع الدنانير.

وفي المنتقى: ادّعى زيد وعمرو نكاج امرأة، فقالت: تزوّجت زيداً بعد عمرو، فهي امرأة زيد، وإن سألها القاضي بعدما ادّعيا النكاح من زوجك منهما، فقالت: تزوّجت زيداً بعد عمرو فهي لعمرو.

امرأة ادّعت على رجل نكاحاً، فأنكر الرجل، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلف الرجل بالله ما هي امرأتك، وإن كانت امرأتك، فهي طالق بائن. وقال بعضهم: يحلف على النكاح، فمتى حلف، وليس للمرأة بيّنة، يقول القاضي، فرّقت بينكما. وفي الاستحلاف على النكاح أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى.

وعن نصير رحمه الله تعالى في رجلين ادّعيا نكاح امرأة، فأقرّت لأحدهما، قال: ليس له أن يحلّفها للآخر ما لم يحلف الذي أقرّه له المرأة على دعوى الآخر، فإن حلف المقرّ له بريء، وإن نكل عن اليمين فرّق بينهما، ثم يحلّف المرأة للآخر، حلفت برئت. وإن نكلت عن اليمين، تصير زوجة له.

امرأة طلقها زوجها ثلاثاً، فجاءت إلى الأوّل بعد مدة، فتزوّجها الأول، ثم ادّعت أنّ زوجها الثاني، لم يكن دخل بها. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كانت المرأة عالمة بشرائط حلّها للأوّل، فقالت عند النكاح أحللت لك، فتزوجها الأوّل، لا يقبل قولها بعد ذلك، وإن كانت جاهلة، لا تعلم بشرائط الحلّ قبل قولها إلا إذا كانت أقرّت: أنّ الثاني قد دخل بها.

ولو أنّها لم تقل شيئاً عند نكاح الزوج الأوّل، حتى تزوّجها الأوّل، ثم قالت: ما تزوّجت بزوج آخر، أو قالت تزوّجت، ولم يدخل بي، كان القول قولها.

امرأة طلقها زوجها ثلاثاً، فجاءت بعد مدّة، فأخبرت أنّها تزوّجت فلاناً، فجامعها، وأنكر الزوج الثاني الجماع.

ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّ القول قولها، ويجوز للأوّل نكاحها. ولو أقرّ الزوج الثاني بجماعها، وهي تنكر، كان القول قولها، ولا تحلّ للأوّل. ولو قال الزوج الأول بعدما تزوّجها: ما وطئك الزوج الثاني، وقالت: قد وطئني، فرّق بينهما وعليه نصف الصداق.

ولو قال الزوج الثاني: تزوّجتك قبل انقضاء عدّتك من الزوج الأوّل، وقالت: قد كنت أسقطت بعد طلاق الأوّل سقطاً استبان خلقه، فرّق بينهما، ولا مهر لها،

وإن قالت: أوّلاً أسقطت كذا، ثم قالت: كنت في العدّة عند نكاحك، كان القول قولها، ويفرّق بينهما ولها المهر.

رجل تزوّج امرأة، ثم قال لها: كان لك زوج قبلي فلان، وقد طلقك وانقضت عدتك، فتزوّجتك، قالت: ما طلقني الأوّل، لا يفرّق بينهما، فإن حضر الغائب بعد ذلك، وأنكر الطلاق، فرق بينهما وهي للأوّل.

وإن أقرّ الأوّل بالنكاح والطلاق، وكذّبته المرأة في الطلاق، كان الطلاق واقعاً عليها، فتعتدّ من الأوّل من هذا الوقت، ويفرّق بينها وبين الآخر، وإن صدّقته المرأة في جميع ما قال، كانت امرأة الآخر، وإن أنكرت ما أقرّ به الأوّل من النكاح، والطلاق فهي امرأة الآخر.

إذا قالت امرأة: تزوّجت بغير شهود، أو في العدّة، أو حال ما كانت مجوسية، أو أمة، فأنكر الزوج ذلك، كان القول قول الزوج إجماعاً.

وإن أقرّ الزّوج بشيء من ذلك وكذّبته المرأة، تكون طلاقاً حكماً. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا كان للمرأة زوج معروف، طلقها فتزوّجت بآخر، وقالت: تزوّجت وأنا في العدّة. إن كان بين طلاق الأوّل ونكاح الثاني أقلّ من شهرين، كان القول قول المرأة، وإن كان مقدار شهرين، لا يقبل قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وهذا بخلاف المطلقة إذا عادت إلى الزّوج الأول بعد شهور، ثم قالت: لم أتزوّج غيرك، كان القول قولها، وليس هذا كالعدّة.

وذكر في المنتقى: رجل شهد على رجل أنه طلّق هذه المرأة ولم يشهد أنّها امرأته، فأجاز القاضي شهادته عليهما، ثم ادّعى الشاهد أنّها امرأته، وقال: لم أعرفها، ولم أكن دخلت بها، قال: يقبل منه ذلك.

وكذا لو شهد على إقرار المرأة، أنّها امرأة هذا الرجل، فأجاز القاضي عليها إقرارها، وجعلها امرأته، ثم ادّعى الشاهد أنّه تزوجها منذ سنة، وأنّي لم أعرفها، وأقام البيّنة، قال: يقبل منه ويبطل القاضي قضاءه ويردها على الشاهد. ولو كان بدأ فشهد أنّها امرأته، ثم ادّعى التزوّج، لم يقبل ذلك منه.

رجل تزوّج امرأة، ثم ادّعى أنّه اشتراها ممن يملكها لا تقبل بيّنته على ذلك، حتى يشهدوا أنّه اشتراها من فلان، وهو يملكها بعد التزوج.

وكذا إذا ساوم بدار في يد رجل، ثم ادّعى أنّها له، اشتراها من فلان، وهو يملكها لا يقبل منه ذلك، حتى يشهدوا أنّه اشتراها من فلان بعد المساومة، وهي له وأقرّ الذي في يديه الدار، أنّه وكيل البائع.

رجل اشترى خادماً منتقبة من رجل، فلما رفعت نقابها، قال المشتري هذه خادمي، ولم أعرفها لا يقبل قوله، ولا تقبل بيّنته.

امرأة غاب عنها زوجها فنعى إليها، ففعلت ما يفعل أهل المصيبة، واعتدّت وتزوّجت بزوج، ثم جاء رجل، وقال: رأيت زوجك حياً في بلد كذا. قالوا: إن صدّقت الذي أخبرها أوّلاً بالموت، لم يكن لها إلا القرار مع الزوج الثاني، لأنّ خبر الواحد العدل مقبول في الموت، فتجوز الشهادة على الموت بالتسامع بسماعه من واحد، وفي غير الموت لا يحلّ له أن يشهد بسماعه من الواحد، لأنّ غير الموت كالنكاح والواقف يكون بمشهد من الجماعة غالباً، فلا يكتفي بخبر الواحد.

أما الموت لا يكون بمشهد من الجماعة غالباً. إذا ادّعت أختان على رجل، وأقامت كلّ واحدة منهما البيّنة أنّه تزوّجها أوّلاً، كان ذلك إلى الزوج إذا صدّق واحدة منهما، أنّها الأولى، كانت امرأته وتبطل بيّنة الأخرى، ولا شيء لها من المهر إن لم يكن دخل بها. وإن قال الزوج: لم أتزوج واحدة منهما، أو قال: تزوجتهما جميعاً، ولا أدري الأولى منهما.

قال في الكتاب: فرّق بينه وبينهما وعليه نصف المهر بينهما، إن لم يكن دخل بواحدة منهما، إذا قال: تزوجتهما ولا أدري الأولى منهما، وأما إذا قال: لم أتزوج واحدة منهما، ينبغي أن لا يجب شيء. والأصحّ أن هذا الجواب في الفصلين سواء. وهو كما لو أقامتا البيّنة بعد موت الزوج، فإنّه يقضي لكل واحدة منهما بالمهر والميراث.

فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد وغير ذلك

وبعض هذه المسائل أعيدت لزيادة فائدة.

رجل قال لامرأته: تزوجتك وأنا صبي، فقالت: لا بل تزوّجتني وأنت بالغ، كان القول قوله، إلا أن القاضي لا يفرّق بينهما، بل يسأله: هل أجاز وليك أم لا؟ إن قال: لا، يقول له القاضي: هل أجزت بعد البلوغ، إن قال: لا، يقول له القاضي: هل تجيز الآن، إن قال: لا، يفرّق بينهما.

امرأة وهبت مهرها من الزوج، وقالت: أنا مدركة، ثم قالت بعد ذلك، لم أكن مدركة وكذبت فيما قلت، قالوا: إن كان قدّها قدّ المدركات في ذلك الوقت، أو كان بها علامة المدركات، لا يصدق أنها لم تكن مدركة، وإن لم يكن كذلك، كان القول قولها.

رجل زوّج ابنته البالغة، فجاءت بعد موت الزوج، تطلب الميراث، إن قالت: زوّجني والدي بأمري، كان لها الميراث. وإن قالت: لم أكن أمرته بالتزويج، لكن حين بلغني أنّه زوّجني منه، أجزت. إن أقامت البيّنة على ما قالت، كان لها الميراث، وإن لم تقم البيّنة، لا يثبت النكاح، ولا ميراث لها لأنّها أقرّت أنّ

نكاح الأب، انعقد موقوفاً، فلا يقبل قولها في التنفيذ إلا ببيّنة.

رجل زوّج ابنته البالغة، فبلغها الخبر ثم اختصما إلى القاضي، فادّعى الزوج أنّها سكتت حين علمت، فقالت: لا بل رددت. إن قالت: رددت حين علمت، كان القول قولها. وإن قالت: علمت بالنكاح يوم كذا، فرددت وقال الزوج: لا بل سكت، كان القول قول الزوج. وهو نظير ما ذكر في الشفعة إذا اختلف الشفيع مع المشتري على هذا الوجه. إن قال الشفيع: طلبت الشفعة حين علمت بالبيع، كان القول قوله، وإن قال: علمت بالشراء يوم كذا، فطلبت لا يقبل قوله.

صغيرة زوّجها غير الأب والجدّ، فاختصمت زوجها بعد البلوغ، وهي بكر، فقالت: اخترت الفرقة حين بلغت، وكذّبها الزوج لا يقبل قولها إلا ببيّنة.

وإن اختلفا في الحال، فقالت: بلغت الآن، واخترت الفرقة، فقال الزوج: لا بل بلغت قبل هذا، وسكت، كان القول قولها، وإن كانت ثيّباً وقت البلوغ لا يبطل خيارها إلا بالرضا صريحاً، أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك.

ادّعت امرأة مهرها من زوجها على وارث زوجها أكثر من مهر مثلها، إن كان الوارث مقرّاً بالنكاح يقول له القاضي، أكان مهرها كذا، يذكر مهراً أكثر من مهر مثلها، فإن قال الوارث: لا يقول له القاضي: أكان مهرها كذا، يذكر مهراً دون الأول، لكنه أكثر من مهر مثلها. إن قال: لا يقول له القاضي، أكان كذا إلى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل، فبعد ذلك إذا قال الوارث، لا ألزمه القاضي مقدار مهر المثل، ويحلّفه على الزيادة.

ونظيره إذا أقرّ رجل لرجل بمال غير مقدّر من الدراهم، فإن القاضي يفعل هكذا إلى أن يأتي القاضي على درهم، فبعد ذلك يلزمه درهم، ويحلّفه على الزيادة بدعوى المدّعي هذا، إذا كان القاضي يعرف مقدار مهر مثلها، فإن كان لا يعرف يأمر أمناءه بالسؤال ممن يعلم، أو يكلفها إقامة البيّنة على ما تدّعي.

رجل زوّج ابنته الصغيرة، فأدركت بعدما دخل بها، فطلبت مهرها من الزوج، فقال الزوج دفعت المهر إلى أبيك وأنت صغيرة، فصدقه الأب في ذلك، قالوا: لا يجوز إقرار الأب عليها، ولها أن تأخذ مهرها من الزوج، ولا يرجع الزوج على الأب.

ابن ادّعى مهر أمّه في تركة والده، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كلّفه القاضي إقامة البيّنة على ما ادّعى، جاز. وإن عجز عن إقامة البيّنة يقضى له بمهر المثل، قالوا: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وأمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقضي بمهر المثل بعد موت الزوجين.

مطلقة طلبت نفقة ولدها من الزوج المطلق، فقال المطلّق: تزوّجت بزوج آخر، ولم يبق لك حقّ الحضانة، وأنا آخذ منك الولد، فقالت: لم أتزوّج، أو قالت: تزوّجت رجلاً وطلقني، كان القول قولها. أمّا إذا أنكرت التزوّج، فظاهر. وكذلك إذا قالت: تزوّجت رجلاً، لأنّها أقرّت بالنكاح لمجهول، فلم يصحّ إقرارها.

وإن قالت: تزوّجت فلاناً وطلقني، لا يقبل قولها، ويكون للأب أن يأخذ منها الولد، إلا أن يصدقها المقرّ له في الطلاق.

صغير جاءت به أم أمه تطلب النفقة من الأب فقال الأب: أنا أحقّ به، لأنّ أمه في نكاحي، لكنها هربت مني وقالت لجدّه: لا بل ماتت أمّه، قالوا: يترك الولد مع الجدّة. ويقال للأب: اطلب امرأتك، لأنّ الأم إذا لم يعرف مكانها، كانت بمنزلة المفقودة، فإن أحضر الأب امرأة، وقال: هذه ابنتك وولدي هذا منها، وصدقته المرأة في ذلك، وقالت الجدّة: ما هذه ابنتي، وابنتي قد ماتت. كان القول قول الأب والمرأة وهما أولى بالولد.

وكذا لو قال الأب أوّلاً حين خاصمته الجدّة: هذا ابني لا من ابنتك، فالقول قوله، لأنّ الجدّة أقرّت له بالنسب، والأب منكر حقّ الجدّة.

رجل أعتق أمته ثم خاصمت مولاها، ولها ولد، فقالت للمولى: أعتقتني قبل الولادة، والولد حرّ. وقال المولى: لا بل ولدته قبل الإعتاق والولد رقيق. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إن كان الولد في يدها، كان القول قولها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الولد في أيديهما، فكذلك يكون القول قولها، لأنّها تدّعي الولادة في أقرب الأوقات، وفيه حرية الولد. ولو أقاما البيّنة فبينتها أولى، لأنّ بيّنة المولى، قامت على نفي العتق، وبيّنتها قامت على إثبات الحرية.

وكذلك هذا في الكتابة، وأما في التدبير، القول يكون للمولى لأنّهما تصادقا على رّق الولد. وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى أنّه قال: إن كان الولد يعبّر عن نفسه، يرجع إليه، ويكون القول قول الولد. وإن كان لا يعبّر، كان القول لمن هو في يده منهما، وإن أقاما البيّنة، فبيّنتها أولى. وكذا لو كان مكان الإعتاق كتابة، ثم اختلفا في الولد.

ولو أعتق الجارية ثم اختلفا بعد حين في الولد، فقالت؛ ولدته بعدما عتقت فأخذته مني. وقال المولى: ولدته قبل العتق، فأخذته منك، وأنت أمة لي، فإن كان الولد لا يعبّر عن نفسه ردّه المولى إلى الأم، لأنّه أقرّ أنّه أخذه منها. وكذلك في المكاتبة، أمّا في المدبّرة وأم الولد، القول للمولى.

جارية بين رجلين أو ثلاثة، أو أكثر ولدت ولداً، فادعوه جميعاً، يثبت النسب من الكل في قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى. وعن أبي

حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: يثبت من الخمسة لا من الزيادة، لأنّ المقصود من النسب أحكامه لا عينه، وأحكامه الميراث، والحضانة، والتربية ونحو ذلك، مما يقبل الشركة، فيقبل بيّنة الكلّ، كما لو ادّعوا نتاج دابّة، فأقام كلّ واحد منهم البيّنة أنّها دابّته ولدتها دابّتي هذه الدابّة معروفة له، فإنّه يقضي بالبيّنات، وإن كثرت.

أمةٌ ولدت أولاداً في بطون مختلفة، فشهد ثلاثة نفر على إقرار المولى، شهد أحدهم أنّها حين ولدت الأكبر أقرّ المولى أنّه ابنه، وشهد الثاني: أنّها حين ولدت الثاني أقرّ المولى أنّه ابنه، وشهد الثالث: أنّه أقرّ بالثالث، والمولى يجحد جميع ذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: الولد الأكبر عبده يباع، لأنّه لم يشهد على إقرار المولى بنسبه إلا واحد، فلا يثبت نسبه، والثاني: حكمه حكم ولد أم الولد، لأنّ الأوّل مع الثاني شهدا على إقراره، أنّها أم ولد له، وإن لم يجتمعا على نسب الثاني، فقد اجتمعا على حقّ الحرية للأم، فيثبت ذلك الحقّ بشهادتهما للولد الثاني، وإن لم يثبت نسبه، وإذا صارت الجارية أم ولد له بالولد الثاني، كان الولد الثالث ولد أم ولد له، فيثبت نسبه منه، إلا أن ينفيه.

وذكر في المنتقى: رجل مات وترك أمة لها ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فأقامت الأمة شاهدين، أنّ الميت أقرّ أنّ هذا الولد الأكبر ولده منها، قال: هو ابنه، والأوسط والأصغر بمنزلة أمهم، فإن بيّن الشهود فقالوا: نشهد أنّه أقرّ بهذا الولد الأكبر، أنّه ولد قبل أن تلد هذين فإن الأوسط والأصغر ابناه أيضاً.

وقال زفر رحمه الله تعالى في الأوّل أيضاً: هما ابناه. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا جاءت بولد بعد إقرار المولى بالولد الأكبر لستة أشهر، فصاعداً، لزمه الولد، وإن جاءت به لأقلّ من ستة أشهر، لا يلزمه، لأنّها إنّما صارت فراشاً له منذ يوم أقرّ بالولد الأوّل، فلا يلزمه ما كان من الحبل قبل ذلك.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: رجل له أمة لها ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فقال أحد: هؤلاء ولدي، ومات. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعتق كل الولد الأصغر، وتعتق الأمّ، فأما الولد الأوّل والأوسط، يعتق من كلّ واحد منهما ثلثه، كأنّه قال: أحدكم حرّ، فالأصغر حرّ في الأحوال كلها، فيعتق كلّه. وأمّا الآخران كلّ واحد منهما، يعتق في حال دون حالين، فيعتق ثلثه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى: يعتق من الأول والأوسط من كلّ واحد منهما نصفه.

رجل عالج جاريته فيما دون الفرج، فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها، فعلقت. عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الولد ولده، وتصير الجارية أم ولد له.

وذكر في لأصل: أمة ولدت في ملك رجل ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، فادّعى المولى أحدهم، قال: إن ادّعى الأصغر، يثبت نسب الأصغر منه، وله أن يبيع الآخرين عند الكلّ. وإن ادّعى الأكبر، يثبت نسب الأكبر منه، والأوسط والأصغر بمنزلة الأمّ ليس له أن يبيعهما، ولا يثبت نسبهما منه، فعندنا دعوى الأكبر، تكون نفياً للآخرين دلالة، لأنّ الإقرار ينسب الولد حقّ عليه شرعاً، فكان تخصيص الأكبر بالدعوى والسكوت عن الآخرين بمنزلة النفي وولد أم الولد، ينفي من غير لعان. وقال زفر رحمه الله تعالى: دعوى الأكبر يكون دعوى الكلّ.

رجل باع أمّ ولده والمشتري يعلم بذلك، فجاءت بولد، فادّعاه المشتري، فإن الولد لا يكون للمشتري، ويكون للبائع إن لم ينفه، فإن نفاه البائع، يثبت نسبه من المشتري استحساناً، ولا يكون حراً، لأنّ المشتري إذا كان يعلم أنّها أم ولد، لا يكون مغروراً، ولو لم يعلم المشتري أنّها أم ولد له، كان الجواب كذلك، إلا أنّ ههنا إذا نفاه البائع، وادّعاه المشتري، كان حرّاً، لأنّ المشتري إذا لم يعلم، يكون مغروراً، وولد المغرور حرّ.

رجل اشترى جارية، فظهر بها حبل بعد أيام، فخاصم البائع في ذلك، فقال له البائع: أمسكها، فإن ثبت الحبل، فهو مني وأمر البائع غلامه، أو وكيله اليردّ الثمن على المشتري ويقبض الجارية عند ذلك، وغاب المشتري، فأسقطت سقطاً استبان خلقه لأقلّ من مائة وعشرين يوماً من وقت قول البائع ذلك، فإن السقط يكون من البائع وعليه دفنه، وتصير الجارية أم ولد له، فيردّ الثمن على المشتري، لأنّها إذا جاءت بسقط استبان خلقه ظهر أنّها كانت حاملاً وقت كلام البائع، لأنّ خلق الولد لا يتمّ لأقل من مائة وعشرين يوماً، فيثبت نسبه من البائع.

رجل قال: إن كان في بطن جاريتي غلام، فهو مني، وإن كانت جارية فليست مني، فولدت ولد الأقل من ستة أشهر. ذكر عصام رحمه الله تعالى: أنّه يثبت نسبه منه غلاماً كان أو جارية، لأنّ الإنسان لا يعلم ما في بطن الحامل.

امرأة الحرّ إذا جاءت بولد فنفاه لاعن القاضي بينهما، ثم ينظر بعد ذلك إن نفاه في مدّة قريبة بعد الولادة، ينقطع نسب الولد، وإن نفاه في مدّة بعيدة، لا ينقطع.

وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، قدّرا المدّة البعيدة بأربعين، وقالا: بعد الأربعين لا ينقطع نسب الولد وقبله، ينقطع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فوّض ذلك إلى رأي القاضي، ولم يقدّر ذلك.

رجل هنيء بولد المنكوحة، فسكت ثم نفاه بعد ذلك، لا يصحّ نفيه. وكذلك في ولد أم الولد، السكوت عند التهنئة فيهما، يكون قبولاً للولد، وفي الجارية لا يكون قبولاً.

رجل في يديه مال زعم أنّه ورثه من امرأة، كانت له وسمّى تلك المرأة، ثم أقرّ هو لرجل أنّه أخ تلك المرأة، فقال المقرّ له: أنا أخوها ولست أنت بزوج لها. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكون المال بينهما، النصف للزوج والنصف للأخ المقرّ له، إلا أن يقيم الأخ البيّنة أنّه أخ تلك المرأة.

وقال زفر رحمه الله تعالى: المال كلّه للأخ إلا أن يقيم الزوج البيّنة على أنّه زوجها. وهذه ثلاث مسائل:

أحدها هذه.

والثانية: مجهول النسب في يده مال، فقال: ورثته من أبي، وهو فلان. ثم أقرّ بعد ذلك بأخ لأب وأم، فقال المقرّ له: أنا ابن فلان الميت، وأنت لست بابن له. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المال بينهما نصفان. وقال زفر رحمه الله تعالى: المال كلّه للمقرّ له.

والثالثة: امرأة أقرّت أنّها ورثت هذا المال من زوجها فلان، ثم أقرّت بأخ لزوجها، فقال الأخ: أنا أخ ولست أنت بامرأة له. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: للزوجة الربع، والباقي للأخ. وقال زفر رحمه الله تعالى: المال كلّه للأخ، إلا إذا أقامت المرأة البيّنة على النكاح.

رجل ادّعى على ميّت ديناً بحضرة وارثه، وهو يقرّ أنّه ليس في يد الوارث مال، فإنّه يسمع دعواه، ولو أقام البيّنة على ذلك، قبلت بيّنته. وإن لم يكن له بيّنة، كان له أن يحلّف الوارث على العلم بالدين. كذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، وكذا لو كان المديون مات، ولم يترك مالاً في يد وارثه، فإن الوارث يكون خصماً لمدّعي الدين، وتقبل بيّنته، ويقضى بدينه حتى لو ظهر للميت مال أخذه صاحب الدين، ولو تبرّع إنسان بقضاء دين الميت، جاز.

رجل مات وترك أخوين، فأقرّ **أحدهما** بأخ ثالث، وأنكر **الآخر**. قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: يأخذ المقرّ له من المقرّ نصف ما في يده. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: يأخذ ثلث ما في يده.

رجل مات وترك ألفاً، فادّعى رجل على الميت ألف درهم، وأقام البيّنة وقضى القاضي له بالألف، ودفع إليه، ثم جاء رجل آخر وادّعى على الميت ألف درهم، وأنكر ورثة الميت وصدّقه المقضي له بالألف، فإن الثاني يأخذ من المقضي له نصف ما في يده. ولو ادّعى بعض الورثة ديناً على مورثه، فصدقه البعض، وأنكر البعض فإنّه يأخذ الدين من نصيب من صدّقه بعد أن يطرح نصيب المدّعي من ذلك الدّين. ولو ادّعى رجل أجنبي على الميت ألف درهم، فصدّقه بعض الورثة، وكذّبه البعض، ذكر في الكتاب: أنّه يأخذ كلّ الدين من نصيب من صدّقه، لأنّ الذي صدّقه مقرّ أن الدين مقدّم على الميراث.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي يأخذ من المصدّق ما يخصّه من الدين، وهو قول الشعبي والبصري ومالك وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى، وقال: هذا أعدل وأحسن.

رجل مات وترك ابنين فادّعى **أحدهما** أن لأبيهما على هذا الرجل ألف درهم من ثمن مبيع، وادّعى **الآخر** أنّه كان من قرض، وأقام كلّ واحد منهما البيّنة على ما ادّعى، فإنّه يقضي لكلّ واحد منهما بخمسمائة. ليس لأحدهما أن يشارك صاحبه فيما قبض.

رجل له تسعة أولاد أقرّ في صحّته وجواز إقراره، أنّ الخمسة من أولاده فلان وفلان وفلان، وذكر أسماءهم عليه ألف درهم، ثم مات، وأنكر سائر الورثة ذلك، فشهد الشهود على إقراره بذلك، وقالوا: لا نعرف الأولاد الذين أقرّ لهم، لأنّهم ما كانوا حضوراً وقت الإقرار، قالوا: إن أقرّ سائر الورثة بأسامي هؤلاء، يثبت المال بشهادتهم، وإن أنكروا وأقام المدّعون البيّنة على أنهم يسمعون بالأسامي التي ذكرها الشهود، يقضى لهم بذلك إذا لم يكن في سائر الورثة مثلهم في الأسامي.

رجل مات وترك مالاً، فادّعى بعض الورثة عيناً من أعيان التركة، أنّ المورث وهبه منه في صحّته وقبضه، وبقية الورثة قالوا: كان ذلك في المرض، فإن القول يكون قول من يدّعي الهبة في المرض. وإن أقاموا البيّنة، فالبيّنة بيّنة من يدّعي الهبة في الصحّة. كذا ذكر في الجامع الصغير.

وذكر النسفي رحمه الله تعالى في الفتاوى امرأة ماتت، واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه، فادّعى الزوج أنّها وهبت منه في صحتها، وادّعى الورثة أنّ الهبة كانت في مرض موتها، فالقول يكون قول الزوج، لأنّه منكراً استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج، واستحقاق الورثة ما كان ثابتاً، فيكون القول قوله، إلا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير، ولا اعتماد على تلك الرواية، لأنّهم تصادقوا على أنّ المهر كان واجباً عليه، واختلفوا في السقوط، فكان القول قول من ينكر السقوط، لأنّ الهبة حادثة، والأصل في الحوادث أن تحال إلى أقرب الأوقات.

فصل في الخصومة بين الزوجين في الغزل

إذا غزلت المرأة قطن زوجها، فهو على وجوه:

إما أن أذن بها بالغزل، فغزلت.

أو نهاها عن الغزل، فغزلت، أو لم يأذن لها ولم ينه، فغزلت، ولم يقل الزوج شيئاً بها، أو لم يعلم بغزلها. فإن غزلت بإذنه، فهو على وجوه:

إما أن قال لها: اغزليه لي، أو قال لها: اغزليه لنفسك، أو قال: اغزليه ليكون الثوب لي، ولك، أو قال: اغزليه، ولم يذكر شيئاً، ففي **الوجه الأوّل**: يكون الغزل للزوج، لأنّها غزلت قطنه بإذنه لأجله، فيكون له ولا شيء لها على الزوج، لأنّها تبرعت بالغزل.

وإن قال لها: اغزليه بكذا، وسمى لها أجراً معلوماً، جاز ويكون لها الأجر المسمّى. وإن سمّى أجراً مجهولاً، كان العزل للزوج ولها أجر مثلها، كما في سائر الإجارات الفاسدة، وإن اختلفا، فقالت المرأة: غزلت بأجر، وقال الزوج: بغير أجر، كان القول قول الزوج مع اليمين، لأنّها تدّعي عليه الأجر، وهو ينكر فيكون القول للزوج.

هذا إذا قال لها: اغزليه لي، وإن قال: اغزليه لنفسك، فغزلت كان الغزل لها، ويكون ذلك هبة للقطن منها، وإن اختلفا فقال الزوج: إنّما أذنت لك لتغزليه لي، وقالت: لا بل قلت: اغزليه لنفسك، كان القول قول الزوج مع اليمين، لأنّ الإذن يستفاد من جهته، والظاهر شاهد له، فإن العادة أن المرأة تغزل قطن الزوج لأجل الزوج.

وإن قال: اغزليه ليكون الثوب لي ولك، كان الغزل للزوج، ولها عليه أجر المثل، لأنّها غزلت للزوج ببعض الغزل، فيكون في معنى قفيز الطحان، ويكون الغزل للزوج، لأنّه صاحب أصل، وهو القطن. وهو كما لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف، فإن الثوب يكون لصاحب الغزل، وإن قال لها: اغزليه، ولم يذكر شيئاً، فادّعى الزوج أنّها غزلت له، كان القول قوله، لأنّه طلب منها التبرع، وأنكر الإجارة وهبة القطن.

هذا إذا غزلت بإذن الزوج، فإن نهاها عن الغزل، فغزلت بعد النهي، كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه، كمن غصب حنطة فطحنها. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون الدقيق للغاصب وهو ضامن للحنطة، وإن لم يأذن لها ولم ينه عن الغزل، فغزلت. إن كان الزوج بائع القطن، كان الغزل لها وعليها مثل القطن، لأنّ الظاهر أنّه اشترى القطن للتجارة، لا للغزل، فتصير غاصبة كما لو غزلت بعد النهي. وإن كان الزوج جاء بالقطن إلى بيته لأجل البيت، كان الغزل للزوج، لأنّها غزلت بإذنه ولا أجر لها، لأنّها متطوعة كما لو خبزت من دقيق الزوج، أو طبخت القدر بإذن الزوج.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى: رجل اشترى قطناً وأمر امرأته أن تغزل، فغزلت. كان الغزل لها، ولا شيء عليها، وهو بمنزلة طعام وضعه في بيته، فأكلت.

وروى هشام رحمه الله تعالى في النوادر: إذا غزل قطن الغير ثم اختلفا، وقال

صاحب القطن: غزلت بإذني والغزل لي، وقال **الآخر**: غزلت بغير إذنك، والغزل لي، كان القول قول صاحب القطن، لأنّ الأصل وإن كان عدم الإذن إلا أنّه ظاهر، فهو يريد بهذا الظاهر أن يستحقّ قطن غيره، فلا يقبل قوله.

وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: رجل اشترى قطناً وجوزقاً لتغزل امرأته، وأهدت إلى المرأة أختها قطناً، فغزلت المرأة ونسج ببعضها كرباساً، ثم ماتت المرأة، لمن يكون الغزل والكرباس؟

قال: إن كانت هي التي دفعت الغزل إلى الحائك بغير أمر الزوج، فإن الكرباس لورثة المرأة وللزوج في مالها غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنه. وإن كان الزوج هو الذي دفع الغزل إلى الحائك بغير أمر المرأة، فإن الكرباس يكون للزوج، وكان عليه غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنها. وإن دفعا جميعاً إلى الحائك، أو دفع أحدهما بأمر صاحبه، كان الكرباس بينهما بقدر غزله، ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه.

رجل في يديه أرض لغيره آجرها، فقال رب الأرض: آجرتها بأمري، والأجر لي، وقال الآجر: غصبتها منك، وآجرتها، فالأجر لي، كان القول لربّ الأرض، لأنّهما اختلفا في بدل منفعة الأرض. والأصل: أن بدل ملك الإنسان يكون له. ولو كان الآجر بنى في الأرض ثم آجرها، فقال ربّ الأرض: أمرتك أن تبني فيها لي، ثم تؤاجر. وقال ذو اليد: غصبتها منك وبنيت ثم آجرت، فإنّه يقسم الأجر على الأرض، وهي مبنية وعلى الأرض، وهي غير مبنيّة، فما أصاب البناء يكون للآجر، وما أصاب الأرض يكون لصاحب الأرض، لأنّ الأصل: أن البناء يكون للباني، فلا يقبل قول صاحب الأرض. وإن قال ربّ الأرض: غصبتها مني مبنيّة، كان القول قوله، وإن أقاما البيّنة، كانت بيّنة الغاصب أولى، ذكره في المنتقى.

ولو قال **الآخر**: غصبت منك ألفاً، وربحت فيها عشرة آلاف، وقال المقرّ له: لا بل أمرتك به، كان القول قول المقرّ له، ولو قال المقرّ له: لا بل غصبتني الألف وعشرة آلاف، كان القول قول المقرّ. ولو قال: غصبت منك ثوباً، فقطعته وخطته بغير أمرك قميصاً، وقال المقرّ له: بل غصبتني القميص، أو قال: بل أمرتك بخياطته، كان القول للمقرّ له.

باب دعوى الحائط والطريق

حائط بين دارين، كل دار لرجل ادّعى الحائط صاحب كلّ دار، فهذه المسألة على وجوه:

إن كان لأحد المدّعيين جذوع على الحائط المتنازع فيه، وليس للآخر عليه

شيء، فهو لصاحب الجذوع عندنا، وكذا لو كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر عليه هرادي، أو بواري، فهو لصاحب الجذوع. وإن كان لأحدهما عليه جذوع، وللآخر عليه سترة، أو حائط، فالحائط المتنازع فيه، وهو الأسفل لصاحب الجذوع، والسترة لصاحب السترة بمنزلة سفل لرجل عليه علو لآخر، ولا يؤمر صاحب السترة برفع السترة، إلا أن يثبت مدّعي الحائط استحقاق الحائط بالبيّنة، فحينئذٍ يؤمر صاحب السترة برفعها.

وإن كان لأحدهما على الحائط المتنازع فيه جذوع، **وللآخر** اتصال بهذا الحائط من جانب واحد. عندنا صاحب الجذوع أولى، والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض أنصاف لبن هذا في بعض ذلك من أحد جانبي الحائط المتنازع فيه، لا من الجانبين. وذكر الطحاوي: أن صاحب هذا الاتصال أولى بالحائط المتنازع فيه، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى.

وإن كان لأحد المدّعيين على الحائط المتنازع فيه جذوع، **وللآخر**: اتصال تربيع بهذا الحائط، فصاحب اتصال التربيع أولى بالحائط المتنازع فيه، ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع، كما قلنا في السترة.

واختلفوا في تفسير اتصال التربيع، قال الكرخي رحمه الله تعالى: تفسيره مداخلة أنصاف اللبن من جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لأحدهما، والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه، حتى يصير مربعاً شبه القبّة، فيكون الكلّ في حكم بناء واحد، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: تفسير اتصال التربيع الذي به ترجّح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بمداخلة أنصاف اللبن بحائطين لأحدهما، فأما اتصال الحائطين بحائط أخرى في مقابلة الحائط المتنازع فيه غير معتبر، وعليه أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى، منهم: شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى، فهو أولى من صاحب الجذوع، ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع، لأنّ صاحب الاتصال استحقّ الحائط المتنازع فيه بنوع ظاهر، فلا يستحقّ به رفع الجذوع على صاحب الحذوع، بخلاف ما لو تنازعا في دابّة، **ولأحدهما** عليها حمل، **وللآخر** عليها مخلاة، فإن ثمّة يؤمر صاحب المخلاة برفعها، لأنّ وضع المخلاة على دابّة الغير حادث لا يتصوّر أن يكون مستحقاً في الأصل.

أمّا وضع الجذوع على حائط الغير، قد يكون مستحقّاً في الأصل، بأن كان مشروطاً في أصل القسمة. وإن كان لأحدهما على الحائط المتنازع فيه سترة، أو اتصال لا على وجه التربيع، **وللآخر** عليه هرادي أو بواري، أو لا شيء، فهو

لصاحب السترة، والاتصال من غير مداخلة أنصاف اللبن جوار، فلا يعتبر.

وإن كان لأحد المدّعيين على الحائط المتنازع فيه أزج من لبن أو آجر فهو بمنزلة السترة. وإن كان **لأحدهما** عليه هرادي أو بواري، ولا شيء **للآخر**، فهو بينهما، ولا يعتبر الهرادي والبواري. وإن كان وجه الحائط المتنازع فيه إلى أحد المدعيين، أو كان **لأحدهما** عليه طاقات، كان الحائط المتنازع فيه بين المدّعيين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يترجّح بذلك **أحدهما**. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يقضى بالحائط لمن كان وجه الحائط أو الطاقات إليه.

وإن كان **لأحدهما** عليه جذع واحد، **وللآخر** هرادي، أو بواري، أو لا شيء **للآخر**، فهو لصاحب الجذع.

وإن كان لكلّ واحد منهما عليه جذوع، إلا أن جذوع **أحدهما** أكثر من جذوع **الآخر**، لكن لا ينقص عدد جذوع صاحب القليل عن الثلاث، اختلفت الروايات فيه.

ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان **لأحدهما** على الحائط المتنازع فيه أجذاع **وللآخر** عليه أكثر من ذلك، جعلته بينهما نصفين. فإن كان **لأحدهما** عليه ثلاثة، **وللآخر** عليه عشرون، فالحائط لصاحب العشرين، ولصاحب الثلاثة موضع جذوعه، وإنّما أجعله بينهما نصفين، إذا تقاربت، أو كان لصاحب الأقل أكثر من نصف جذوع الآخر، فهو بينهما.

وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر: إذا كان **لأحدهما** عليه عشر خشبات، **وللآخر** عليه سبع خشبات، فهو بينهما نصفين، وهذا يوافق ما ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّ عدد صاحب القليل أكثر من نصف عدد صاحب الكثير.

وذكر في صلح الأصل: لو كان **لأحدهما** عليه عشرة أجذاع، **وللآخر** عليه خمسة أجذاع لكلّ واحد منهما ما في يده، قالوا: أراد بذلك أن الحائط المتنازع فيه، يكون بينهما على ثلاثة، ثلثاه لصاحب العشرة، وثلثه لصاحب الخمسة. وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، وأنّه يوافق رواية المنتقى، لأنّ أجذاع صاحب القليل ليست بأكثر من نصف جذوع **الآخر**، وأنّه يخالف ما ذكر الحاكم الشهيد في المختصر.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى، إذا كان **لأحدهما** عشر خشبات، **وللآخر** ثلاث فصاعداً، يقضى بينهما نصفان اعتباراً لأدنى الجمع بأقصاه، وإليه أشار في صلح الأصل.

ولو كان **لأحدهما** عليه جذع، أو جذعان دون الثلاث، **وللآخر** عليه ثلاثة أجذاع، أو أكثر. ذكر في النوازل: أن الحائط يكون لصاحب الثلاث، ولصاحب

ما دون الثلاث موضع جذعه. قال: وهذا استحسان، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى آخراً.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين، وبه كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أوّلاً، ثم رجع إلى الاستحسان.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في دعوى الأصل، إذا كان **لأحدهما** عليه عشر خشبات، **وللآخر** عليه خشبة واحدة، فلكلّ واحد منهما ما تحت خشبته، ولا يكون الحائط بينهما نصفين، وإنّما استحسن هذا في الخشبة والخشبتين. وهكذا ذكر في الأصل، وذكر في كتاب الإقرار، أن الحائط كلّه لصاحب عشر خشبات إلا موضع الخشبة، فإنّه لصاحبها لا يؤمر هو برفع الخشبة، لأنّ استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر، فلا يستحقّ به رفع الخشبة على صاحبها.

ووجه رواية الدعوى والصلح، أنّ الاستحقاق باعتبار موضع الخشبة، فيقضي لكلّ واحدة منهما بملك ما تحت خشبته لوجود التصرف منه في ذلك الموضع. وقال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: لم يذكر في الكتاب حكم ما بين الخشبات، أنّه لأيهما يقضى به.

من أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال: يقضى به بالملك بينهما على أحد عشر سهماً عشرة أسهم لصاحب الخشبات، وسهم لصاحب الخشبة الواحدة، فحكم ما بين الخشبات حكم ما تحت كلّ خشبة من الحائط حتى لو انهدم الحائط يقتسمان أرضه على هذا.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وأكثرهم على أنّه يقضى به لصاحب العشر الخشبات إلا موضع الخشبة الواحدة، فإن ذلك الموضع يكون ملكاً لصاحب الخشبة الواحدة عند أكثرهم. وقال بعضهم: الحائط كلّه يكون ملكاً لصاحب الخشبات، ولصاحب الخشبة والخشبتين حقّ وضع الخشبة في ذلك الموضع. قال مولانا رحمه الله تعالى: والصحيح أنّ ذلك الموضع يكون ملكاً لصاحب الخشبة، كما ذكرنا في الدعوى. ولو كان الحائط بين داري رجلين، كلّ واحد منهما يدّعيه، ولكلّ واحد منهما عليه جذوع يقضى بينهما نصفين، هو المختار.

فإن كانت جذوع **أحدهما** أكثر، **فللآخر** أن يزيد في جذوعه حتى تكون مثل جذوع صاحبه. قال مولانا رضي الله عنه: وهذا إذا كان الحائط يحتمل الزيادة، فإن كان لا يحتمل الزيادة، ليس له أن يزيد.

دار في يد قوم في يد كلّ واحد منهم ناحية بعينها. وفي الدار درج معقود بأزج سفل الدرج في يد أحدهم، وعلى ظهر الدرج طريق **للآخر** إلى منزله، فإنّه يقضي بالدرج لصاحب السفل، ولصاحب العلو طريقه على الدرج على حاله.

ولو كان على رأس الدرج روشن هو على منزل صاحب السفل، وهو طريق لصاحب العلو، اختصموا في الروشن، فالروشن كلّه لصاحب السفل، لأنّ الروشن بمنزلة سقف السفل، لكن لصاحب العلو عليه الممرّ على حاله، كما في المسائل المتقدّمة.

سفل بيت في يد رجل عليه علو في يد آخر، انهدم السفل وسقط كان جذوعه وبواريه وهراديه لصاحب السفل، لأنّ ذلك من سقف السفل. والظاهر أنّ كل من بنى بيتاً يجعله مسقفاً، ويكون لصاحب العلو أن يسكن على ظهره.

دار في يد رجل وعلوها في يد آخر، وطريق العلو في ساحة الدار، ادّعى كلّ واحد منهما ساعة الدار، فإن الدار مع الساحة، تكون لصاحب السفل والعلو وطريقه لصاحب العلو، لأنّ الساحة والسفل في يد صاحب السفل، فإنّه هو الذي يستعمل الساحة بوضع الأمتعة، وكسر الحطب وصبّ الوضوء وإدخال الدابّة، فأمّا العلو وطريقه في يد صاحب العلو، فيكون ذلك له. وإن أقاما البيّنة يقضى لكلّ واحد منهما بما في يد الآخر ترجيحاً للخارج على ذي اليد فيما في يد ذي اليد.

خُصّ بين دارين، قمطه إلى إحدى الدارين، كلّ واحد من صاحبي الدارين يدّعي الخُص. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقضى بالخصّ بينهما نصفين. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يقضى به لمن إليه القمط، وهو كما قلنا في الحائط: بين دارين، كلّ واحد منهما يدّعيه، ووجه الحائط أو الطاقات إلى أحدهما.

حائط سفله رجل وعلوه لآخر، فأراد صاحب السفل أن يهدم السفل، لم يكن له ذلك عندهم. وإن أراد صاحب السفل أن يفتح فيه باباً أو كوّة ويدخل فيه جذعاً، لم يكن له قبل ذلك، ليس لصاحب السفل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يرضى به صاحب العلو.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: له أن يفعل ذلك إذا كان لا يضرّ بصاحب العلو. فإن كان شيء من ذلك يضرّه، لم يكن له أن يفعل، وكذا ليس له أن يحفر في سفله بئراً، وكذا لو أراد صاحب العلوّ أن يحدث على علوّه بناء أو يضع عليه جذوعاً، أو يشرع فيه كنيفاً، لم يكن له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أضرّ بالسفل، أو لم يضرّ، وعندهما: إن أضرّ السفل يمنع منه، وإن لم يضرّ لا يمنع منه.

زقيقة لا منفذ لها، فيها دور لخمسة، مرورهم في الزقيقة، فرفع أحدهم سقفها، وادّعى أن السقف له، وادّعى كلّ واحد منهم أنّه له، فإن كان طريق السقف إلى ملك أحدهم أو مشغولاً بمتاعه، كان له في الحكم ويكون القول قوله مع يمينه. وإن لم يكن طريق السقف إلى ملك أحدهم، ولا كان مشغولاً بمتاعه، فهو لهم جميعاً، ولكلّ واحد منهم أن يحلف الآخر على نصيبه عند عدم البيّنة،

وأيّهم أقام البيّنة، فهو له. وإن أقاموا جميعاً، يقضى لكلّ واحد منهم بما في يد غيره.

وعن محمد رحمه الله تعالى: دار إلى جنب أرض رجل، فبنى صاحب الأرض أرضه، وأراد أن يلزق حائطه بحائط الدار ومنعه صاحب الدار عن ذلك، قال: ينظر إن ألزقه بالدار بحيث لو سقط حائط الدار، لا يسقط حائط الباني، كان لصاحب الأرض أن يلزق حائطه به وإن كان، لو سقط حائط الدار، يسقط حائط الباني، لم يكن لصاحب الأرض أن يلزقه بحائط الدار وإن كان أصل حائط الدار ذراعين وأعلاه شبراً، لم يكن لصاحب الأرض أن يبني ويلزقه بالدار، وسيأتي إحكام الحائط المشتركة في كتاب الصلح إن شاء الله تعالى.

باب اليمين

رجل ادّعى على رجل مالاً، فأنكر المدّعى عليه وطلب المدّعي من القاضي أن يحلّفه، قالوا: يقول القاضي للمدّعي: ألك بيّنة فإن قال: نعم لي بيّنة حاضرة في المصر، لا في مجلس القضاء وطلب من القاضي أن يحلّفه، فإنّه لا يحلّفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلّفه.

واضطربت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى، والمختار فيه: أن القاضي إن كان مجتهداً، ورأى الميل إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يحلّفه، وإن مال إلى قول يوسف رحمه الله تعالى: يحلّفه، وهو كالتوكيل بغير رضا الخصم بلا عذر من مرض، أو سفر أو نحوه، أنّ القاضي يجتهد فيه، فيقضي بما أفضى إليه اجتهاده.

وإن قال المدّعي: لا بيّنة لي، أو قال: شهودي غيب، وطلب من القاضي تحليفه، يحلّفه ولا يكرّر اليمين، ولا يغلظ، وتفسير التغليظ أن يقول: بالله الرحمٰن الرحيم، يذكر من الصفات ما شاء، وقال بعضهم: ينظر إلى حال المدّعى عليه إن عرفه بالصلاح، لا يغلظ، بل يكتفي بذكر اسم الله تعالى، ولا يذكر الصفة، وإن عرفه على غير ذلك، يغلظ فيذكر الاسم والصفة، ويبالغ فيه.

وقال بعضهم: ينظر إلى المدّعى به، إن كان مالاً خطيراً غلظ، وإن كان حقيراً، لا يغلظ، وإن أراد المدّعي تحليفه بالطلاق، أو العتاق في ظاهر الرواية، لا يجيبه القاضي إلى ذلك، لأنّ التحليف بالطلاق، أو العتاق ونحو ذلك حرام. وبعضهم: جوّزوا ذلك في زماننا. والصحيح: ظاهر الرواية، فإذا أراد القاضي تحليفه في دعوى المال حلّفه بالله ما لهذا المدّعى عليك المال الذي يدّعي ولا شيء منه، لأنّه لو حلّفه على الكلّ، ربما يكون عليه بعض ذلك المال لا كلّه، فيحلف ولا يبالي.

ولو أقرّ المدّعي باستيفاء بعض المال، والمدّعى عليه ينكر المال أصلاً، يطالب المدّعي بردّ ما أقرّ بقبضه، فكان الأحوط هو الجمع بين الكلّ والبعض لا يحلّفه بالله ما استقرضت منه هذا المال، ولا غصبته ولا أودعك إذا كان المدّعي يدّعي المال بذلك السبب لاحتمال أنّه استقرض منه، أو اغتصب منه أو قبل منه الوديعة، ثم ردّ عليه، فلو حلف على السبب، كان كاذباً في يمينه، ولو أقرّ بالاستقراض، أو الغصب وادّعى الردّ أو القضاء عسى ينكر المدّعي الردّ، أو القضاء فيأخذ منه المال ثانياً، فكان نظر الجانبين فيما قلنا، فيحلّفه على ذلك الوجه، سواء عرض المدّعى عليه، أو لم يعرض إلا أن فيما سوى الوديعة يحلّفه بالله: ما له عليك ولا قبلك المال الذي يدّعي، ولا شيء منه وفي الوديعة يحلّفه بالله، ليس في يدك هذه الوديعة التي يدّعي، ولا شيء منها، ولا له قبلك حقّ منها، لأنّ المدّعى عليه لو كان استهلك الوديعة، أو دلّ سارقاً عليها، لا تكون في يده، ويكون ضامناً لها، فيحلف على نحو ما قلنا.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ المدّعي إذا ادّعى مالاً مطلقاً، يحلف على المال، وإن ادّعى مالاً بسبب، يحلّف على المال بذلك السبب بالله، ما استقرضت منه هذا المال، أو بالله ما اغتصبت منه هذا المال، أو نحو ذلك، إلا أن يعرض المدّعي عليه للقاضي، فيقول: لا تحلّفني على هذا الوجه، لأنّ الرجل قد يستقرض مالاً، ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى، بأن ردّه أو أبرأه، فإذا عرضه على هذا الوجه، فحينئذٍ يحلّفه على الحاصل، كما ذكرنا، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى.

وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى، ينظر إلى جواب المدّعى عليه دعوى المدّعي، إن أنكر المدّعى عليه الاستقراض والغصب، فقال: ما استقرضت منه شيئاً، ولا غصبت منه شيئاً يحلّف على السبب بالله ما استقرضت. وإن قال المدّعى عليه في الجواب، ليس له عليّ هذا المال الذي يدّعي يحلف على الحاصل بالله ما له عليك ولا قبلك هذا المال، الذي يدّعي ولا شيء منه.

قال مولانا رحمه الله تعالى: هذا هو أحسن الأقاويل عندي، وعليه أكثر القضاة. ولو أنّ رجلاً ادّعى على رجل أنّه استهلك مالي، وطلب التحليف من القاضي، فإن القاضي لا يحلّفه، وكذا لو قال: هذا شريكي، وقد خان في الربح، ولا أدري قدره، لا يلتفت إليه.

وكذا لو قال: بلغني أنّ فلان بن فلان أوصى لي، ولا أدري قدره، وأراد أن يحلّف الوارث، لا يجيبه القاضي إلى ذلك، وكذلك المديون إذا قال: قضيت بعض ديني، ولا أدري كم قضيت؟ أو قال: نسيت قدره، وأراد أن يحلّف الطالب لا يلتفت إليه. قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى الجهالة، كما

تمنع قبول البيّنة تمنع الاستحلاف أيضاً، إلا إذا اتهم القاضي وصيّ اليتيم، أو قيّم الوقف، ولا يدّعي عليه شيئاً معلوماً، فإنّه يحلّف نظراً للوقف واليتيم.

رجل اغتصب أرضاً أو داراً، فأراد المغصوب منه استرداد الغصب، وأقام البيّنة على ذلك بعد دعوى صحيحة، فقال المدّعى عليه، إنّها وقف في يدي على سبيل خير معلوم، وعجز المغصوب منه عن إقامة البيّنة، كان له أن يستحلف المدّعى عليه في قول محمد رحمه الله تعالى، لأنّ عنده العقار يضمن بالغصب، وعندهما لا يضمن فلا يستحلف.

ثم عند محمد رحمه الله تعالى: إنّما يستحلف إذا أراد المدّعي أن يأخذ القيمة عند النكول. أمّا لو أراد أن يأخذ الضيعة والعقار عند النكول، فلا يستحلف أيضاً، لأنّ المدّعى عليه لمّا أقرّ بالوقف، يصير وقفاً بإقراره، فلا يمكن القضاء بها للمدّعي عند النكول.

قال الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ينبغي أن يفتي بقول محمد رحمه الله تعالى، ويقضي بالقيمة عند النكول كيلا يحتال بهذا الدفع لإسقاط اليمين عن نفسه، وكذلك رجل في يديه ضيعة، يقول: وقفها أبي عليّ وعلى أولادي خاصة، وادّعى أخوه أن أبانا وقفها علينا وعلى أولادنا أبداً، وأراد أن يحلّف صاحب اليد، قالوا: لا يحلّف على أصل الوقف، ولكن يحلّف على حصّته من الغلّة.

ولو ادّعى ضيعة في يد رجل أنّها له، فقال ذو اليد: هي لابني الصغير فلان يستحلف المدّعى عليه، وكذا لو ادّعى شفعة في دار، فقال المشتري إنّها لابني الصغير فلان، لا يكون للمدّعي أن يحلّفه، لأنّ إقراره لولده الصغير قد صحّ، ولزم. ولو استحلف، فنكل، لا يصحّ نكوله، فإن قال المدعي: إنّ هذا قد استهلك داري بإقراره لولده الصغير، فيصير ضامناً عند النكول، فهو على الخلاف.

عندهما لا يستحلف كما في المسألة الأولى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى، يستحلف فإن نكل يقضي عليه بالقيمة، لأنّ عند محمد رحمه الله تعالى: العقار يضمن بالغصب وكذلك بالجحود في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو اختيار شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى بإقراره لولده الصغير، لا يسقط عنه اليمين. وقال القاضي أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: إذا أقرّ للصغير يسقط عنه اليمين، سواء كان الصغير ابناً له أو لغيره.

ولو قال المدعى عليه: هذه الدار لابني الكبير الغائب فلان، فهذا ما لو أقرّ بذلك لأجنبي سواء، لا يسقط عنه اليمين، فإن حلف، فنكل يدفع الدار إلى

المدّعي، فإن حضر الغائب بعد ذلك وصدّقه كان له أن يأخذ الدار لسبق إقراره. وكذلك في الإقرار للولد الصغير عند من لا يسقط عنه اليمين، يحلّف فإن نكل يدفع الدار إلى المدّعي، فإذا بلغ الصغير، فادّعاه يدفع إليه فأما من فرّق بين الولد الصغير وبين الولد الكبير، قال: إقراره لولده الصغير لا يتوقف على تصديق الصغير، فإذا صحّ إقراره، لزم وصار الملك لولده الصغير حكماً، فلا يفيد تحليفه، لأنّه لو نكل لا يصحّ نكوله على ولده الصغير.

أما الإقرار للغائب، لا يلزم بل يتوقّف على التصديق، فيفيد تحليفه بعدما أقرّ لولده الكبير، ألا ترى أنّه لو أقرّ لولده الصغير بعين، ثم أقرّ به لغيره، ولا يصحّ إقراره، ولو أقرّ به لولده الكبير، أو لغائب أجنبي، ثم أقرّ به لآخر قبل حضور الغائب، صحّ إقراره للثاني لما قلنا.

رجل مات فجاء رجل وأحضر ابنه، وادّعى أنّه كان له على أبيه ألف درهم، وقد توفي ولي عليه ألف درهم، قالوا: ينبغي للقاضي أن يسأله المدّعى عليه، هل مات أبوك؟ إن قال: نعم، فحينئذٍ يسأله عن دعوى المال، فإن أقر الوارث بالدين على مورثه، صحّ إقراره، وإن كذّبه سائر الورثة.

ذكر في الكتاب: أنّه يؤخذ كلّ الدين من نصيب هذا الوارث، وإن أنكر هذا الوارث الدين على أبيه، فأقام المدّعي بيّنة يقضى بالدين، ويستوفي من جميع التركة، لا من نصيب هذا الوارث، لأنّ القضاء على أحد الورثة بالبيّنة، يكون قضاء على الكلّ، وإن أقر هذا الوارث بالدين، وكذّبه سائر الورثة، فلم يقض القاضي عليه بإقراره حتى شهد هذا الوارث المقرّ مع رجل أجنبي بالدّين على مورثه، جازت شهادته، ويقضى بالدين، ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة، وإن شهد هذا الوارث بالدين على أبيه، بعدما قضى القاضي عليه بإقراره، لا تقبل شهادته، ولو لم يقم المدّعي البيّنة بالدين، وأقرّ به الوارث.

في ظاهر الرواية يقضى بكلّ الدين من نصيب هذا الوارث، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي لا يستوفى كلّ الدّين من نصيب هذا الوارث، وإنّما يستوفي منه قدر حصّته. ولو أنّ هذا الوارث، لم يقرّ بالدين على مورثه، وعجز المدّعي عن إقامة البيّنة، وأراد تحليف الوارث، فإنّه يحلف على العلم، فإن حلف، اندفعت عنه الخصومة، وإن نكل يستوفي الدين من نصيبه.

في ظاهر الرواية، فإن أقرّ هذا الوارث بالدين، وأنكر وصول التركة إليه، فإن صدّقه المدّعي، لا خصومة بينهما، وإن كذّبه المدّعي يحلف الوارث على البتات بالله ما وصل إليك المال من جهة والدك، فإن حلف لا شيء عليه، وإن نكل يؤمر بقضاء الدين، هذا إذا حلّفه المدّعي على الدين أوّلاً، ثم خلفه على وصول التركة إليه، فإن حلّفه أوّلاً على وصول التركة إليه، فحلّف ثم أراد أن يحلّفه على

الدين، فقال الوارث: ليس لك عليّ يمين، لأني لم آخذ شيئاً من تركة الميت، لا يلتفت القاضي إليه، ويحلّفه على العلم بالله ما تعلم بالدين على أبيك لهذا المدّعي، لأنّ وصول المال إلى الوارث، وتخليف التركة ليس بشرط لدعوى الدين على الوارث، فإن دعوى الدين يصحّ على الوارث، وإن لم يدّع الميت مالاً في يده لاحتمال أنّه لو قضى بالدين، ربما يظهر للميت مال بعد ذلك من بضاعة، أو دين، أو وديعة، فلا يحتاج المدّعي إلى إثبات الدين.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: كان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، يقول: تقبل البيّنة بالدين على الوارث، وإن لم يكن في يده مال الميت، ولا يستحلف قبل ظهور المال. أمّا قبول البيّنة، فلأنّها لو لم تقبل ربما تغيب الشهود، أو تموت، فيهلك المال، فتقبل البيّنة قبل ظهور المال لمكان الفائدة، ولا يستحلف قبل ظهور المال، لأنّه إذا لم يكن في يده مال لم يستحلف في الحال، فيستحلف عند ظهور المال، فلا يحتمل هلاك المال هذا إذا حلّفه على الوصول أوّلاً، ثم أراد أن يحلّفه على الدين، أو على العكس. فإن أراد تحليفه، فقال المدّعى عليه، لم يصل إليّ من مال الميت شيء، ولا يمين لك عليّ.

ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن القاضي لا يتلفت إليه، إلا أن المدّعي إن صدقه في عدم الوصول إليه، حلّفه في الدين على العلم، وإن كذّبه في عدم الوصول إليه، كان له أن يحلّفه في عدم الوصول، والدين جميعاً، إلا أنّه في عدم الوصول إليه يحلّفه على البتات. وفي الدين يحلفه على العلم بالله ما تعلم أنّ لهذا على أبيك كذا، وبه أخذ عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى.

ثم اختلفوا أنّه يحلفه مرّة واحدة، ويحلّفه مرتين. قال بعضهم: يحلّفه مرّة واحدة، ويجمع بين اليمين على العلم، وبين اليمين على البتات، كما فعل رسول الله ﷺ بيهود خيبر في حديث القسامة. وقال بعضهم: يحلّفه مرتين بالله ما وصل إليك من مال الأب شيء، ثم يحلّفه بالله ما تعلم أن لهذا على أبيك كذا، لأن الحكم هنا، لا يتعلّق بأحد الأمرين، فإنه وإن أقرّ بالدين، لا يؤخذ منه شيء ما لم يثبت وصول مال الميت إليه بخلاف حديث القسامة.

وعلى قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى، وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، ما لم يثبت وصول شيء من مال الميت إليه. إمّا بالنكول أو بالبينة، لا يحلّف على الدين، هذا إذا أقرّ المدّعى عليه بموت الأب، فإن أنكر يحلّف على الموت، ووصول المال إليه يميناً واحدة، إلا أن في الموت يحلّف على العلم، وفي وصول المال إليه يحلّف على البتات.

وقال عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى: يحلّف مرتين: مرّة على الموت، ومرّة على العلم، فإن نكل عن يمين الموت، حينئذٍ يحلّف على الدين على علمه، فإن

حلّف لم يكن عليه شيء، وإذا مات الرجل، وترك امرأة وأولاداً صغاراً، ولم يدع مالاً ظاهراً، فجاء رجل وادّعى على الميت ديناً، فأحضر المرأة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: المرأة في هذا كوارث آخر، تقبل البيّنة عليها لإثبات الدين على الميت، وإن لم يكن في يدها شيء. وكذا لو كانت التركة مستغرقة بالدين، ذكر الخصاب رحمه الله تعالى: أن الوارث يكون خصماً لمن يدّعي ديناً على الميت.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: رجل قدم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن والدي فلان بن فلان بن فلان الفلاني، مات ولم يدّع وارثاً غيري، وله على هذا الرجل كذا. وعند هذا الرجل كذا من المال، فإن القاضي يسأل المدّعى عليه عما ادّعى فإن أقرّ بجميع ذلك، أمر القاضي بدفع جميع ذلك إليه، ولا يكون ذلك قضاء حتى لو جاء الأب حياً، أخذ المال من الغريم، ثم الغريم يرجع على الابن بما أخذ منه، ولو أنكر المدّعى عليه في الابتداء دعوى الابن، وأراد الابن أن يحلّفه بالله ما تعلم أنّ فلان بن فلان بن فلان الفلاني، مات ولم تعلم أني ابنه.

قال الخصاف رحمه الله تعالى: روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنّه لا يستحلف المدّعى عليه، بل يقال للمدّعي: أقم البيّنة على موت فلان بن فلان، وأنّك وارثه، فإن أقمت، فحينئذٍ يحلف على ما تدّعي من المال. قال مولانا رحمه الله تعالى: وفيها قول آخر: إنّ المدّعى عليه يستحلف بالله ما تعلم أنّ فلان بن فلان بن فلان نكل، فحينئذٍ يحلّفه على ما يدّعي من المال للميت. ولم يذكر الخصاف رحمه الله تعالى صاحب القولين. واختلف المتأخرون فيه.

قال بعضهم: منهم شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إنّ الأوّل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والثاني: قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. وقال بعضهم: منهم شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: الصحيح هو القول الثاني: أنّ المدّعى عليه يحلف فإن حلف على ذلك يكلّف الابن بإقامة البيّنة على وفاة أبيه، وأنّه وارثه، وإن نكل المدّعى عليه عن اليمين صار مقرّاً بالموت، والنسب جميعاً، ولا يجعل القاضي الابن خصماً في إقامة البيّنة على الدين، وإنّما يجعله خصماً في حكم التحليف على المال بالله ما لفلان ابن فلان الميت: عليك هذا المال وعلى دعوى النسب، والموت يحلّف على العلم ثم يكرر اليمين، أو يكتفي بيمين واحدة، فهو على الخلاف الذي ذكرنا.

رجل له على رجل ألف درهم، فأقرّ بها، ثم أنكر إقراره بها، هل يحلّف على إقراره بالله ما أقررت له بهذا المال. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى له أن يحلّف بالله ما أقررت له بها. وقال أبو

القاسم الصفار رحمه الله تعالى: ليس له أن يحلّفه على الإقرار إنّما يحلّفه على نفس الحق.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الحيل. قال: اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه المسألة، وإنّما اختلفوا لاختلافهم أنّ الإقرار، هل هو سبب للملك؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الإقرار ليس بسبب واستدل بمسألتين:

إحداهما: أن المريض الذي ليس عليه دين إذا أقرّ بجميع ماله لأجنبي، صحّ إقراره، ولا يتوقف إقراره على إجازة الورثة، ولو كان تمليكاً لا ينفذ إلا بقدر الثلث عند عمد الإجازة.

والثانية: العبد المأذون إذا أقرّ لرجل بعين في يده، صحّ إقراره.

ولو كان الإقرار سبباً، كان تبرعاً من العبد، فلا يصحّ. قال مولانا رضي الله عنه، وذكر في الجامع ما يؤيد هذا، قال: إذا أقرّ المسلم لرجل بخمر، صحّ إقراره حتى يؤمر بالتسليم. ولو كان الإقرار تمليكاً، لا يصحّ. وكذا لو أقرّ لرجل بعين، لا يملكه يصحّ إقراره حتى لو مطله المقرّ يوماً من الدهر، يؤمر بالتسليم إلى المقرّ له. ولو كان الإقرار تمليكاً لا يصحّ، لأنه لا يملك ما ليس بمملوك له.

رجل ادّعى على امرأة أنّها امرأته، فأنكرت المرأة نكاحه، وقالت: أنا امرأة هذا الرجل الحاضر، فصدقها المقرّ له في ذلك. قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: يحلّف المقر له على العلم بالله ما تعلم أنّها امرأة هذا الرجل الذي يدّعي نكاحها، فإن نكل صار مقرّاً فتحلف المرأة على البنات بعد ذلك، فإن نكلت، فهي للمدّعي، وإن حلفت انقطعت الخصومة. وإن حلف الزوج المقرّ له، فهي امرأته لتصادقهما على النكاح، ولا يحلّف المرأة بعد ذلك، لأنّها لو أقرّت، لا يسمع إقرارها للمدّعي، فلا يفيد تحليفها، وكان في البداية بيمين المقرّ له إسقاط اليمين على المرأة.

رجل ادّعى على رجل مالاً، فقال المدّعى عليه: إن المدّعي أبرأني عن هذه الدعوى، فتوهم الحاكم أنّ هذا إقرار من المدّعى عليه بالمال، فحلف المدّعي على البراءة، فحلف أيحلّف المدّعى عليه بعد ذلك على المال أم لا؟ قال الخصاف رحمه الله تعالى: يحلف. وهكذا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إنّ المدّعى عليه يحلف وقوله: أبرأني المدّعي عن الدعوى لا يكون إقراراً بالمال، وكان الواجب على القاضي أن يسأل المدّعي: ألك البيّنة على المال؟ فإن أقام البيّنة على المال يحلّف المدّعي بعد ذلك على البراءة، وإن لم يكن للمدّعي بيّنة على المال يحلّف المدّعى عليه أوّلاً على دعواه المال، ودعواه البراءة، لا يكون إقراراً بالمال، فإن حلف المدّعى عليه ترك،

وإن نكل حلف المدّعي على البراءة، وتوهّم القاضي أنّ هذا إقرار فليس بشيء.

قال: وهذه المسألة اختلف فيها المشايخ رحمهم الله تعالى، قال المتقدّمون من أصحابنا رحمهم الله تعالى: دعواه البراءة عن الدعوى، لا يكون إقراراً وخالفهم فيها المتأخرون رحمهم الله تعالى. وقول المتقدمين أصح. وقال الشيخ الإمام الأجلّ الأستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى: ينبغي أن يحلّف المدّعي أوّلاً على البراءة، لأنّ المدّعى عليه يدّعي بطلان الدعوى، وربما ينكل، فتنقطع الخصومة بينهما.

قال: وفي المسألة اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى: اتفقت الروايات على أنّ المدّعي لو قال: لا دعوى لي قبل فلان، أو لا خصومة لي قبل فلان يصحّ حتى لا تسمع دعواه إلا في حقّ حادث بعد البراءة. ولو قال: برئت من دعواي في هذه الدار، يصحّ ولا يبقى له حق في الدار. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: لو قال لعبد في يد رجل: برئت من هذا العبد كان بريئاً من العبد، وكذا لو قال: خرجت من هذا العبد، ليس له أن يدّعي. ولو قال: أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة في يده، ويكون ذلك إبراء عن ضمان القيمة.

رجل وهب أرضاً من ميراث أبيه وسلم، فجاءت امرأة الميت، وادّعت على الموهوب له: أن الأرض أرضها وأنّ الورثة قسموا الميراث، وأن الأرض وقعت في قسمي، وأن الواهب وهب الأرض بعد ذلك، وادّعى الموهوب له أن القسمة، كانت قبل الهبة، ووقعت الأرض في قسم الواهب، وعجز الموهوب له عن إقامته البيّنة على ما ادّعى، وطلب يمين المرأة، فحلفت له أن يحلف سائر الورثة بعد ذلك.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ليس له أن يحلف سائر الورثة، لأنّ المرأة لمّا حلفت أظهر أنّ الهبة، كانت في مشاع يحتمل القسمة، فلم تصحّ فلا يحلف سائر الورثة.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل، فأنكر المدّعى عليه، فاستحلف فنكل، فقضى القاضي عليه بالنكول، ثم إنّ المدّعى عليه أقام البيّنة، فشهدوا أنّه كان اشترى العبد من المدّعي قبل ذلك. ذكر في المنتقى: أنّه لا تقبل هذه البيّنة إلا أن يشهدوا بالشراء بعد القضاء.

ولو أن رجلاً اشترى عبداً، ثم ادّعى به عيباً فاستحلف البائع، فنكل وقضى القاضي عليه بالنكول، ثم إنّ البائع أقام البيّنة أنّي تبرأت إليه من هذا الغيب، تقبل بيّنته.

إذا ادّعى البراءة بعد إنكار الدين، أو ادّعى العفو عن القصاص بعد إنكار القصاص، تسمع ولا تسمع دعوى البراءة عن العيب بعد إنكار البيع في قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى، وتسمع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى على رجل أنّه نقض حائطاً له، وشهد الشهود بذلك، فإن بيّنوا طول الحائط وعرضه، جازت شهادتهم، وإن لم يذكروا قيمته، ولا يشترط ذكر القيمة.

رجل ادّعى على رجل أنّ عبده الصغير أتلف عليه شيئاً، وأراد أن يستحلف المولى، كيف يسحلفه، يستحلفه بالله ما تعلم أن عبدك هذا استهلك كذا، أو بالله ليس له عليك شيء من الوجه الذي يدّعي. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: مسائل أصحابنا رحمهم الله تعالى في النوادر مضطربة في هذا الفصل في بعضها، يحلف على نفس الدعوى، وفي بعضها يحلف بالله ما له عليك حقّ من الوجه الذي يدّعي وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في أوّل هذا الباب.

رجل ادّعى على رجل: أنّك ضمنت لي عن فلان كذا درهماً، فقال المدّعى عليه: ليس لك عليّ هذا المال، ولم يقل: لم أضمن، كيف يحلف؟ قالوا: يحلف بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدّعي. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن عرض للقاضي، يحلّفه على الحاصل ولا يحلّفه بالله ما ضمنته.

رجل مات وله على رجل ألف درهم، فقدّم ابن الميت الغريم إلى القاضي، وادّعى عليه الدين، قالوا: يحلّ للغريم قبل أن يثبت الابن موت الأب أن يحلّف ما لهذا عليه شيء، ويحلّ للوارث أن يحلف أن لي على هذا الرجل ألف درهم.

الوكيل بالخصومة إذا ادّعى ديناً لموكله على رجل، وأراد أن يحلف المدّعى عليه، فقال المدّعى عليه للوكيل: أحضر موكلك حتى يجمع كلّ ما يدّعي عليّ لأحلف ليس له ذلك. وكذا الرجل إذا خاصم رجلاً في شيء، فقال المطلوب للقاضي: إن هذا المدّعي يريد أتعابي مرّة ليجمع دعاويه، حتى أنظر فيها، فأقرّ بما يجب إقراره، وأحلف فيما يتوجه عليّ اليمين. قالوا: إن تحرّز القاضي عن الإبرام أمره بذلك، ولا يجبره. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن عرف القاضي المدّعي بالتعنت أمره، حتى يجمع دعاويه، وإن لم يكن كذلك لا يأمره. وقال أبو نصر رحمه الله تعالى: إذا كان لرجل على رجل دعاوى متفرّقة، لا يحلفه القاضي على كل شيء، بل يأمره حتى يجمع الدعاوى ويحلفه يميناً واحدة.

إذا حلف الحاكم المحكم رجلاً، لا يحلفه القاضي في ذلك ثانياً، وإن كان الحاكم فاسقاً عندنا.

إذا طلب المدّعي بين المدّعى عليه في شيء، فقال المدّعى عليه: أخرج كرّاسة حسابك لأنظر فيه، فقال المدّعي: لا أخرج وطلب من القاضي أن يحلّفه،

قالوا: إن أمره القاضي بأن يخرج، فهو حسن ولا يجبره كما لو طلب المدّعى عليه من القاضي أن يسأل المدعي من أيّ وجه يدّعي عليّ هذا المال، إن سأله القاضي عن ذلك، فهو حسن، وإن لم يبيّن، لا يجبره القاضي على ذلك، فكذلك هذا.

رجل ادّعى مالاً على رجل وأخرج صكّاً فيه إقرار المدعى عليه بذلك المال للمدّعي، فقال المدّعى عليه: إن المدّعي قد ردّ إقراري، وأراد أن يحلف المدّعي على ذلك، كان له ذلك، كما لو قال لرجل: بعت مني عبدك هذا بكذا. فقال المدّعى عليه: بعت ولكنك قد أقلتني البيع، تصحّ دعواه وله أن يحلّفه على ذلك.

عين في يد رجل ادّعاه رجلان، كلّ واحد منهما على حدّة فحلّفه القاضي لأحدهما، فنكل وقضى له، ثم أراد الآخر أن يحلفه إن كان الثاني يدّعي ملكاً مطلقاً، أو يدّعي الشراء من المدّعى عليه، لا يحلفه الثاني، لأنّ فائدة التحليف النكول، ولو نكل للثاني بعدما نكل للأوّل، لا يصح نكوله للثاني على الأول، فلا يبطل ذلك الفضاء، وإن كان الثاني يدّعي عليه غصباً حلفه، لأنّه لو نكل للثاني، يضمن له القيمة فيحلّفه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، ولا بيّنة للمدّعي، فأراد أن يحلف المدّعى عليه على البتات، فقال ذو اليد: إني ورثتها من أبي، وعلى الوارث اليمين على العلم، فأنا أحلف على العلم، قالوا: لذي اليد أن يحلف المدعي بالله ما تعلم أنّها وصلت إليه من قبل أبيه، فإن حلف المدعي، فبعد ذلك يحلف المدّعى عليه على البتات، وإن نكل المدّعي يحلف المدّعى عليه بعد ذلك على العلم بالله ما تعلم أنّها للمدّعي.

سكّة غير نافذة فيها دور لقوم، ادّعى رجل فيها طريقاً، وأنكر أصحاب السكّة، كان له أن يحلفهم إن لم يكن فيهم أيتام صغار، أو وقف فإذا حلف واحد منهم، سقط اليمين عن الباقين، وإن نكل هذا الواحد، حلف الباقون، وإن كان فيهم صغار، أو أوقاف، فلا يمين عليهم.

رجل مات وادّعى بعض ورثته لأبيهم على رجل ديناً، واستحلفه فحلف، ثم حضر وارث آخر، ليس للثاني أن يحلفه، لأنّ الوارث قائم مقام المورّث والمورث لا يحلفه إلا مرّة.

رجل ادّعى على عبد محجور عليه مالاً بالاستهلاك. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ليس له أن يذهب بالعبد إلى باب القاضي بغير إذن المولى لما فيه من شغل العبد عن خدمة المولى في تلك الساعة، ولكن لو وجده في مجلس القاضي، كان له أن يحلفه.

رجل ادّعى على ميت ديناً، فأحضر وارثاً واحداً، فأنكر فاستحلف على العلم، فحلف ثم أراد المدّعي أن يستحلف وارثاً آخر، كان له ذلك، لأنّ الناس يتفاوتون في اليمين، ولأنّ الوارث يستحلف على العلم وربما لا يعلم الأول بدين الميت، ويعلم الثاني.

رجل ادّعى على رجل ألف درهم، والمدّعى عليه يعلم أنّها نسيئة، فخاف أنّه لو أقرّ بالألف وادّعى الأجل ربما ينكر الأجل، ويطالبه بالألف حالة، فالحيلة له في ذلك أن يقول للقاضي: سله أنّها مؤجلة أو معجّلة، فإن سأله، فقال: هي حالة وطلب يمين المدّعى عليه، كان للمدّعى عليه أن يحلف بالله ما له عليّ الألف التي يدّعي. ولو حلف بالله ما له عليّ أداء هذه الألف التي يدّعي، كان صادقاً في يمينه. ولو كان عليه ألف حالة، وهو معسر، لا يسعه أن يحلف بالله ما له عليّ هذه الألف التي يدّعي حتى لو حلف بالطلاق، ليس عليّ هذه الألف وهو معسر يقع الطلاق.

ولو كان عليه ألف مؤجلة، فحلف بالله ما له اليوم قبله حقّ، قالوا: إن لم يكن من قصده إتواء مال المدّعي، وإنّما يريد بهذا دفع المطالبة، يرجى أن لا يكون به بأس، ولا ينبغي للقاضي أن يكتفي بهذا اليمين، بل يحلفه بالله ما له قبله شيء. قال الفقيه أبو الليث•رحمه الله تعالى: هذه المسألة دليل على أنّ قول المدّعى عليه ما له قبله اليوم حقّ، لا يكون منه إقراراً بالمال، إذ لو كان إقراراً أمره القاضي بأداء المال.

وقال بعض الناس: يكون إقراراً بالمال. ولو كان عليه دين، فأنكر وحلف بالله، ليس له على شيء وحرّك لسانه بالاستثناء بحيث لا يسمع، لم يكن ذلك استثناء. ولو حلف وأشار بأصبعه في كمه إلى رجل غير المدّعي بالله ما له عليّ شيء، لم يكن حانثاً ديانة، ويكون حانثاً قضاء، حتى لو كانت يمينه بالطلاق يقع الطلاق قضاء.

ولو كان على رجل دين، وبه رهن فخاف المديون، أنّه لو أقرّ بالدين ربما ينكر المرتهن الرهن، فيأخذ منه الدين، يقول المديون للقاضي: سله أنّه يدّعي عليّ ألفاً بها رهن، أو ليس بها رهن يسأله، فإن قال: بها رهن وقع الأمن عن هلاك الرهن، وإن قال: ليس بها رهن، كان له أن يحلف بالله، ليس له عليّ ألف ليس بها رهن.

إذا ادّعى رجل على رجل ألفاً، فأنكر وحلف بالطلاق أنّه ليس له عليّ شيء، أو حلفه القاضي بالطلاق على قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، بطلب المدّعي، ثم إنّ المدّعي أقام البيّنة، فشهد الشهود أن المدّعي أقرضه ألفاً قبل اليمين، وقضى القاضي بالمال، لا يقع الطلاق. ولو شهد الشهود: أنّ له عليه

ألفاً، فقضى القاضي بالمال. ذكر في الجامع أنّه يقع الطلاق، وهو قول محمد رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى على ميت ديناً، وقدم الوصي إلى القاضي، فجحد الوصيّ وطلب المدعي من القاضي يمين الوصي، لا يحلّفه القاضي، لأنّ فائدة التحليف هو النكول. ولو أقرّ الوصي بالمال، لا يصحّ إقراره على الميت، فلا يحلّفه إلا أن يكون الوصي وارث الميت، فحينئذٍ له أن يحلّفه، لأنّه لو نكل حتى يصير مقرّاً، يلزمه المال في نصيبه.

المدّعى عليه إذا شكّ أنّ المدّعي صادق في دعواه أم كاذب؟ لا ينبغي له أن يحلف، فإن طلب المدّعي يمينه، ولا يرغب في الفداء، فإن كان أكبر رأى المدّعى عليه أنّ المدّعي صادق في دعواه، فإنّه يدفع المال، ولا يحلف، وإن كان أكبر رأيه، أنّه مبطل في دعواه وسعه أن يحلف.

رجل ادّعى على وارث رجل مالاً، وأخرج صكّاً بإقرار المدّعى عليه بالمال، فادّعى الوارث أن المقرّ له، قد ردّ إقراره، وطلب يمين المدّعي على ذلك. كان له أن يحلف، لأنّه ادّعى عليه ما لو أقرّ به، يبطل دعواه.

ولو قال الوارث: قد أقرّ لك الميّت تلجئة. قال بعضهم: له أن يحلفه، لأنّه لو نكل تبطل دعواه. ولو ادّعى أنّ المقرّ كان كاذباً في إقراره، لا يقبل ذلك منه.

رجل ادّعى على امرأة مخدّرة أو على مريض مالاً، وطلب يمين المدّعى عليه. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن القاضي يبعث أميناً أو أمينين، ومعه شاهد حتى يستحلف المدّعى عليه. وذكر في المنتقى فيه خلافاً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يبعث أميناً ليحلفه، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يبعث، فيفوّض ذلك إلى رأي القاضي، فلو أنّ القاضي بعث أميناً ليحلفه، فجاء الأمين، وقال: حلفته، لا يقبل قوله إلا بشاهد.

رجل توجه عليه اليمين، فقال: إن المدّعي حلفني في هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا، وطلب يمين المدّعي على ذلك، حلفه القاضي بالله ما حلفته، فإن نكل لا يكون له أن يحلف المدّعى عليه، وإن حلف كان له أن يحلف المدّعى عليه على المال، فإن قال المدّعى عليه: إن المدّعي قد ادّعى عليّ هذا المال عند قاضي بلد كذا، ثم خرج من دعواه، وأبرأني، فطلب من القاضي تحليفه، قال بعضهم: لا يحلفه القاضي هنا، لأنّ دعواه الإبراء، لم يصحّ فلا يستوجب اليمين بخلاف المسألة الأولى.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا والأول سواء. والأصحّ أن له أن يحلفه.

رجل اشترى من رجل عبداً، ثم ادّعى به عيباً إن قال المشتري: شهودي

حضور لا يجبره القاضي على نقد الثمن، وإن قال المشتري: شهودي غيّب يستحلف البائع، فإن حلف البائع يجبر القاضي المشتري على نقد الثمن وإن نكل، يقضى بالعيب.

إذا شهد الشهود على رجل بحقّ وقضى القاضي بشهادتهم، ثم إن المشهود عليه ادّعى أن الشهود قد رجعوا عن شهادتهم إن ادّعى رجوعهم في غير مجلس القاضي، لا يسمع دعواه، ولا يحلف الشهود. ولو أقام البيّنة على ذلك، لم يقبل بيّنته، وإن ادّعى رجوعهم عند قاضٍ آخر، إن لم يدّع قضاء القاضي برجوعهم، لم يسمع دعواه أيضاً، وإن ادّعى أنهم رجعوا عند فلان القاضي، وأن ذلك القاضي قضى برجوعهم، سمع دعواه.

ولو أقام البيّنة على ذلك قبلت بيّنته، وإن لم يكن له بيّنة، كان له أن يستحلف الشهود، لأن رجوع الشهود عند قاضٍ آخر، يصحّ كما لو رجعوا عند القاضي الذي قضى بشهادتهم.

المدّعى عليه إذا كان أخرس، وطلب المدّعي يمينه، فإنّه يحلفه. وصورة التحليف أن يقول له القاضي: عليك عهد الله وميثاقه إن كان كذا، فإذا أومأ برأسه: نعم، يصير حالفاً، ولا يقول له القاضي: بالله إن كان كذا، لأنّه لو أشار برأسه بنعم، في هذا الوجه يصير مقرّاً بالله، ولا يكون حالفاً.

رجل ادّعى على صبي مأذون مالاً، فأنكر، اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يحلف، لأنّه لا حنث عليه، فإنّما يلزمه المال، أمّا بالبيّنة أو بالإقرار.

وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنّه يحلف في قول علمائنا رحمهم الله تعالى. قال: وبه نأخذ لأنّ المأذون يمتنع عن اليمين الكاذبة كيلا يرتفع اعتماد الناس عليه في التجارات، ولهذا يصحّ إقراره. وفي بعض الروايات: لا يحلف الصبي. قالوا: يجوز أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحلف، لأنّ فائدة التحليف النكول، وعنده النكول بذل، والصبي لا يملك البذل، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يحلف، لأنّ عندهما النكول إقرار وهو من أهل الإقرار.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الإقرار: أنّه يحلفه عند الكلّ.

إذا اشترى من رجل جارية ثم ادّعى على البائع أنّه أقاله البيه، وهو كاذب في دعواه، فحلف البائع فنكل وقضى عليه بالإقالة بنكوله، نفذ قضاؤه باطناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: **الأول**، حتى يحل للبائع وطؤها عندهما وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: **الآخر** لا يحلّ له وطؤها، وهو على الخلاف المعروف في قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه لي، وأنك قد أقررت لي بهذا، فأقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي قد استوهب مني، كان ذلك دفعاً لدعوى المدّعي، لأنّ الاستيهاب إقرار منه بالملك للواهب، فصار كما لو أقام ذو اليد البيّنة على إقرار المدّعي أنّه ملك ذي اليد.

ولو أقام كلّ واحد منهما البيّنة على إقرار صاحبه له بالملك، تهاترت البيّنتان، ويبقى لذي اليد. وإذا أقرر رجل: أنّي وهبت هذا العين لفلان وقبضه منّي، ثم ادّعى أنّه لم يقبضه مني، وأنّي أقررت بالقبض كاذباً، وطلب يمين الموهوب له.

ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في المزارعة: أنّه لا يحلف الموهوب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ويحلف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وكذا في كلّ موضع إذا ادّعى أنّه كان كاذباً فيما أقرّ، كما لو أقرّ بقبض الثمن من المشتري وغيره، ثم ادّعى أنّه كان كاذباً في إقراره، أو أقرّ الواهب بقبض الهبة، ثم ادّعى أنّه كان كاذباً، فيما أقرّ وأراد استحلاف المشتري بالله، لقد نقد الثمن، أو طلب يمين الموهوب له بالله، لقد قبضت الهبة بإذن الواهب على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس له أن يستحلفه. وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: له ذلك.

ذكر الخلاف في كتاب الإقرار، فإذا كان في المسألة خلاف أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: يفوّض ذلك إلى رأي القاضي والمفتي.

رجل اشترى من رجل جراباً هروياً، فقبضه فوجده أحد عشرة ثوباً، ثم اختلفا فقال البائع: بعت منك هذا الجراب على أنّ فيه عشرة أثواب بمائة درهم، وقال المشتري: بل اشتريته منك، على أنّ فيه أحد عشر ثوباً بمائة درهم، فطلب كلّ واحد منهما يمين صاحبه، فإن القاضي يحلف البائع أوّلاً بالله ما باعه هذا الجواب على أنّ فيه أحد عشر ثوباً بمائة درهم، لأنّ المشتري يدّعي عليه بيع الثوب الزائد، وهو ينكر فيحلف كما لو أنكر بيع الكلّ، فإن نكل يصير مقرّاً بما ادّعى المشتري، وإن حلف ردّ المشتري المبيع على البائع، ولا يحلف المشتري، لأنّ البائع لما حلف انتفى بيع الثوب الزائد، فيفسد العقد بينهما، فكان عليه رد المبيع، ولا يحلف المشتري.

الاستحلاف على ثلاثة أوجه:

في وجه يستحلف عند الكلّ، وهو القصاص والأموال.

وفي وجه لا يستحلف عند الكلّ وهو الحدود.

وفي وجه اختلفوا فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف، وهي سبع مسائل، ستة معروفة: النكاح والرقّ والفيء، في الإيلاء والولاء والرجعة والنسب، والسابعة ذكرها في الجامع الصغير إذا ادّعت الأمة على مولاها أنّها

ولدت منه هذا الولد، أو ادّعت أنّها ولدت منه ولداً ومات الولد، أو ادّعت أنّها أسقطت منه سقطاً، استبان خلقه، وأنكر المولى، لا يحلف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وكذا لو ادّعت امرأة الرجل أنها ولدت هذا الولد منه، وأنكر الزوج. وكذا لو جاء المولى والزوج بصبي وادّعى أنّها ولدته منه، وأراد استحلافها، لا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قالوا: لا يحلف في إحدى وثلاثين خصلة، بعضها مختلف فيه، وبعضها متفق عليه.

فمنها: إذا ادّعى رجل أو امرأة على رجل، أنّه قذفه لا يحلف المنكر في قولهم.

ومنها: إذا ادّعى الزنا، لا يحلف وصورة ذلك: رجل حلف بعتق عبده، أن لا يزني أبداً فقدّمه العبد إلى القاضي. وقال: إن هذا حلف بعتقي، أن لا يزني أبداً، وقد أتى الذي حلف عليه بعد يمينه، وعتقت فأنكر المولى الزنا، فطلب العبد يمينه. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه يستحلف بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا، أن لا تزني، فإن نكل عن اليمين عتق عليه عبده، وإن حلف لا شيء عليه.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه لا يستحلف بالله ما زنى، كما ادّعى العبد. وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الرواية محفوظة في الكتب أنّ القاذف إذا ادّعى على المقذوف، أن المقذوف صدّقه في القذف، وأنّه قد زنى وأقام البيّنة على ذلك، قبلت بيّنته، ويسقط عنه الحدود، وإن لم يكن له بيّنة، وأراد استحلاف المقذوف بالله ما صدقه في ذلك القذف، ليسقط الحدّ عن نفسه، لا يستحلف المقذوف على ذلك، ولا فرق بين المسألتين. فإن مقصود القاذف من هذه الدعوى إسقاط الحدّ عن نفسه، لا إيجاب الحدّ على المقذوف. ولهذا لا يشترط عدد الأربعة في الشهود، كما أنّ مقصود العبد إثبات العتق، لا إيجاب الحدّ على المولى، فصار في المسألة روايتان.

قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: الصحيح أنّه يستحلف المولى في مسألة العبد، وهل يصير العبد قاذفاً مولاه بهذا الكلام؟ ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي، ما هو إشارة إلى أنّه لا يصير قاذفاً، فإنّه قال: وقد أتى الذي حلف عليه، ولم يقل إنّه زنى تحرّزاً عن ذلك.

وذكر في الحدود رجل قذف غيره، فقال رجل آخر للقاذف: هو كما قلت، يصير الثاني أيضاً قاذفاً، ثم إذا حلف المولى هنا، كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا.

ومما لا يستحلف فيه: الحدود، إلا أن في السرقة يستحلف السارق، وعند النكول يقضي عليه بالمال، لأنّه ادّعى عليه أخذ المال بجهة السرقة، فيستحلف لأخذ المال.

ومما لا يستحلف فيه: النكاح، لا يمين فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، سواء كانت الدعوى من الرجل أو المرأة. وعند صاحبيه: يستحلف المنكر والفتوى على قولهما فيه، لعموم البلوى.

وكيفية الاستحلاف عندهما: أنّها إذا ادّعت النكاح والصداق في ظاهر الرواية عنهما: يحلف على الحاصل بالله ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذي تدّعي ولا لها عليك هذا الصداق الّذي ادّعت، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه. وإن كان المدّعي هو الرجل يستحلف المرأة بالله ما هذا زوجك على ما يدّعي. وقيل: على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحلف على السبب بالله ما تزوجتها على كذا وكذا من الصداق، كما هو أصله إلا إذا عرضت المرأة، قالوا: ويحتمل أن يكون المذكور في ظاهر الرواية: قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً.

ومن فروع هذه المسألة: رجل ادّعى على رجل، أنّ المدّعى عليه زوج بنته فلانة منه وهي صغيرة، فأنكر الأب وطلب المدّعي يمينه. إن كانت البنت صغيرة وقت الخصومة، لا يستحلف الأب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجهين:

أحدهما: أنّه لا يرى اليمين في النكاح.

والثاني: أن اليمين للنكول وعنده إذا أقرّ الأب على ابنته الصغيرة بالنكاح، لا يصحّ إقراره، وعند صاحبيه: يستحلف الأب، لأنّه لو أقرّ عليها بالنكاح، يصحّ إقراره. ولو كانت كبيرة وقت الخصومة، لا يستحلف الأب عند الكلّ. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فلما قلنا، وأما عندهما فإنّها إذا كانت كبيرة، كان الأب بمنزلة الوكيل، والوكيل بالنكاح لا يتوجّه عليه الخصومة، فلا يحلف وتستحلف المرأة على دعواه عندهما.

رجل ادّعى على رجل أنّه زوّج منه أمته فلانة على مائة درهم، وأنكر المولى. عندهما: يحلف المولى، لأنّه لو أقرّ عليها بالنكاح، يصحّ إقراره، فيستحلف.

امرأة ادّعت على زوجها أنّه طلقها بعد الدخول، وعليه نفقة العدّة، فأنكر الزوج النفقة، يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة إليها إلا إذا ادّعت المرأة أنّه من أصحاب الحديث، يزعم أنّه لا نفقة للمبتوتة، فلو حلف على الحاصل، يحلف بناء على زعمه، فيحلفه القاضي على السبب بالله ما طلقتها بعد الدخول.

امرأة ادّعت الدخول على زوجها، فقالت: تزوجني وطلقني بعد الدخول، ولي عليه المهر كذا، أو قالت: طلقني قبل الدخول، ولي عليه نصف المهر المسمّى وهو كذا. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحلف على النكاح، وإنّما يحلف

على المال، فإن نكل، يلزمه المال، ولا يقضي بالنكاح.

امرأة ادّعت على زوجها أنّه آلى منها، وانقضت أربعة أشهر من وقت الإيلاء، وأنّها بانت منه، فقال الزوج: فئت إليها قبل مضي أربعة أشهر، وأنكرت المرأة الفيء. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تستحلف المرأة، وعندهما تستحلف.

وكذا لو ادّعت أنّه طلقها طلاقاً رجعياً، وانقضت العدّة، فقال الزوج: كنت راجعتها في العدّة، وأنكرت المرأة، كان القول قول المرأة، ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة، وعندهما رحمهما الله تعالى عليها اليمين.

رجل ادّعى على رجل أنّه أبوه وابنه، فأنكر المدّعى عليه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يمين على المنكر إلا أن يدّعي عليه مالاً بسبب النسب، كالميراث أو النفقة، إذا كان ممن يستحقّ النفقة، فيستحلف على المال، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: إذا ادّعى نسباً يثبت بإقراره، يستحلف المنكر ادّعى عليه مالاً، أو لم يدّع.

وإن ادّعى نسباً، لا يثبت بإقراره كالعمومة والأخوة ونحوهما، إذا ادّعى ما لا تسمع دعواه، ويستحلف المنكر، وإن تجرّد عن دعوى المال، لا يستحلف المنكر.

وما يصح به إقرار الرجل أربعة: الأب والولد والمرأة ومولى العتاقة. وإقرار المرأة يصحّ بثلاثة: بالأب والزوج ومولى العتاقة. ولا يصحّ إقرارها بالولد، لأنّ إقرارها بالولد إقرار على صاحب الفراش، وإقرار الإنسان لا يصحّ على غيره بلا دعوى.

وإن ادّعى مالاً ينسب بأن ادعى أن أباه مات، وترك مالاً في يد المدّعى عليه، أو ادّعى أنّه زمن والمدّعى عليه موسر، والمدّعى عليه ينكر الأخوة يستحلف المدّعى عليه على المال عند الكلّ لا على النسب، ويستحلف بالله ما تعلم له في هذه الدار نصيباً، كما يدّعي، فإن حلف بريء، وإن نكل يقضى عليه بالمال، ولا يقضى بالنسب.

وجنس هذه المسألة أربعة:

إحداها: الميراث.

والثانية: النفقة.

والثالثة: إذا ادّعى حقّ الحفظ أو الحضانة بأن قال لمن التقط صغيراً، أن الصغير الذي التقطته أخي، وأنكر الملتقط.

والرابعة: إذا ادّعى بطلان حقّ الرجوع بأن وهب الإنسان هبة، ثم أراد أن يرجع فيها، فقال الموهوب له: أنا أخوك، أنكر الواهب يستحلف الواهب.

والحاصل: أنّه إذا ادّعى بسبب النسب، مالاً أو حقاً لازماً كان المقصود اثبات ذلك الحق دون النسب فيستحلف عند الكل.

رجل مات ولم يترك عصبة وادّعى رجل أنه كان أعتقه وأن له الميراث بحق الولاء، وأنكر سائر الورثة، لا يمين عليهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل مات فقال رجل لرجل: إنّه مات وقد أوصى إليك ولي عليه دين، فأنكر المدّعى عليه الإيصاء، أو أقرّ بالإيصاء، وأنكر الدين، لا يمين عليه عندهم. وكذا لو ادّعى رجل على رجل: أنّ فلاناً وكلك، بطلب حقوقه وكالة عامة، ولي على موكلك كذا، فهو والوصي سواء.

رجل في يديه دار، أو عرض، أو حيوان فقدّمه رجلان إلى القاضي، وادّعى كلّ واحد منهما، أنّه اشتراه من ذي اليد بكذا، فأقرّ المدّعى عليه لإحداهما بعينه، أنّه باعه منه وأنكر الآخر، فقال الآخر للقاضي: حلف المدّعى عليه لي أنّه لم يبعه، فإنّه لا يحالفه. وكذا لو أنكر المدّعى عليه دعواهما، فحلفه القاضي لإحداهما، فنكل وقضى عليه بالنكول، ثم قال الآخر: حلفه لي فإنّه لا يحلفه. وكذا لو ادّعى رجلان نكاح امرأة، وقدماها إلى القاضي، فأقرّت لأحدهما، فنكل وقضي عليه بالنكول ثم قال الآخر: حلفه لي فإنه لا يحلفه، وكذا لو ادّعى رجلان نكاح امرأة وقدماها إلى القاضي فأقرّت لأحدهما وأنكرت للآخر، فقال الآخر: حلّفها لي، لا يحلّفها في قولهم.

وكذا لو أنكرت المرأة دعواهما فحلّفها لإحداهما بعينه على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، فنكلت وقضى بها له، لا تحلف للآخر في قولهم.

رجل في يديه دار، أو عرض، قدمه رجلان إلى القاضي، وادّعى كلّ واحد منهما، أنّ صاحب اليد وهب له، وسلمه إليه، فأقرّ لإحداهما بعينه، وطلب الآخر يمينه، لا يحلف. وكذا لو حلّفه لإحداهما، فنكل، لا يحلّف للآخر. وكذا لو ادّعى كلّ واحد منهما، أنّه رهنه عنده بألف درهم وأنّه قبضه، وأقرّ به لإحداهما، أو حلف لإحداهما، فنكل لا يحلف للآخر. وكذا لو ادّعى أحدهما الرهن والتسليم، والآخر الشراء. وأقرّ بالرهن وأنكر البيع، لا يحلف للمشتري. ولو ادّعى أحد هذين الرجلين: الإجارة، والآخر: الشراء، فأقرّ بالإجارة، وأنكر البيع لا يحلفه لمدّعي الشراء، ويقال لمدّعي الشراء: إن شئت تنتظر حتى تنقضي مدّة الإجارة، وتفك الرهن. وإن شئت تفسخ البيع.

ولو ادّعى أجد الرجلين الصدقة والقبض، والآخر الشراء. فأقرّ بأحد الأمرين، لا يستحلف للثاني.

ولو ادّعى كلّ واحد منهما الإجارة، فأقرّ لأحدهما وحلف، فنكل لا يحلف للآخر. ولو ادّعى كلّ واحد منهما، أنّ العبد الذي في يد ذي اليد عبده غصبه منه ذو اليد، فأنكر دعواهما، أو أقر لأحدهما، أو حلف لأحدهما، فنكل، يحلف للثاني.

ولو ادّعى كلّ واحد منهما، أنّه أودعه الذي في يديه، فأقر لأحدهما، حلفه القاضي للثاني، ويحلفه بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته، وهي كذا وكذا وكذلك الإجارة.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، وقال: إن هذا الرجل اشترى داراً في موضع كذا، وبيّن حدودها بكذا من الثمن، وأنا شفيع هذه الدار بدار لي تلازقها، فقال المدّعى عليه: أن الدار التي تدّعي فيها الشفعة لابني الصغير فلان، فقال مدّعي الشفعة أنّه يريد بهذا الإقرار دفع اليمين عن نفسه، فحلفه لي.

ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، والفقيه أبو جعفر رحمهما الله تعالى: أنّه يحلّفه ولا يسقط عنه اليمين بهذا الإقرار، كما لو أقرّ لأجنبي أو لولد كبير له، وقد مرّ هذا فيما تقدّم.

رجل مات فادّعى رجل: أنّ الميت فلاناً أوصى إليّ وإلى هذا الذي قدمته إليك فأنكر الذي قدمته، فسأله المدّعي من القاضي يمينه، فإن القاضي لا يحلفه، وكذلك الوكالة.

رجل أمر رجلاً بأن يشتري له جارية، فاشترى الوكيل له جارية شاء صحيحاً، ثم وجد الوكيل بالجارية عيباً، فأراد أن يردّها على البائع، وموكله غائب، فقال البائع: إن موكلك قد رضي بهذا العيب، وأراد يمين الوكيل على رضا الموكل، لم يكن له يمينه.

امرأة بالغة زوّجها وليّها وهي بكر، فادّعى الزوج أنّه زوجها بأمرها ورضاها، فأنكرت المرأة، لا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

امرأة زوّجها وليّها من رجل، وقبل النكاح عن الرجل أجنبي، وادّعى أنّه وكيل الزوج، ثم أنكر الزوج، وقال: ما كانت وكلت فلاناً في النكاح وما رضيته، وما أجزته، وأرادت المرأة يمينه، لا يحلف الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل استصنع رجلاً في شيء، ثم اختلفا في المصنوع، فقال المستصنع: لم تفعل كما أمرتك، وقال الصانع: فعلت. قالوا: لا يمين فيه لأحدهما على الآخر.

ولو ادّعى الصانع على رجل: أنّك استصنعت إليّ في كذا، وأنكر المدّعى عليه، لا يحلف.

رجل ادّعى على رجل أنّ عليه ألف درهم باسم رجل، يقال له: فلان ابن فلان الفلاني، وأنّ هذا المال لي، وأنّ فلان ابن فلان الفلاني الذي المال باسمه، أقرّ أن المال لي، وأن اسمه عارية في الصكّ، وأنّ الذي باسمه المال، وكلني بقبض هذا المال، والخصومة فيه: إن صدّقه المدّعى عليه فيما ادّعى، يؤمر بدفع المال

إليه، ولم يكن ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب، وأنكر ذلك أخذ المال من المدّعى عليه، ثم المدّعى عليه يرجع على الآخذ.

وإن أنكر المدّعى عليه جميع ذلك، فأقام المدّعي بيّنة على أنّه وكيل الغائب بقبض المال منه، قبلت بيّنته، ويكون ذلك قضاء على الغائب، حتى لو حضر الغائب، فأنكر لا يسمع إنكاره.

ولو أقرّ المدّعى عليه بالمال، وأنكر الوكالة، فأقام المدّعي بيّنة الوكالة. قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: قبلت هذه البيّنة، وكان له أن يستحلفه على المال في قولهم. وصورة التحليف أن يقول: بالله ما تعلم أن هذا وكيل فلان ابن فلان الغائب بالخصومة، وفي قبض هذا المال. وقال بعضهم: له أن يستحلفه على الوكالة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يستحلف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن نكل عن يمين الوكالة، يؤمر بدفع المال إليه، ولا يكون قضاء على الغائب، لأنّ إقراره لا يكون حجة على الغائب، وإن أقرّ المدّعى عليه بالوكالة، وأنكر المال، كان للمدّعي أن يقيم البيّنة على المال، وإن لم يكن له بيّنة، كان له أن يستحلفه بالله ما لفلان ابن فلان الفلاني، ولا باسمه عليك هذا المال الذي سمّاه المدّعي، وهو ألف ولا أقل منها.

وذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل في أول المسألة: أن المال الذي باسم فلان ابن فلان الفلاني مالي، وقد وكلني فلان بالخصومة فيه، وبقبضه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يشترط ذكر التوكيل.

وإذا ادّعى رجل على رجل: أنّه قتل ابناً له عمداً، أو عبداً، أو ولياً بآلة توجب القصاص، وادّعى القصاص لنفسه، أو ادّعى أنّه قطع يد عمداً، أو قطع يد ابن صغير له عمداً، أو ادّعى شجة، أو جراحة، يجب فيها القصاص، فأنكر المدّعى عليه، كان له أن يستحلفه، ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان.

في رواية: يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان، ولا دم عبده فلان، ولا دم وليه فلان، ولا قبلك حقّ بسبب هذا الدم الذي يدّعي.

وفي رواية: يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان ابن فلان وليّ هذا عمداً، وفيما سوى القتل من القطع والشجّة ونحو ذلك، يحلف على الحاصل بالله ما عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها. وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص.

فإن حلف برىء، وإن نكل في القتل يقضى عليه بالديّة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يحبس حتى يحلف، أو يقرّ.

وإن ادّعى أنّه قتل ابنه خطأً، أو ولياً له خطأً، أو قطع يده أو شجّه خطأً، إذا ادّعى شيئاً فيه ديّة أو أرش، يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحقّ الذي يدّعي من الوجه الذي يدّعي، ولا شيء منه، ويسمّى الدية والأرش عند اليمين، لأنّه ادّعى مالاً، فيحلف على الحاصل، كما في سائر الأموال. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: كلّ حقّ يجب على غير المدّعى عليه، كالديّة في قتل الخطأ، وما أشبه ذلك. يحلف على السبب: بالله ما قتلت ابن هذا فلاناً، وفي الشجّة: بالله ما شججت هذا هذه الشجّة التي يدّعي، وكلّ جناية يجب بها الأرش والديّة على المدعى عليه، يستحلف كما يستحلف في القصاص.

امرأة ادّعت على زوجها أنّه حلف بطلاقها ثلاثاً، أن لا يدخل هذه الدار، أنّه قد دخلها بعد اليمين، فالمسألة على وجوه أربعة:

إن أقرّ باليمين والدخول جميعاً، فقد أقرّ بالطلاق، وإن أنكر اليمين والدخول في ظاهر الرواية، يحلف على الحاصل: بالله ما هذه المرأة بائن منك بثلاث تطليقات، كما ادّعت. وإن أقرّ باليمين وأنكر الدخول بعد اليمين، يحلف بالله: ما دخلت هذه الدار بعدما حلفت بطلاقها. وإن أقرّ بالدخول في ذلك الزمان، وأنكر اليمين: يحلف بالله ما حلفت بطلاقها ثلاثاً، أن لا تدخل هذه الدار قبل أن تدخلها.

وكذلك هذا في العتق إذا ادّعى المملوك أنّه حلف بعتقه، أن لا يدخل هذه الدار، فإن عرض المولى أو الزوج للقاضي الآن، يحلفه القاضي على السبب: بالله ما حلفت بطلاقها ثلاثاً قبل أن تدخلها.

رجل قدّم رجلاً إلى القاضي، وقال: إن أبي فلان ابن فلان الفلاني مات ولم يترك وارثاً غيري، وله على هذا الرجل الذي قدّمته كذا وكذا من المال، وقال القاضي: سله عمّا ادّعيت أجابه القاضي إلى ذلك، فإن سأله وصدّقه المدّعى عليه في جميع ذلك، أمره القاضي بأن يدفع جميع المال، ولم يكن ذلك قضاء على الغائب، وإن كذبه المدّعى عليه في جميع ذلك، فقال المدّعي للقاضي: حلّفه بالله ما تعلم أنّه ابن فلان ابن فلان، ولا تعلم أنّ فلاناً مات.

قال الخصاف: روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه لا يستحلفه، لكن يقال للمدّعي: أقم البيّنة على وفاة فلان، وأنك ابنه، فإذا أقمت البيّنة على ذلك، فبعد ذلك أحلّفه على ما تدعي لأبيك من المال، ثم قال الخصاف رحمه الله تعالى: فيها قول آخر: إنّه يستحلفه على العلم كما طلب المدّعي. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى: فيه قال بعضهم، منهم: شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: ما ذكر أنّه يحلف، هو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وما ذكر أنّه لا يحلف حتى يقيم المدّعي البيّنة قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى. وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: الصحيح أنّه يحلف قبل أن يقيم المدّعي البيّنة، فإن حلف المدّعى عليه، يكلف الابن إقامة البيّنة على وفاة أبيه وأنّه وارثه، وإن نكل المدّعى عليه، يصير مقرّاً بالموت والنسب.

ولو أقرّ المدّعى عليه بالموت والنسب صريحاً، وأنكر المال، لا يكون المدّعي خصماً له في حكم البيّنة على المال، ويكون خصماً له في التحليف على المال، فكذا إذا نكل، فيحلفه بعد النكول: بالله ما لفلان ابن فلان الفلاني عليك هذا المال.

وفي دعوى الموت والنسب، إذا حلف المدّعى عليه يحلفه على العلم. ولو أنّ رجلاً ادّعى أنّه وكيل فلان ابن فلان الغائب، وكّله بقبض الدين الذي له قبل هذا الرجل، ويقبض العين الذي في يده، فإن صدّقه المدّعى عليه في جميع ذلك، يؤمر بدفع الدين إليه، ولا يؤمر بدفع العين، لأنّ الإقرار بحق قبض العين للوكيل إقرار بحق القبض في مال الغير، حال قيام صاحب العين، فلا يصحّ إقراره بخلاف ما لو أقرّ لوارثه.

وإن أنكر المدّعى عليه الوكالة، قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: يحلف بالله ما تعلم أنّه وكيل فلان ابن فلان بقبض الدين الذي له عليك، كما يحلف لأجل الوارث وسوّى بينه وبين الوارث.

وقال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا أنكر الوكالة لا يحلف على الوكالة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو كان المدّعي ادّعى أن فلان ابن فلان الفلاني مات، وأوصى إليه بقبض الدين الذي له على هذا الرجل، ويقبض العين الذي له في يده، فإن صدّقه المدّعى عليه في جميع ما قال، يؤمر المدّعى عليه بدفع الدين والعين إليه، كما في الوارث بخلاف الوكالة، فإن ثمّة لا يأمره القاضي بدفع العين إلى المدّعي، لأنّ القاضي يملك نصيب الوصي، ولا يملك نصيب الوكيل على الغائب.

وإن كذّبه المدّعى عليه، يحلف على العلم بالله ما تعلم أنّه أوصى إليه. ولو ادّعى رجل عيناً في يد رجل، أنّه ملكه، اشتراه من فلان الغائب، وصدّقه المدّعى عليه، فإن القاضي لا يأمره بدفع المال إليه، لأنّه لو أمره بذلك، يكون ذلك قضاء على الغائب بالملك، والبيع بإقرار ذي اليد، وذاك لا يجوز ولا وجه إلى أن يقضي له بالملك بغير سبب، لأنّه قضاء بخلاف ما يدّعي.

أما القضاء للوارث والوصي لا يكون قضاء بزوال ملك الميت، وملك الغائب. وإن ادّعى أنّه اشتراه من فلان، وأن فلاناً وكّله بقبض هذا المال منه، كان له أن يحلف المدّعى عليه على الوكالة.

رجل ادّعى في دار رجل طريقاً، وأقام البيّنة، فشهد الشهود: أنّ له طريقاً في

هذه الدرجات، جازت شهادتهم وإن لم يحدّوا الطريق.

قال شمس الأئمّة الحلواني شوّش محمد رحمه الله تعالى، هذه المسألة في الكتاب. ذكر في بعض الروايات: تقبل الشهادة، وإن لم يحدّوا الطريق. وذكر في بعضها: أنّها لا تقبل ما لم يبيّن موضع الطريق، أنّه في مقدم الدار، أو في مؤخرها، ويذكر طول الطريق وعرضه.

قال: وهو الصحيح وما ذكر في بعض الروايات: أنّها تقبل وإن لم يحدّوا الطريق محمول على ما إذا شهدوا على إقرار المدّعى عليه بالطريق، لأنّ الجهالة لا تمنع صحّة الإقرار، فإذا ثبت إقراره، يؤمر بالبيان.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصحّ أنّها تقبل، وإن لم يذكروا موضع الطريق ومقداره، لأنّ الجهالة إنّما تمنع قبول الشهادة، إذا تعذّر القضاء بها، وههنا لا يتعذّر، فإن عرض الباب العظمى يجعل حكماً لمعرفة الطريق.

قال: وأن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في بعض النسخ: وإن لم يحدّوا الطريق، فذلك أجوز للشهادة، يعني: أنفذ. ومعنى ذلك: أن الطريق عند بعض العلماء رحمهم الله تعالى مقدّر بسبعة أذرع، فإذا بيّن الشهود مقدار الطريق ربما يذكر الشهود أقلّ من سبعة أذرع أو أكثر، والقاضي يميل إلى مذهب بعض العلماء رحمهم الله تعالى، فيردّ شهادتهم، فكان ترك البيان أجوز.

وذكر في بعض النسخ: إن بيّنوا كان أجوز. وذكر في الكتاب: لو شهدوا: أن أباه مات وترك هذا الطريق ميراثاً له، جازت شهادتهم، وإن شهدوا أن المدّعي كان يمرّ في هذا الطريق، لا تقبل شهادتهم.

وإن ادّعى مسيل ماء في دار رجل، وشهدوا بالمسيل، ذكر في الكتاب: أنّها تقبل. قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا والطريق سواء، إنّما تقبل إذا بيّنوا موضع المسيل، أنّه في مقدّم الدار، أو في مؤخرها، وأنّه لماء الوضوء أو لماء المطر. وذكروا مقدار المسيل، أمّا بدون ذلك لا تقبل الشهادة، ولا تصحّ الدعوى، ولا يستحلف الخصم إلا إذا شهدوا على إقرار الخصم بذلك.

ولو أن ميزاباً لرجل في دار رجل، فمنعه صاحب الدار عن تسييل الماء فيه، كان له أن يمنعه إلا أن يشهد الشهود: أنّ له حق تسييل الماء في هذه الدار من هذا الميزاب.

وقال بعض المتأخرين: إن عرف أنّ الميزاب قديم، وتصويب السطح إليه. يترك وإن شهدوا: أنه كان يسيل منه الماء، لا تقبل.

وإن ذكروا مسيلاً مطلقاً، واختلفوا في أنّه للوضوء أو للمطر، كان القول فيه قول صاحب البيت مع اليمين.

رجل ادّعى على رجل أنّه وضع على حائط له خشباً، أو أجرى على سطحه،

أو في داره ميزاباً، أو ادّعى أنّه فتح في حائط له باباً، أو بنى على حائط له بناء، أو ادّعى أنّه رمى التراب أو الزبل في أرضه، أو دابة ميتة في أرضه، أو غرس شجراً، أو ما يكون فيه فساد الأرض، وصاحب الأرض يحتاج إلى رفعه ونقله، وصحّح دعواه بأن بين طول الحائط وعرضه وموضعه، وبين الأرض بذكر الحدود وموضعها، فإذا صحّح دعواه، وأنكر المدّعى عليه، يستحلف على السبب، لأنّه ادّعى عليه حقاً، لا يحتمل السقوط لا بالرضا ولا بالإبراء، فإنّه لو رضي بذلك، كان إعارة، ولو صالح عنه، لا يجوز، وفي مثل هذا يحلف على السبب.

ولو كان صاحب الخشب هو المدّعي وقدم صاحب الحائط إلى القاضي، وقال: كان لي على حائط هذا الرجل خشب، فوقع أو قلعته لأعيده، وأنّ صاحب الحائط يمنعني من ذلك، لا تسمع دعواه، ما لم يصحّح الدعوى بأن يبيّن موضع الخشب، وأنّ له حق وضع خشبة أو خشبتين، أو ما أشبه ذلك، ويبيّن غلظ الخشبة وخفّتها. فإذا صحّح دعواه وأنكر المدّعى عليه، يحلفه القاضي على الحاصل: بالله ما لهذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدّعي، وهو كذا وكذا في موضع كذا من هذا الحائط في مقدم البيت أو مؤخره حق واجب، فإن نكل ألزمه القاضي حقّه.

ولو ادّعى رجل على غيره، أنّه حفر في أرضه حفيرة، أضرّ ذلك بأرضه وطلب النقصان، فإن بيّن موضع الأرض وحدودها ومقدار الحفيرة والنقصان، يحلفه القاضي على الحاصل: بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدّعي، ولا يحلفه على السبب، لأنّ هذا الحق مما يحتمل السقوط بالرضا، أو الإبراء،أو الصلح، فيحلف على الحاصل. قال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: عند بعض العلماء رحمهم الله تعالى: في هذه المسألة يجب عليه كبس الحفيرة، ولا يجب النقصان، فلو حلف على النقصان ربما يميل الحالف إلى ذلك القول، فيحلف، فكان ينبغي أن يحترز عن قول هذا القائل، إلا أن الخصاف رحمه الله تعالى لم يعتبر ذلك القول، ولم يلتفت إليه، ثم ذكر في الكتاب: حفر في أرضه حفيرة، أضرّ بالأرض، وهذا إشارة إلى أنّه إذا لم يضرّ بالأرض، ولم يدخل نقصان في أرضه بذلك، لا يجب عليه شيء.

ولو أنّ رجلاً رفع من أرض إنسان تراباً، قالوا: ينظر إن كان لذلك القدر من التراب قيمة في ذلك الموضع، يضمن قيمة التراب، دخل بذلك نقصان في أرضه، أو لم يدخل، لأنّه رفع مالاً مملوكاً، متقوّماً له. وذكر في الصيد: إذا دخل الماء في أرض إنسان واجتمع فيه الطين، يكون ذلك لصاحب الأرض، ولا يكون لأحد أن يرفع ذلك من أرضه، وهذا بخلاف السمك إذا اجتمع في أرض إنسان بغير صنعه واحتياله، فإنّه لا يكون لصاحب الأرض إلا أن يأخذه، جعل

صاحب الكتاب التراب من ذوات القيم، ولم يجعله شيئاً.

ولو أنّ رجلاً ادّعى على رجل، أنّه هدم حائطاً له، أو كسره، وبيّن قدر الحائط وموضعه، وبيّن النقصان وطلب النقصان حلّفه القاضي على الحاصل: بالله ما له عليك هذا القدر من الدراهم، ولا شيء منها.

وقال بعض العلماء رحمهم الله تعالى: إن كان الحائط حديثاً، كان على الهادم إعادة الحائط بالمدر، إن كان من المدر وبالحجر والخشب، إن كان من ذلك، ولا يضمن النقصان.

وإن كان الحائط عتيقاً قد خلق، كان عليه النقصان، فينبغي للقاضي أن يحترز عن هذا القول، ويحلّفه على وجه يقع الاحتراز عنه.

وإن حلّفه على النقصان والقيمة، ولم يحترز عن ذلك القول، لا بأس به.

وكذا لو ادّعى رجل على رجل أنّه ذبح شاة، أو بقرة له، أو ادّعى أنّه فقأ عين عبد له، وقد مات العبد، أو ادّعى أنّه فقأ عين دابة له، أو أفسد متاعاً له، وذلك الشيء ليس بحاضر، فإن القاضي يسأله عن قيمة ذلك، ويحلفه على الحاصل وإن كان الحيوان مضموناً عند بعض الناس بالمثل لا بالقيمة إلا أن صاحب الكتاب، لم يلتفت إلى ذلك القول.

رجل ادّعى على رجل أنّه خرق ثوبه، وأحضر الثوب، فإن القاضي ينظر فيه: إن كان الخرق يسيراً، كان الواجب فيه نقصان الثوم يقوّم الثوب، وليس به ذلك الخرق، ويقوّم وبه الخرق، فإذا ظهر النقصان والمدّعى عليه ينكر الخرق، يحلفه القاضي: بالله ما له عليك هذا القدر الذي يدّعي من الدراهم، ولا أقل منه، ولا يحلفه على السبب، لأنّ هذا مما يحتمل السقوط بالإبراء، أو الرضا والصلح، فلا يحلّفه على السبب.

وإن لم يكن الثوب حاضراً، فإن القاضي لا يسمع دعواه، حتى يذكر صفة الثوب وقيمته وقدر نقصان الخرق، ثم يحلفه على الحاصل.

وإن ادّعى رجل أنّه شقّ في أرضه نهراً وساق الماء فيه إلى أرض له، فإن القاضي لا يسمع دعواه، حتى يبيّن الأرض، ويبيّن موضع النهر في الأرض، أنّه على اليمين أو على اليسار، ويبيّن مقدار النهر طولاً وعرضاً وعمقاً، فإذا بيّن ذلك إن أقرّ المدّعى عليه بذلك، لزمه. وإن أنكر حلفه: بالله ما أحدثت في أرض هذا الرجل هذا النهر الذي يدّعي.

وكذا لو ادّعى أنه بنى في أرضه بناء لا يلتفت إليه القاضي حتى يبين الأرض ويصف البناء طوله وعرضه وأنه من الخشب أو من المدر.

وكذا لو ادّعى غرس الشجر في أرضه، فإذا بيّن المدّعي ذلك، إن أقرّ المدّعى عليه، أمر برفع البناء والشجر، وإن أنكر حلّفه: بالله ما بنيت هذا البناء وما

غرست هذا الشجر في أرض هذا الرجل، فإن نكل أمر برفع البناء والشجر.

وإن ادّعى على رجل أنّه كسر إبريقاً له من الفضة، وأحضر الإبريق، أو ادّعى أنّه صبّ الماء في طعامه، وأفسده. إن أقرّ المدّعى عليه بذلك عندنا، يخيّر صاحب الإبريق والطعام: إن شاء أمسكه كذلك ولا شيء له، وإن شاء دفع إليه الإبريق والطعام، وضمنه قيمة الإبريق من خلاف الجنس، وضمنه مثل ذلك الطعام، وليس له تضمين النقصان، فإن أنكر المدّعى عليه، حلّفه القاضي على قيمة الإبريق، وعلى مثل الطعام، فإن قال المدّعي: إن هذا المدّعى عليه ممن يقول: لا يجب الضمان، وإنّما يجب النقصان، فإن القاضي يحلفه على السبب: بالله ما فعلت ما ادّعاه المدّعي.

رجل ادّعى على رجل أنّه قال له: يا فاسق، أو يا كافر، أو يا فاجر، أو يا منافق أو يا خبيث، أو يا خنزير، أو يا حمار، أو يا لص، أو يا لوطي، أو يا آكل الربا، أو يا شارب الخمر، أو يا ديوث، أو يا مخنث، أو يا خائن، أو يا ابن القحبة، أو ما سوى ذلك، مما يجب فيه التعزير.

أو ادّعى عبداً أنّه قال له: يا زاني، أو أمة ادّعت أنّه قال لها: يا زانية، أو ادّعى أمراً يجب به الأدب بأن ادّعى أنّه ضربني، أو شتمني، أو لطمني، وأنكر المدّعى عليه حلفه القاضي، لأنّ هذا من حقوق العباد، ويجري فيه العفو والإبراء، ولا يسقط بالتقادم، وتقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي، ولا يختصّ الإمام بالإقامة فإن الزوج يؤدّب المرأة، والمولى يؤدّب العبد، ولو رآه إنسان يفعل ذلك، كان له أن ينهاه ويمنعه ويؤدّبه ويضربه، إن كان لا ينزجر بالمنع باللسان، فيجري فيه اليمين.

رجل عليه دين لرجل، وبه رهن يفي الدين، فأنكر ربّ الدين الرهن وحلف، كان للمدّعى عليه، وهو الراهن أن يحلف بالله: ما له عليّ هذا الدين الذي يدّعي المدّعي.

إذا استحلف المدّعى عليه، فحلف ثم أقام المدّعي البيّنة على حقّه، تقبل بيّنته عندنا، وكذا لو كان المدّعي طلب يمينه، وقال: لا بيّنة لي، فلما حلف أقام البيّنة بعد ذلك تقبل بيّنته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو كان المدّعي قال: كلّ بيّنة آتي بها، فهي شهود زور، أو قال: ما لي عند فلان بن فلان شهادة في هذا المال الذي أدّعي، ثم أتي بالرجلين، فشهدا بذلك، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو أنّ المدّعي قال للمدّعى عليه عند طلب اليمين: إذا حلفت فأنت بريء من المال الذي لي عليك، فحلف، ثم أقام المدّعي البيّنة على الحقّ، تقبل بيّنته، ويقضى له بالمال.

رجل قدّم رجلاً إلى القاضي، وادّعى عليه مالاً أو ضيعة في يده، أو حقّاً من الحقوق، فأنكر فاستحلفه القاضي، فأبى أن يحلف، فإنّه ينبغي للقاضي أن يقول له: إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا ألزمك المدّعى به، ثم يقول له القاضي: احلف بالله ما لها عليك هذا المال الذي يدّعي، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه، فإن أبى أن يحلف في المرة الأولى، يقول له في المرّة الثانية، كذلك فإن أبى أن يحلف في المرة الثانية، يقول له: بقيت الثالثة، ثم أقضي عليك إن لم تحلف، ثم يقول له ثالثاً: احلف بالله ما لهذا الرجل عليك هذا المال، ولا شيء منه، فإن أبى أن يحلف يقضي عليه بدعوى المدّعي.

وإن قضى القاضي عليه بالنكول في المرة الأولى، نفذ قضاؤه. ولو أنّ القاضي عرض عليه اليمين في المرة الأولى، فقال: لا أحلف، ولما عرض عليه في المرّة الثانية، قال: أحلف، فأراد أن يحلفه، فقال له: قل بالله، فقال: لا أحلف. ثم عرض عليه اليمين ثالثاً، فقال: لا أحلف، فإن القاضي يقضي عليه، ويحسب كلّ ذلك عليه.

ولو أنّ المدّعى عليه بعدما عرض القاضي عليه اليمين مرّتين استمهله ثلاثة أيام، ثم جاء بعد ثلاثة أيام، وقال: لا أحلف، فإن القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثاً، وليستقل عليه اليمين ثلاث مرّات، ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال.

ولو قدم رجلاً إلى القاضي، وادّعى عليه حقاً، فجحد، فاستحلفه ولم يجبه، فإن القاضي يقول له: أعرض عليك اليمين ثلاثاً، فإن حلفت وإلا أقضي عليك بما يدّعي، ثم يعرض عليه اليمين ثانياً، فإن أبى أن يحلف يعرض عليه ثالثاً، فإن أبى فإن القاضي يقضي عليه، وسكوته في المرة الأولى يكون بمنزلة النكول، إلا أنّه إنما يجعل بمنزلة النكول، إذا لم يكن به آفة تمنعه من الكلام، أو السماع، فإن كان به آفة، فسكوته، لا يكون نكولاً.

ولو أنّ القاضي حلف المدّعى عليه، فسكت وكلما كلمه القاضي سكت، ولم يجب بشيء، فإن القاضي يأمر المدّعي حتى يأخذ منه كفيلاً، ثم يسأل عن حاله، هل به آفة تمنعه من الكلام أو السماع؟ فإن سأل وظهر أنّه ليس به آفة، أعاده إلى مجلسه ويعرض عليه اليمين ثلاثاً، ثم يقضي.

ولو أنّ القاضي عرض اليمين على المدّعى عليه ثلاث مرّات، فأبى أن يحلف، ثم قال قبل القضاء: أنا أحلف يحلفه، ولا يقضي عليه بشيء. ولو أنّ القاضي عرض اليمين على المدّعي عليه ثلاثاً، فأبى أن يحلف، فقضى عليه بالنكول، ثم قال: أنا أحلف، لا يلتفت إليه، ولا يبطل قضاء القاضي.

دار في يد رجل ادّعاها رجل، فأنكر فطلب المدّعي يمينه، فإن كانت الدار في يده بميراث حلف على العلم، وإن كانت بهبة أو بشراء، أو نحو ذلك. حلف

على البتات، فإن اختلفا، فقال المدّعى عليه: الدار في يدي بميراث عن أبي، وأراد أن يحلف على العلم، وقال المدّعي: إنّها وصلت إليه لا بميراث ولي عليه يمين على البتات، كان القول قول المدّعي مع يمينه على علمه بالله ما تعلم أنّها وصلت إليه بميراث عن أبيه، فإن حلف المدّعي على ذلك يحلف المدّعى عليه على البتات، وإن أبى المدّعي أن يحلف، يحلف المدّعى عليه على العلم.

باب ما يبطل دعوى المدّعي قبل القضاء أو بعده

رجل ادّعى على رجل حقاً أو مالاً، وأقام البيّنة، فقال المدّعى عليه: لي مخرج عن دعواه، أمهله القاضي إلى المجلس الثاني، ولا يقضي عليه وكلامه هذا، لا يكون إقراراً منه للمدّعي. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي للقاضي أن يسأله عن الدفع إن كان صحيحاً، يمهله القاضي، وإن كان فاسداً لا يمهله، ولا يلتفت إليه.

رجل ادّعى داراً في يدي رجل أنّها له، فقال المدّعى عليه: اشتريتها من المدّعي ولي بيّنة على ذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: في القياس يؤخذ الدار من المدّعى عليه، ويدفع إلى المدّعي ويقال له: أنت على حجّتك.

وفي الاستحسان: يترك في يدي المدّعى عليه، فيؤخذ منه كفيل، ويؤجل ثلاثة أيام، فإن أقام البيّنة على ما ادّعى فيها، وإلا قضى عليه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال المدّعى عليه: إن المدّعي قد كان أقرّ قبل هذا، أن لا حقّ له في هذه الدار، لا تقبل بيّنته، ولا يكون ذلك دفعاً لدعوى المدّعي، لأنّ قول الإنسان: لا حق لي في هذه الدار، أو ليست هذه الدار لي، ولم يكن هناك أحد يدّعي، لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك.

وذكر في الجامع الصغير: عين في يد رجل يقول: هو ليس لي، فجاء رجل وادّعاه، فقال ذو اليد: هو لي كان القول قوله، لما قلنا، وإن قال: ليس لي، وهناك أحد يدّعيه، يكون ذلك إقراراً منه بالملك للمدّعي، حتى لو ادّعاه لنفسه، لا تسمع دعواه إلا أن يتلقى الملك ممّن يدّعي. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فأقام المدّعى عليه البيّنة، أنّ المدّعي قال قبل الدعوى: هذه الدار ليست لي، أو قال: ما كانت هذه الدار لي، تبطل بيّنة المدّعي، ويكون ذلك دفعاً لدعواه. وكذا لو قال المدّعي يدّعي أنّه ورث الدار من أبيه، وأقام البيّنة، فأقام ذو اليد البيّنة أن أباه الميت، كان أقرّ أنّ الدار ليست لي، أو قال: ما كانت هذه الدار لي، كان ذلك مبطلاً لبيّنة المدّعي ودعواه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقضى القاضي له بها ببيّنة أقامها، ثم أقرّ

المقضي له أنّها لفلان لرجل آخر، لا حق لي فيها، فصدقه المقرّ له، فهي للمقرّ به، ولا يبطل قضاء القاضي للمقرّ.

ولو قال المقضي له: هي لفلان لم تكن لي قط، فصدقه المقرّ له، فإن الدار تردّ على المقضي عليه، فيبطل قضاء القاضي.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فقال ذو اليد: أودعنيها رجل وأقام البيّنة، فشهد شهوده: أن رجلاً دفعها إليه، لا تندفع الخصومة عن ذي اليد، فإن قال الشاهد: نعرف الدافع باسمه ونسبه ووجهه، تندفع الخصومة عن ذي اليد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

ولو أقام المدّعى عليه البيّنة على إقرار المدّعي، أنّ رجلاً دفعها إلى ذي اليد، تندفع عنه خصومة المدّعي. ولو قال شهود ذي اليد، دفعها إليه رجل نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه، تندفع الخصومة عن ذي اليد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

شاهدان شهدا على رجل بعبد في يده: أنّه للمدّعي، فأقام المشهود عليه البيّنة، أن الشاهد كان ادّعاه قبل هذا، بطلت شهادته.

رجل خاصم رجلاً في دارٍ أو في حق، ثم إنّ الرجل شهد عليه في حقّ آخر، جازت شهادته، إذا كان عدلاً.

رجل ادّعى على رجل كفالة بنفس رجل، وأقام البيّنة، فشهد الشهود: أنّه كفل بنفس رجل لا نعرفه، جازت شهادتهم. وذكر في رهن الأصل: إذا شهدوا أنّه رهن عنده ثوباً، ولم يسمّوا الثوب، ولم يعرفوا عين الثوب، جازت شهادتهم، ويكون القول قول المرتهن في أيّ ثوب كان، وكذلك في الغصب.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، أنّها له وأقام المدّعى عليه البيّنة، أنّ المدّعي باع هذه الدار من فلان الغائب بكذا، قبلت بيّنته، وبطلت بيّنة المدّعي، لا يثبت الشراء في حقّ الغائب، إلا أن يشهد الشهود: أنّ المدّعي باعها من فلان الغائب، وقبضها الغائب منه. كذا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى.

دار في يد رجل، جاء أخوه وادّعى أن الدار كانت لأبيهما فلان، مات وتركها ميراثاً لهما، وطلب الشركة، فقال ذو اليد: لم يكن لأبي، فلما أقام المدّعي البيّنة على ما قال، أقام ذو اليد البيّنة أنّه كان اشتراها من أبيه في صحّته، أو ادّعى أن أباه أقرّ له بها في صحّته، قبلت بيّنته، وبطلت بيّنة المدّعي.

ولو كان المدّعى عليه حين ادّعى الأخ، أجاب وقال: لم يكن لأبي فيها حقّ قط، فلما أقام المدّعي البيّنة، أقام هو البيّنة أنّه اشتراها منه في صحّته لا تقبل بينته ولا تبطل بينة المدعي.

دار في يد رجل ادّعى رجل أنه اشتراها منه بألف درهم فقال ذو اليد: لم

أبع، فلما أقام المدعي البيّنة على ما ادّعى، أقام ذو اليد البيّنة على أنّ المدّعي ردّ عليه الدار، تقبل بيّنته، وينقض البيع بينهما، وكذلك لو كان المدّعى عليه أوّلاً، قال: لا بيع بيننا، وهذا أظهر من الأول، وكذا لو كان قال: لم يجرِ بيننا بيع، فلما أقام المدّعي البيّنة على الشراء، أقام هو البيّنة أنّ المدّعي ردّ عليه الدار، تقبل بيّنته، وهذا كما لو ادّعى على رجل ألفاً، فقال المدّعى عليه: ليس له عليّ شيء، أو قال: لم يكن له عليّ شيء قط، فلما أقام المدّعي البيّنة على المال، أقام هو البيّنة على القضاء أو الإبراء تقبل، لأنّه يقول: لم يكن لك عليّ شيء قط، إلا أنّي دفعت المال لخصومتك.

ولو قال المدّعى عليه **أولاً**: لم يكن له عليّ شيء قط، ولا أعرفه، فلمّا أقام المدّعي البيّنة على المال، أقام هو البيّنة على القضاء، لا تقبل في ظاهر الرواية. وذكر القدوري عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّها تقبل. ولو قال المدّعى عليه: لم يكن بيني وبينك معاملة في شيء، لا يقبل منه المخرج في الدين. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقبل منه إذا وفق بأن قال: لم يكن بيني وبينه معاملة، إلا أنّ شهودي سمعوا منه: أنّه أبرأني.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّه باع مني هذه الجارية بألف درهم، فقال ذو اليد: لم أبعها منه قط، فلمّا أقام المدّعي البيّنة على الشراء، وقضى له بالجارية، وجد بها أصبعاً زائدة، وأراد أن يردّها على المقضي عليه، فقال المقضي عليه: إنّه بريء إليّ من كلّ عيب لها، لا تقبل بيّنته. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّها تقبل.

ولو ادّعت امرأة على رجل نكاحاً، فقال الرجل: لا نكاح بيني وبينك، فلما أقامت المرأة البيّنة على النكاح، أقام هو البيّنة على أنّها اختلفت منه، تقبل بيّنته. وإن قال الرجل في إنكاره: لم يكن بيننا نكاح قط، أو قال: ما تزوجتها قط، فلما أقامت المرأة البيّنة على النكاح، أقام هو البيّنة على أنّها اختلعت منه.

قال المصنف رحمه الله تعالى: ينبغي أن تكون هذه المسألة ومسألة البيع سواء: إذا ادّعى الشراء، فقال المدّعى عليه: لم يكن بيننا بيع، فلما أقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، وقضى القاضي له بالبيع، ثم وجد بها إصبعاً زائدة، وثمّة في ظاهر الرواية، لا تقبل البيّنة على البراءة عن العيب، لأنّ البراءة عن العيب، تكون إقراراً بالبيع. فكذلك الخلع، لأنّ الخلع عندنا طلاق، والطلاق يقتضي سابقة النكاح، فكان هو في دعواه الطلاق متناقضاً فلا يسمع.

رجل ادّعى على رجل مالاً، فجحد، فأعطاه مع الجحود، أو صالحه عن دعواه، ثم إن المدّعى عليه أقام البيّنة على المدّعي، قال: قبل الصلح، أو قال: قبل أن يقبض مني المال، ليس لي قبل فلان شيء، فالصلح والقضاء ماضيان.

ولو أقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي أقرّ بعد الصلح، أو قضاء المال لم يكن لي قبل فلان شيء، بطل الصلح والقضاء.

وإن كان القاضي لم يقضِ ببيّنة المدّعي حتى أقام المدّعى عليه البيّنة على إقرار المدّعي: أنّه ليس لي قبل فلان شيء، بطل عنه المال، ولا يقضى عليه بشيء.

امرأة ادّعت ميراثاً على ورثة زوجها، فجحدوا أنّها امرأة الميت، فصالحوها على أقلّ من حصّتها من الميراث والمهر، ونصيبها من دراهم التركة، أكثر من بدل الصلح، فالصلح جائز، ولا يحل ذلك للورثة إذا علموا بذلك. فإن أقامت المرأة البيّنة بعد ذلك أنّها امرأة لميت، بطل الصلح.

ولو أنّ رجلاً ادّعى مالاً على رجل، فأنكر وصالحه على شيء، ثم إنّ المدّعى عليه أقام البيّنة على القضاء أو الإبراء، لا يقبل، ولا يبطل الصلح، ويكون الصلح فداء عن يمين كانت عليه، فإن كان المدّعى عليه قبل الصلح ادّعى القضاء أو الإبراء، وأنكر المدّعي ذلك، فصالحه على شيء، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة على القضاء أو الإبراء، بطل الصلح، لأنّ المدّعى عليه إذا ادّعى القضاء أو الإبراء، لا يستحلف المدّعى عليه، وإنّما يستحلف المدّعي، فلم يكن الصلح فداء عن اليمين.

رجل ادّعى على رجل أنّه أخذ منه مالاً، وبيّن المال ووصف، فأقام المدّعى عليه البيّنة على إقرار المدّعي أنّه أخذ منه فلان آخر هذا المال المسمّى، فأنكر المدّعي ذلك، لا تقبل هذه البيّنة، ولا يكون ذلك إبطالاً لدعوى الأول، لأنّ من حجّة الأوّل أن يقول: أخذ مني فلان آخر، ثم ردّه عليّ، فأخذ مني هذا المدعى عليه بعد ذلك، وإن شهد شهود المدّعى عليه، أنّ المدّعي أقرّ أنّ فلاناً آخر وكيل المدّعى عليه أخذ مني هذا المال، كان ذلك كذباً لنفسه، وبطل دعواه.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل أنّه له، فجحد المدّعى عليه، فاستحلفه، فنكل وقضى عليه بالنكول، ثم إن المقضي عليه أقام البيّنة، أنّه كان اشترى هذا العبد من المدّعي قبل دعواه، لا تقبل هذه البيّنة إلاّ أن يشهدوا: أنّه اشتراه منه بعد القضاء.

وذكر في موضع آخر: أن المدّعى عليه لو قال: كنت اشتريته منه قبل الخصومة، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته ويقضى له.

رجل اشترى من رجل عبداً، فوجد به عيباً، فخاصم البائع، وأنكر البائع أن يكون العيب عنده، فاستحلف فنكل، فقضى القاضي عليه، وألزمه العبد. ثم قال البائع بعد ذلك: قد كنت تبرأت إليه من هذا العيب، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته.

رجل ادّعى ثوباً في يد رجل، أنّه له، فأنكر المدعى عليه، فطلب المدّعي يمينه، فقال: أنا أفتدي بيميني، فصالحه من دعواه على عشرة دراهم، ثم إن

المدّعى عليه أقام البيّنة، أنّ المدّعي أقرّ قبل الصلح أنّه لا حقّ له في هذا الثوب، لا تقبل بيّنته، ويكون الصلح ماضياً، لأنّه افتدى يمينه بالصلح.

ألا ترى أنّ المدّعى عليه لو نكل عن اليمين، فقضى القاضي بالثوب للمدّعي، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة على أنّ المدّعي أقرّ قبل القضاء، أنّه لا حقّ له في الثوب، لا يلتفت إليه.

ولو أقام المدّعى عليه البيّنة أن المدّعي أقرّ بعد الصلح، أنّه لم يكن الثوب له، بطل الصلح، لأنّ المدّعي بإقراره هذا، يزعم أن ما أخذه من بدل الصلح، أخذه بغير حق. أمّا إن كان إقراره قبل الصلح، فقد يجوز أن يكون ملكه بعد إقراره قبل الصلح، فإن كان القاضي علم أن المدعي أقرّ قبل الصلح، أنّه لا حقّ له في الثوب، يبطل الصلح، وعلم القاضي بإقراره قبل الصلح بمنزلة الإقرار بعد الصلح.

رجل ادّعى على رجل ألف درهم، فقال المدّعى عليه: ما كان لك عليّ ألف درهم قط، وقد كنت ادّعيت عليّ هذه الألف أمس، فدفعتها إليك، فقال المدّعي: لي عليك ألف درهم وما قبضت منك شيئاً، فصالحه من دعواه على خمسمائة درهم، ثم إنّ المدّعى عليه أقام البيّنة بعد ذلك، فشهدوا: أنّهم رأوا المدّعى عليه دفع إلى المدّعي أمس ألف درهم، لا يلتفت إلى شهادتهم، لأنّ صلحه كان افتداء عن اليمين.

ولو كان المدّعى عليه قال للمدّعي حين ادّعى: صدقت، كان لك عليّ ألف درهم، إلا أنّي قضيتكها أمس، فقال المدّعي: ما قضيتني، ودفع إليه ألفاً، أو صالحه من الألف على خمسمائة، ثم إنّ المدّعى عليه أقام البيّنة، فشهد شهوده: أنّه دفع إليه أمس ألف درهم، جازت شهادتهم، وبطل الصلح، ويرجع على المدّعي بما أخذ منه ثانياً، لأنّ في هذه الصورة لما ادّعى القضاء قبل الصلح، كان اليمين على المدعي، فلم يكن الصلح من المدّعى عليه افتداء عن اليمين.

رجل في يديه وديعة لرجل، فجاء رجل، وادّعى أنّه وكيل المودع في قبض الوديعة، وكلّه في ذلك منذ سنة، وأقام البيّنة، فأقام الذي في يديه الوديعة، أنّ الموكل أخرجه من هذه الوكالة، قبلت بيّنته. وكذا لو أقام البيّنة أن شهود الوكيل عبيد، قبل ذلك منه.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وأقام البيّنة، وأقام المدّعى عليه البيّنة أنّها لفلان الغائب، اشتراها من المدّعي، ووكلني بها، تقبل بيّنته، ويجعل وكيلاً، وتندفع عنه الخصومة ولا يقضى بالشراء على الغائب.

رجل في يديه دار ادّعاها رجل بوكالة رجل، فأنكر المدّعى عليه دعواه الملك والوكالة، فأقام الوكيل بيّنته على الوكالة، فأقام المدّعى عليه البيّنة على إقرار

الموكل أن شهود الوكيل شهود زور، أو استأجرهم، بطلت شهادة شهود المدّعي، فإن شهدوا بذلك على إقرار الشاهدين، لا تبطل شهادتهم، إلا إذا شهدوا على إقرار الشاهدين أنّهما محدودان في قذف، أو أنّهما شريكان فيما شهدا على المدّعى عليه، فحينئذٍ تبطل شهادتهما.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فجحد فصالحه على ألف درهم، على أن يسلم الدار الذي في يديه، ثم إنّ المدّعى عليه أقام البيّنة أنّها له، وأراد أن يرجع في الألف، ليس له ذلك. وكذا لو أقام البيّنة أنّها كانت لفلان، اشتراها منه، أو أقام البيّنة أنّها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له، لا تقبل بيّنته، لأنّه حين جحد دعوى المدّعي، كان القول قوله مع اليمين في إنكار حقّه، فكان الصلح افتداء عن اليمين، فلا يستطيع أن يرجع في الألف.

ولو أقام البيّنة أنّه اشتراها من المدّعي قبل الصلح، تقبل بيّنته، ويبطل الصلح، ولو لم يقم البيّنة على الشراء، ولكن أقام البيّنة على صلح صالحه عن الدار بألف قبل دعواه، أمضيت الصلح الذي أثبته بالبيّنة، وأبطلت الصلح الثاني.

كذا ذكر في المنتقى، قال: كلّ صلح بعد صلح، فالثاني: باطل، وإن كان شراء بعد شراء من رجل واحد، فالشراء الثاني حقّ والشراء الأوّل باطل. وإن كان الصلح أوّلاً، ثم الشراء بعد ذلك، أجزت الشراء الآخر، وأبطلت الصلح الأول.

رجل ادّعى على رجل أنّه قتل أخاه عمداً، وأقام البيّنة، فادّعى القاتل، أنّ للمقتول ابناً، وأنّه قد عفا عنه، فإن القاضي يأمره بإحضاره وإحضار شهوده، فجاء القاتل برجل وشاهدين، فشهدا: أنّ هذا الرجل ابن المقتول، وأنّه قد عفا عنه، قال: تقبل شهادتهما، ويثبت النسب، وإن كان الرجل جاحداً، ويبطل القصاص.

رجل زمن ادّعى على رجل أنه أبوه، وطلب أن يفرض له القاضي النفقة عليه، فأنكر ذلك الرجل، فأقام الزمن البيّنة على ما ادّعى وأقام المدّعى عليه البيّنة على رجل آخر، أنّه أب الزمن، والزمن وذلك الرجل ينكران ذلك، قال: البيّنة بيّنة الزمن، ويثبت نسبه من الذي أقام عليه البيّنة، أنّه أبوه ويفرض له عليه النفقة، وتبطل بيّنة الآخر. وكذا امرأة خاصمت عمّها إلى القاضي، فسألته أن يفرض لها عليه النفقة، وهي محتاجة، فقال العم: إنّ لها أخاً، وهو أولى بالنفقة، وأنكرت المرأة ذلك، فأقام العم شاهدين، فشهدا على رجل أنّه أخوها، والمرأة وذلك الرجل ينكران، فإن القاضي يبرىء العمّ عن النفقة، ويقول لها: إن شئت فرضت لك على الأخ. وهذه من جنس المسائل التي تقبل الشهادة فيها لدفع الخصومة عن نفسه، وإن كان مثبتاً حقّاً لغيره.

ومنها إذا وجد القتيل في محلة، فادّعى أهل المحلّة أنّه قتله رجل آخر من محلة أخرى، وأقاموا البيّنة من غير المحلة التي وجد فيها القتيل على ذلك الرجل

بالقتل. ذكر في الأصل: أنّ البيّنة مقبولة، فإن ادّعى أولياء القتيل على ذلك الرجل، أخذوه بالديّة، وإن أبرأوه لم يكن للأولياء عليه ولا على أهل المحلّة شيء، جوّز هذه البيّنة، وإن أثبتوا الدّية لغيرهم.

رجل مات، فقاسمت امرأته وولده الميراث وهم كبار، كلّهم أقرّوا أنّها زوجة الميت، ثم وجد الولد المشهود أن زوجها، كان طلقها ثلاثاً في صحته، فإنّهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث.

رجل ادّعى على آخر قذفاً، وأقام البيّنة، فادّعى القاذف أن المقذوف عبد فلان، تندفع عنه دعوى الحدّ، فإن أقام المقذوف بيّنة بعد ذلك أنّ فلاناً أعتقه قبل القذف، قبلت بيّنته ويقضى له على القاذف بالحدّ.

أرض في يد رجل ادّعى رجل أنّها وقف، وبيّن شرائط الوقف، وقضى القاضي بالوقف، ثم جاء آخر، وادّعى أنّها ملكه، قالوا: تقبل بيّنة المدّعي، لأنّ القضاء بالوقف عليه بمنزلة استحقاق الملك، وليس بتحرير. ألا ترى أنّه لو جمع بين وقف وملك، وباعها صفقة واحدة، جاز بيع الملك.

ولو جمع بين حر وعبد، وباعهما صفقة واحدة، لا يجوز بيع العبد، دلّ أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك، وفي الملك القضاء، يقتصر على المقضي عليه وعلى من تلقّى الملك منه، ولا يتعدّى إلى الغير، فكذلك في الوقف.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فاستحقّه إنسان بالملك المطلق بالبيّنة، كان له أن يرجع بالثمن على بائعه، فإن رجع فقبل أن يقضي القاضي بالثمن على بائعه، أقام البائع البيّنة أنّه لا تسمع دعوى البائع، لأنّ البائع صار مقضياً عليه بالقضاء على المشتري، وإن أقام البائع بيّنة على أنه كان اشتراه من المستحقّ، ثم باعه من المشتري، أو أقام البائع البيّنة على النتاج، ينظر إن أقام البيّنة على المستحقّ، قبلت بيّنته، ويبطل قضاء القاضي للمستحقّ، وإن أقام البائع بذلك بيّنة على المشتري، إن أقامها بعدما قضى القاضي عليه بالثمن للمشتري، لا تقبل هذه البيّنة، لأنّ البيع الذي جرى بينهما، قد انفسخ بقضاء القاضي بالثمن للمشتري، فخرج المشتري من أن يكون خصماً، وإن أقامها بعدما رجع المشتري على البائع، ولم يقضِ القاضي له بالثمن، قبلت بيّنة البائع، لأن البيع الذي جرى بينهما قائم، لم ينفسخ، لأن الاستحقاق لا يبطل البياعات الماضية في ظاهر الرواية، فكان للبائع أن يلزم المبيع للمشتري، وكان المشتري خصماً، فتقبل بيّنة البائع عليه، ويكون ذلك قضاء على المستحقّ.

رجل ادّعى على رجل مالاً، وأقام البيّنة، فمات المدّعى عليه قبل القضاء، ثم عدلت بيّنة المدّعي، فإن القاضي يقضي بتلك البيّنة على وارث الميت، وإن لم يكن له وارث نصب القاضي عنه خصماً، فيقضى عليه ولا يقضى من غير خصم.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له اشتراه من فلان الغائب، وصدّقه الذي في يديه، فإنّه لا يؤمر بالتسليم إلى المدّعي كيلا يكون ذلك قضاء على الغائب من غير خصم بإقرار المدّعى عليه.

رجل اشترى داراً وقبض وأراد الشفيع أن يأخذها، فقال المشتري، اشتريتها لفلان الغائب، وأقام البيّنة على إقراره قبل الشراء، أنّه اشتراها لفلان، وأن فلاناً وكّله بشراء هذه الدار منذ سنة.

ذكر في المنتقى: أنّه لا تقبل بيّنة المشتري، قال: لأني لو قبلتها، لا لزمت البيع على الغائب.

رجل ادّعى أنّه باع هذه الدار من هذا الرجل بكذا، فقال المدّعى عليه: ما اشتريتها منك فلما أقام المدعي البيّنة على ما ادّعى أقام المدعى عليه البيّنة أنه اشتراها وكيلي من فلان سمع دعواه.

وذكر في المنتقى إذا ادّعى داراً في يد رجل أنها له اشتراها من ذي اليد وكيلي فلان الغائب، لا تسمع دعواه، ولا تقبل بيّنته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل ادّعى ملكاً بسبب ثم ادّعاه بعد ذلك ملكاً مطلقاً، وشهد شهوده بذلك. ذكر في عامّة الروايات: أنّه لا تسمع دعواه، ولا تقبل بيّنته.

قال المصنف رحمه الله تعالى: قال جدي شمس الأئمّة رحمه الله تعالى: لا تقبل بيّنته، ولا تبطل دعواه، حتى لو قال: أردت بهذا الملك المطلق، الملك بذلك السبب، تسمع دعواه وتقبل بيّنته.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل، أنّه له، وأن صاحب اليد أقرّ له به وأقام البيّنة على ذلك، فأقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي استوهبه مني، بطلب بيّنة المدّعي، وتندفع الخصومة عن ذي اليد، لأنّ كلّ واحد منهما، أقام البيّنة على إقرار صاحبه، أنّه له، فبطلت البيّنتان لمكان التعارض، فيترك العين في يد ذي اليد، كذا ذكر في الأصل.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، أنّها له وقضى له القاضي بها، ثم قال المقضي له: أنّها لفلان آخر، لم تكن لي قط وصدّقه المقرّ له، يبطل قضاء القاضي، ويردّ الدار على المقضي عليه، وإن قال المقرّ له: كانت الدار للمقرّ وهبها مني وقبضتها، فهي للمقرّ له، ويضمن المقرّ قيمة الدار للمقضي عليه عند أصحابنا.

عبد في يد رجل ادّعاه رجل، وأقام البيّنة، فأقرّ المدّعى عليه، أنّه لغير المدّعي لا يصحّ إقراره.

عبد في يد رجل ادّعاه رجلان، كلّ واحد منهما، أقام البيّنة أنّه له أودعه الذي في يديه والمدّعى عليه، يجحد دعواهما ويقول: هو لي، فلم يقض القاضي

بشهود المدعيين حتى صدق ذو اليد أحدهما، فإنّه يدفع العبد إلى المقرّ له، فإن عدلت البيّنتان قضى به للمدعيين.

ولو ادّعى عبداً في يد رجل أنّه له، فجحد المدّعى عليه، فأمر المدّعي بإقامة البيّنة، فلما قام من عند القاضي باعه المدّعى عليه من رجل، وسلمه إليه، ثم أودعه المشتري، ثم جاء المدّعي بشهود وأحضر المدّعى عليه، فقال المدّعى عليه: بعته من فلان، وسلّمته إليه، ثم أودعني إن صدّقه المدّعي فيما صنع، أو لم يصدّقه، ولكن القاضي علم بذلك، فإن القاضي لا يسمع بيّنة المدّعي على ذي اليد، وإن لم يصدّقه المدّعي، ولم يعلم القاضي بذلك، فأراد المدّعى عليه أن يثبت ذلك بالبيّنة لتندفع عنه خصومة المدّعي، فإن القاضي لا يسمع بيّنته، ويقضى عليه ببيّنة المدّعي وقد مرّ.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنها لفلان وقال: وكلني فلان بالخصومة فيها ثم ادّعاها لنفسه لا تسمع دعواه وكذا لو ادّعاها لموكل آخر وإن ادّعاها لنفسه أوّلاً ثم ادّعى أنها لفلان وكلني بالخصومة فيها تسمع دعواه.

ولو ادّعى داراً في يد رجل أنها له ورثها من أبيه أو قال: اشتريتها من ذي اليد فجحد المدعى عليه ثم ادّعى أنها له لا تسمع دعواه وقد مر.

امرأة ادّعت على ولد ميت أنّها كانت امرأة أبيه، مات وهي في نكاحه، وطلبت الميراث، فجحد الابن، فأقامت البيّنة على نكاحها، ثم إنّ الابن أقام البيّنة أن أباه، كان طلقها ثلاثاً، وانقضت عدّتها قبل موته. اختلفوا فيه، والصحيح: أنّها تقبل بيّنة الابن، فإن كان الابن حين ادّعت المرأة ذلك، قال: إنه لم يكن تزوّجها، أو لم تكن بزوجة له قط، ثم أقام البيّنة على الطلاق، لا تقبل بيّنته.

رجل ادّعى على رجل مالاً، وأخرج خطاً، وادّعى أنّه خطّ المدّعى عليه، فأنكر المدّعى عليه أن يكون الخطّ خطّه، فاستكتب، فكتب، وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة، تدلّ على أنّها خط كاتب واحد، اختلف المشاريخ رحمهم الله تعالى فيه، والصحيح: أنّه لا يقضي بذلك، فإنّه لو قال: هذا خطّي، وليس عليّ هذا المال، كان القول قوله، إلا أن يكون الكاتب صرفاً، أو سمسماراً، أو نحو ذلك ممّن يؤخذ بخطّه، فهنا أولى أن لا يؤخذ بالخط.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه كان لأبيه، مات وتركه ميراثاً له، وقا ذو اليد: أودعني أبوك، ولا أدري مات أبوك أو لم يمت؟ ذكر في المنتقى: أنّه لا تندفع عنه الخصومة.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّه اشتراها من فلان بكذا، وأقام البيّنة وأقام ذو اليد البيّنة أنّه اشتراها من ذلك الرجل، وأرّخا وتاريخ الخارج أسبق، وأقام ذو

اليد البيّنة أنّه حين اشتراها الخارج، كانت الدار لذلك الرجل، إلا أنّها كانت رهناً عند فلان آخر، ولم يرضَ المرتهن ببيعه حين علم، وأبطل بيعه، ثم اشتريتها منه بعدما فكّ الرهن، قالوا: هذا لا يكون دفعاً لدعوى الخارج، لأنّه ليس بخصم في إثبات الرهن.

ولو كان المدعي ادّعى أنّ هذا العين كان لفلان رهنه عندي بكذا، وقبضته وأقام البيّنة، وأقام المدّعى عليه في دفع دعواه أنّي اشتريته منه، ونقدته الثمن، كان ذلك دفعاً لدعوى الرهن، لأنّ بيّنة البيع مع بيّنة الرهن إذا اجتمعا، كانت بيّنة البيع أولى.

دار في يد رجل ادّعاها أخوان، وهما بالغان، أحدهما أكبر من الآخر، ادّعيا أنّها كانت لأبيهما، مات وتركها ميراثاً لهما، وأقاما البيّنة، فقال المدّعى عليه في دفع دعواهما: أني اشتريت هذه الدار من الأكبر ومن فلان وصيّ هذا الأصغر، حين كان صغيراً بكذا، فأنكر وأنكر الوصي أيضاً الوصاية، فأقام المدّعى عليه البيّنة على إقرار الوصي، أنّه باع بحكم الوصاية، قالوا: لا تقبل هذه البيّنة إلا أن يشهد الشهود: أنّه كان وصياً من جهة أبيه، أو من جهة أمّه، أو من جهة القاضي، باع لحاجة الصغير بمثل الثمن، لأنّا وإن عاينا إقراره أنّه وصي، لم تثبت الوصاية بإقراره.

امرأة ادّعت على زوجها أنّه طلقها ثلاثاً، وأقامت البيّنة، والزوج يجحد، ثم ادّعى الزوج، أنّه قد تزوّجها بعدما اعترفت أنّها تزوّجت بالمحلل، ويحلّ له نكاحها، لا يسمع منه هذا الدفع، لأنّه بهذه الدعوى يدّعي عليها التناقض في دعوى الحرمة، وفيما لا يشترط دعوى المرأة لقبول البيّنة، لا تسمع عليها دعوى التناقض.

رجل ادّعى على رجل دعوى، اتفق علماء الزمان على فسادها، فقال المدّعى عليه: لي دفع لهذه الدعوى. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا يطالب المدّعى عليه بإثبات الدفع، وقال بعضهم: يطالب ومن دفعه أنّه يثبت فساد الدعوى.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وينبغي للقاضي أن ينظر في دعوى الدفع، ويسأله إن كانت فاسدة ظاهراً، وهو يعلم بفساد الدعوى، لا يسمع دعوى المدّعي، ولا يأمر المدّعى عليه بإثبات الدفع.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، فقال المدّعى عليه: نصفها لي ونصفها وديعة عندي لفلان، ولم يقم البيّنة على الوديعة، فأقام المدّعي البيّنة على دعواه، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة أنّ نصفها وديعة عنده لفلان، تبطل دعوى المدّعي في النصف، وهل تبطل في الكل؟ قال بعضهم: تبطل.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وفيه نظر. أشار في الجامع: إلى أنّه لا تبطل في الكل.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنها له، فأقام المدّعى عليه البيّنة أنّها وديعة عنده لفلان، اندفعت عنه دعوى المدّعي، فإن حضر فلان وسلم المدّعى عليه الدار إليه، فأعاد المدّعي الأوّل دعواه على المقرّ له، فأجاب أنّها وديعة عنده لفلان آخر، تقبل بيّنته وتندفع عنه خصومة المدّعي.

رجل ادّعى على رجل مالاً، وأقام البيّنة، ثم قال بعد إقامة البيّنة: أني قد استوفيت من هذا المال كذا، هل تبطل بيّنته؟ قالوا: إن قال: استوفيت من هذا المال كذا، لا تبطل بيّنته، لأنّه يمكنه أن يقول: استوفيت بعد إقامة البيّنة. وإن قال: قد كنت استوفيت من هذا المال كذا، أو قال بالفارسية: (**جندين يافته بودم**) بطلت بيّنته.

رجل ادّعى على رجل أربعمائة درهم، فجحد المدّعى عليه، فأقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، فقضى القاضي له، ثمّ إن المدّعي أقرّ لهذا المنكر عليه بمائة درهم. قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: سقط عن المنكر الثلاثمائة الباقية. وقال غيره من المشايخ رحمهم الله تعالى: لا يسقط.

رجل ادّعى على رجل مالاً، فقال المدّعى عليه: إنّي قد أحلته بهذا المال على فلان، وقبل فلان الحوالة في المجلس، وأقام البيّنة على ذلك. وقال صاحب الدين: إن المحتال عليه مات مفلساً قبل أداء الدين، كان القول قوله مع يمينه، ولا يقبل قول المحيل، إنّه مات مليئاً، وكان له أن يرجع على المديون بدينه كذا، ذكر في الأصل.

رجل ادّعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة، وذكر قيمة الكلّ جملة، ولم يذكر قيمة كل عين وجنس ونوع على حدة، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه:

بعضهم: شرط التفصيل، وبعضهم: اكتفى بالإجمال، وهو الصحيح، لأنّ المدّعي إن ادّعى عليه غصب هذه الأعيان، لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة، ثم ينظر إن ادّعى أن الأعيان قائمة في يده، يؤمر بإحضارها، فيقبل البيّنة بحضرتها، وإن قال: إنّها قد هلكت في يده، أو استهلكها وبيّن قيمة الكلّ جملة تسمع دعواه، وتقبل بيّنته.

ذكر في الجامع: إن ادّعى أنّه غصب منه جارية، ولم يذكر قيمتها، تسمع دعواه ويؤمر بردّ الجارية، فإن عجز عن ردّها، كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب، فلمّا صحّ دعوى الغصب من غير بيان القيمة لأن يصحّ إذا بيّن قيمة الكلّ جملة، ولم يبيّن قيمة كل عين على حدة، كان أولى، وإن لم يدع الغصب، وادّعى: أنّ لي في يد هذا الرجل كذا وكذا من الأعيان، ولم يبيّن القيمة، سمع

دعواه في حكم الإحضار، وبعدما أحضر مجلس القضاء، كانت الدعوى بالإشارة إلى الأعيان، فلا يحتاج إلى ذكر القيمة.

قال المصنف رحمه الله تعالى: إنما يشترط ذكر القيمة، إذا كانت الدعوى دعوى السرقة، ليعلم أن السرقة كانت نصاباً، أو لم تكن، فأما فيما سوى ذلك، فلا حاجة إلى بيان القيمة.

رجل أحضر وصي الميت، وادّعى أنّ له على الميت خمسين درهماً، وكان الميت أقرّ بخمسين درهماً في حياته ديناً لازماً، فأقام وصي الميّت بيّنة أنّ المدّعي هذا أقر أنّ له على الميت هذه الخمسين، لأنّه كان باع منه مائة درهم له على ثالث، قالوا: تقبل بيّنة الوصي، ويكون ذلك ردّ البيّنة المدّعي.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له، وأنكر المدّعى عليه، فقبل أن يقيم المدّعي البيّنة على دعواه، وباع المدّعى عليه العين من رجل، وأشهد عليه، فلمّا أقام المدّعي البيّنة بعد ذلك على ما ادّعى وقضى القاضي له بالعين. أقام ذلك المشتري البيّنة على المقضي له أنّ العين له، وفي يده بغير حق، فقضى له، ثم إن المقضي له الثاني، وهو المشتري باعه من بائعه، أو وهبه له، جاز ويعود العين إليه، وهذه حيلة تفعلها الناس لدفع الظلم، إلا أنّه إنما تصحّ هذه الحيلة، إذا لم يدع الشراء من المقضي عليه الأول، وإنّما يدّعي ملكاً مطلقاً، فأمّا إذا ادّعى الشراء منه، لا تسمع دعوى المشتري، لأنّ المشتري صار مقضياً عليه بالقضاء على بائعه، وإنّما وضع المسألة فيما إذا باع المدّعى عليه قبل أن يقيم المدّعي البيّنة، لأنّه لو باع بعدما أقام المدّعي شاهدين، وعدّل الشهود أبطل القاضي بيع المدّعى عليه.

رجل في يديه دار يقول: ورثتها من أبي، فجاء رجل وادّعى أنّها له، اشتراها من أب ذي اليد بألف درهم، وأقام البيّنة، فشهد شهوده: أنّ والد ذي اليد، باع هذه الدار من المدّعي، ولم يذكروا أنّه باع، وهو يملكها. قالوا: جازت شهادتهم، ويقضي بالدار للمدّعي، لأنّ صاحب اليد مقرّ أنّها كانت لأبيه، ولأنهم لو شهدوا على إقرار الميت أنّها للمدّعي، تجوز شهادتهم، فكذا هذا إلا إذا كان ذو اليد يقول: ملكي، وفي يدي، ولم يقل: ورثتها من أبي حينئذٍ يحتاج المدّعي إلى أن يشهد شهوده، أنّ الميت باعها وهو يملكها وقت البيع، وكذا لو كان ذو اليد يدّعي أنّها له بسبب آخر لا ميراثاً عن أبيه.

ولو أنّ المدّعي ادّعى أنّها له اشتراها من أب ذي اليد، فقال ذو اليد: ما كان لأبي فيها حقّ، فلما أقام المدّعي البيّنة على أنّه اشتراها من الميت، وهو يملكها، أقام ذو اليد البيّنة أنّه كان اشتراها من أبيه، قبلت بيّنته.

ولو قال ذو اليد: هذه الدار ما كانت لأبي قط، أو لم يكن له فيها حقّ قط،

فلما أقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، أقام ذو اليد البيّنة أنّه اشتراها من أبيه في صحّته، لا تقبل بيّنته.

وإن أقام البيّنة أنّ أباه أقرّ في صحّته أنّها لي، قبلت بيّنته.

دار في يد رجل ادّعى رجل أنّها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له، وأقام البيّنة وقضى القاضي له بذلك، ثم جاء آخر، وادّعى أنّها له اشتراها من أب المقضي له، وصدّقه المقضي له، فإنّه يردّ الدار على المقضى عليه، ويقال لمدّعي الشراء: أقم البيّنة على الذي ردت عليه الدار، لأنّ المقضي له، لمّا صدّق مدّعي الشراء، فقد أقرّ أنّه كان مبطلاً في دعواه الإرث، وإن شهوده كانت شهود زور. وفي مثل هذا لا ينفذ قضاء القاضي عند الكلّ بخلاف ما إذا قضى في العقود والفسوخ بشهادة الزور.

امرأة باعت كرماً، فادّعى ابنها، وهو غير بالغ أنّ الكرم له ورثه من أبيه، وصدّقته أمه البائعة وزعمت أنّها لم تكن وصية له، قالوا: إن كانت ادّعت وقت البيع أنّها وصية الصغير، لا يقبل قولها بعد ذلك أنّها لم تكن وصية، وكان عليها قيمة المبيع للصغير بإقرارها على نفسها، أنّها استهلكته بالبيع والتسليم، ولا تسمع بيّنة الغلام إلا بإذن من له ولاية عليه.

وفيما إذا باع الرجل شيئاً بحضرة امرأته، وهي ساكتة، ثم ادّعت بعد ذلك أنّه لها. اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا تسمع دعواها، والصحيح: أنّها تسمع.

قال المصنف رحمه الله تعالى: سئل الشيخ الإمام الأجلّ الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى عن رجل ادّعى على رجل أنّه غصب منه غلاماً تركياً وبّين صفاته، وطلب إحضار الغلام، فلمّا أحضر الغلام، كان بعض صفاته على خلاف ما ذكر المدّعي، فادعى أنّه له، وأقام البيّنة، قال مولانا رحمه الله تعالى: إن قال المدّعي: هذا الغلام هو الذي ادّعيت، لا تسمع دعواه، إذا كانت الصفات ممّا لا يحتمل التغير والتبدل، وإن قال المدّعي بعدما أحضر الغلام هو عبدي، ولم يزد على ذلك، سمع دعواه وتقبل بيّنته، لأنّ دعواه الأولى لا تمنع الدعوى الثانية، فلا يكون متناقضاً.

وسئل رحمه الله تعالى: من خلع امرأته، وقال في مجلسه: (مرا اندرين خانه هيج چيزنيست)، ثمّ ادّعى شيئاً من متاع البيت، أو أقمشة، قال: إن كان المدّعي يقول: كان هذا البيت وقت الإقرار، لا تسمع دعواه. وإن قال: لم يكن هذا في البيت وقت الإقرار، تسمع دعواه. وإن ادّعى أنّه لم يقل شيئاً، تسمع دعواه إذا لم يكن دعواه في ذلك المجلس.

قال مولانا رحمه الله تعالى، وذكر في الجامع الكبير: رجل قال: لا حقّ لي

قبل فلان، أو قال: في يد فلان، ثم إنّه أقام البيّنة على عبد في يد المقرّ له، أنّه غصبه منه، أو ادّعى عليه ديناً، لا تقبل بيّنته حتى يشهد الشهود أنه غصبه بعد الإقرار، وعلى دين حادث بعد الإقرار، وكذا لو كتب رجل براءة لرجل أنّه لا حقّ لي قبلك في عين، ولا دين، ولا شراء، ثم أقام البيّنة على شراء عبد من الذي أبرأه أو على قرض ألف درهم، لا يقبل إلا بتاريخ بعد الإقرار.

قال المصنف رحمه الله تعالى: فعلى هذا ينبغي أن لا تسمع دعوى الزوج بعد الإقرار، إلا أن يدّعى أن هذا المتاع لم يكن في البيت وقت الإقرار، أمّا إذا ادّعى مطلقاً أنّه له، لا تسمع دعواه.

وذكر في الجامع: رجل قال: ما في يدي من قليل أو كثير، أو عبيد، أو متاع لفلان، صحّ إقراره، لأنّ عام، وليس هو بمجهول، فإن جاء المقرّ له ليأخذ عبداً من يد المقرّ، واختلفا، فقال المقرّ له: كان في يدك وقت الإقرار، فهو لي، فقال المقرّ: لا بل ملكت هذا بعد الإقرار، كان القول قوله، إلا أن يقيم المقرّ له البيّنة أنّه كان في يد المقرّ وقت الإقرار، لأنّ المقرّ ينكر دخول هذا العبد في الإقرار، فيكون القول قوله.

وذكر في الإقرار ما يوافق رواية الجامع: رجل قال: ما في حانوتي لفلان، ثم بعد أيام ادّعى شيئاً مما في الحانوت: أنّه له وضعه في الحانوت بعد الإقرار صدّق.

وذكر في بعض الروايات: الإقرار أنّه لا يصدّق. قال المصنّف رحمه الله تعالى: وهذه الرواية تخالف رواية الجامع، قالوا: تأويل الرواية الثانية إذا ادّعى بعد الإقرار في مدّة لا يمكنه إدخاله في الحانوت في تلك المدّة بيقين.

وفي مسألة الجامع: إذا ادّعى المقرّ حدوث الملك في زمان، لا يتصوّر حدوثه، لا يقبل قوله: إني ملكته بعد الإقرار، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال: ما لي بالكوفة داراً، أو قال: ما لي على أحد مال، ثم ادّعى بالكوفة داراً، أو ادّعى مالاً على رجل، سمع دعواه، لأنّه لم يبرىء إنساناً بعينه، فتسمع دعواه.

وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال: مالي في رستاق كذا في يد فلان دار، ولا أرض، ولا حق، ولا دعوى، ثم أقام البيّنة أنّ له في يد فلان في ذلك الرستاق داراً، لا تقبل بيّنته إلا أن يقيم البيّنة أنّه أخذها منه فلان بعد الإقرار.

ولو قال: ما لي في يد فلان دار، ولا حقّ، ولم ينسبه إلى رستاق، ولا قرية، ثم ادّعى أنّ له قبله حقاً بالري في رستاق، أو قرية، لا تقبل بيّنته. ولو قال: ما لي بالريّ حق في دار، ولا أرض، ثم ادّعى ذلك وأقام البيّنة، تقبل بيّنته ما لم يقصد قرية بعينها، أو أرضاً بعينها، فحينئذٍ لا تقبل بيّنته.

أمّا إذا قال: لا حقّ لي بالري، أو بخراسان، أو بالعراق، أو بطبرستان، فإقراره باطل.

وذكر في النوادر عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته: هذا البيت وما أغلق عليه بابه، هي لها، وفي البيت متاع، فلها البيت والمتاع.

ولو أقرّ لأبيه في صحته بجميع ما في منزله من الفرش والأواني، وغير ذلك مما يقطع عليه الملك من صنوف الأموال كلها، وله بالرستاق دواب وغلمان وهو ساكن في البلد، فإقراره إنما يقع على ما في منزله الذي هو ساكن فيه. وما كان يبعث من الدواب إلى الباقورة بالنهار، ويرجع إلى وطنه.

وكذلك عبيده الذين يخرجون من حوائجه، ويأوون إلى منزله، فكل ذلك داخل في إقراره. ولو قال في صحّته: جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي غير ما عليّ من الثياب، ثم مات، فادّعى ابنه: أن ذلك تركة أبيه. قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: ههنا حكم، وفتوى في الحكم:

إذا ثبت هذا الإقرار، وجب القضاء لها بما كان في الدار يوم الإقرار. وفي الفتوى: إذا علمت المرأة أنّ الزوج كان صادقاً في إقراره، وأنّ جميع ذلك كان لها بيعاً، أو هبة، أو ما أشبه ذلك، فهي في سعة من أن تمنع ذلك عن الوارث، وما لم يكن ملكاً لها، لا يصير ملكاً لها بالإقرار الباطل، وسيأتي مثل هذا في كتاب الإقرار إن شاء الله تعالى.

وذكر في وصايا المنتقى: إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ، فشهد الابن على نفسه أنّه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده، ولم يبق له من تركة والده عنده قليل ولا كثير، إلا وقد استوفاه، ثم ادّعى بعد ذلك في يد الوصي شيئاً، وهو قال: من تركة والدي، وأقام البيّنة، قبلت بيّنته.

وكذا لو أقرّ الوارث: أنّه قد استوفى ما ترك والده من الدين على الناس، ثم ادّعى على رجل ديناً لوالده، تسمع دعواه. وفي وصايا المنتقى: إذا بلغ الورثة أنّ مورثهم أوصى بوصايا، ولا يعلمون ما أوصى به، فقالوا: قد أجزنا ما أوصى به، لم يجز إنّما يجوز إذا أجازوا بعد العلم.

ولو أقرّ الوصي أنّه استوفى جميع ما كان للميت على الناس، ثم ادّعى على رجل ديناً للميت، تسمع دعواه، كما لو أقرّ به الوارث، ثم ادّعى ديناً للميت.

رجل ادّعى داراً أنّها له، وأنّ مورث المدّعى عليه، كان أحدث يده عليها بغير حق، ثم مات وتركها في يد وارثه هذا، وأقام البيّنة على ما ادّعى، فأقام المدّعى عليه البيّنة: أنّ مورثه فلاناً، كان اشتراها من المدّعي بكذا بيعاً، فورثتها منه، فادّعى المدّعي لدفع دعوى المدّعى عليه، أنّ مورث المدّعى عليه كان أقرّ أن البيع الذي جرى بينه وبين المدّعي هذا، كان بيع وفاء، إذا ردّ عليّ الثمن، يجب عليّ ردّها إليه، وأقام البيّنة على ذلك.

قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين هذا رحمه الله تعالى: لا يسمع منه هذا

الدفع، لأنّ بيع الوفاء عند مشايخ سمرقند بمنزلة الرهن، فإذا أقام المدّعى عليه البيّنة أنّ مورثه اشترها من المدّعي، يجعل كأنّه كان رهناً، ثم اشتراه بعد الرهن، فيحكم بالشراء. وعند مشايخنا رحمهم الله تعالى: بيع الوفاء بمنزلة البيع الفاسد إذا اتصل به القبض، يملكه المشتري وينتقل ذلك إلى ورثته، فكان المدّعي في دعواه الملك لنفسه بعد ذلك مبطلاً في دعواه، فلا تندفع بهذا دعوى المدّعى عليه، شراء مورثه من المدّعي.

رجل أحضر مملوكاً ادّعى أنّه له، وأنّه تمرد عنه، وقال المملوك: أنا عبد فلان الغائب. ذكر في المنتقى: أن العبد إذا جاء ببيّنة على ما ذكر، لم يجعل بينه وبين المدّعي خصومة، وإن لم يقم البيّنة على ذلك، تسمع بينة المدّعي ويقضى له، فإن حضر الغائب المقرّ له بعد ذلك، لا سبيل له على العبد إلا أن يقيم البيّنة أن العبد له، فتقبل بيّنته، ويقضى بالعبد له على المقضي له الأوّل.

ولو أنّ رجلاً ادّعى عبداً في يد عبد، أو ادّعى عليه ديناً وشراء شيء منه، فهو خصم له، إلا أن يقرّ المدّعي أنّه محجور.

دار في يد قوم ميراث لهم عن أبيهم، ادّعى رجل أنه اشترى من بعضهم نصيبه، وهو غائب، وبين نصيب الغائب ومن في يدهم الدار، أقروا نصيب الغائب من أبيه، وقالوا: لا ندري أنّك اشتريت أم لا؟ فلا ندفع إليك حصّة فلان منها، فأقام المدّعي بيّنة، فشهدوا أنّه اشترى من الغائب نصيبه، لا تقبل منه هذه البيّنة.

ولو قال بقية الورثة الذين الدار في أيديهم: الدار لنا لا حقّ لفلان الغائب فيها، جازت بيّنة المدّعي.

ولو أنّ رجلاً ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وأقام البيّنة، وأقام الذي في يديه الدار: أن هذه الدار لفلان الغائب، اشتراها من المدّعي، ووكلني فيها. ذكر في المنتقى: أنّه يقبل بيّنة ذي اليد، ويجعل وكيلاً وأدفع عنه الخصومة، ولا ألزم الغائب الشراء.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، اغتصبها منه الذي في يديه، وقال المدّعى عليه، هي ملك والدي وديعة في يدي، لا تندفع عنه الخصومة، فإن أقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، ثم أقام المدّعى عليه البيّنة أنّها ملك والده، اشتراها من المدّعي، قالوا: لا تقبل بيّنة المدّعى عليه، لأنّه ليس بوكيل عن والده في إثبات الملك لوالده، لو سمعت منه هذه البيّنة، إنّما تسمع لدفع دعوى المدّعي، وأنّه انتصب خصماً للمدّعي بدعوى الفعل عليه، وهو الغصب، فلا تسمع دعوى الأمانة.

رجل ادّعى محدوداً في يد رجل وذكر الحدود الثلاثة، ولم يذكر الحدّ الرابع والحد الرابع متصل بملك المدّعى عليه، لا فاصل بينهما. قال الشيخ الإمام

الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى: تصحّ هذه الدعوى، لأنّ السكوت عن الحدّ الرابع، لا يمنع صحّة الدعوى.

وكذا لو ذكر الحدّ الرابع، وقال: الحدّ الرابع أرض المدّعى عليه، ولم يذكر الفاصل، وكذا لو كان الحدّ الرابع ملك الرجلين لكل واحد منهما أرض على حدّة، فقال المدّعي في بيان الحدّ الرابع، والحدّ الرابع أرض فلان، ذكر أحد الجارين، ولم يقل ويتّصل بأرض فلان آخر.

وكذا لو كان الحدّ الرابع أرض فلان ومسجداً، فقال المدّعي: الحدّ الرابع أرض فلان، ولم يذكر المسجد، قال: تصحّ دعواه أيضاً.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وينبغي أن لا تصحّ دعواه في هذين الوجهين، لأنّ المدّعي جعل الحدّ الرابع ملك فلان، وإذا لم يكن كله ملك فلان، لم تكن دعواه متناولة لهذا المحدود، فلا تصحّ كما لو ذكر الحدود الأربعة، وغلط في حدّ واحد بخلاف ما إذا سكت عن الحدّ الرابع.

وفي المنتقى: رجل صبّ في السوق زيتاً لإنسان، أو شيئاً من الأدهان، أو سمناً، أو خلاً، وعاين الناس ذلك، وشهدوا عليه، فقال الجاني: صببته وهو نجس، قد ماتت فيه الفأرة، كان القول قوله.

وإن مرّ بسوق القصّابين، وأخذ لحماً من الطوابق ورماه واستهلكه، وعاين الناس ذلك، فقال الجاني: كانت ميتة لا يصدق فيه ويسع للشهود أن يشهدوا: أنّها كانت ذكية، لأنّ الميتة لا تباع في السوق، وقد يباع في السوق: السمن النجس، والزيت الذي ماتت فيه الفأرة.

وفي المنتقى: دار في يد رجل ادّعى رجل أنّها دار فلان، وأنّ فلاناً ذلك كان رهن عندي هذه الدار بالألف التي لي عليه منذ شهر، ودفعها إليّ وقبضتها منه، ثم إنّه بعد ذلك استعارها مني، فأعرتها إياه، وأقام البيّنة على ذلك وربّ الدار غائب، وأقام الذي في يديه الدار البيّنة أنّ الدار داره، اشتراها أمس من الغائب الذي يدّعي المدّعي أنّه رهنها، أو قال: اشتريتها منه منذ عشرة أيام، قال مدّعي الرهن: يستحقها، وليس لمدّعي الشراء أن ينقض البيع، إذا كان البائع غائباً، وكذا لو ادّعى الاستئجار مكان الرهن.

ولو كان المرتهن أو المستأجر رجل يدّعي ملك الدار، ويقول: اشتريتها من الغائب منذ شهر قبل شراء ذي اليد، فهو خصم يقضى له بالدار، وينقض البيع الثاني، ويؤخذ الثمن من المدّعي، ويكون أمانة عنده، ويسلّم الدار إذا كان لم يشهد شهود المدّعي، أن البائع قبض منه الثمن.

رجل مات وترك عبداً وبنتاً، فأقام البيّنة: أنه كان عبده، فأعتقه وأن الأمة له، وأقامت البنت البيّنة أنّه كان حرّ الأصل. ذكر في ولاء الأصل: أنّ البيّنة بيّنة البنت.

رجل ادَّعى داراً في يد رجل، واستثنى منها بيتاً معيناً، وقال: إلا هذا البيت وأقام البيّنة، وشهد شهوده: أنّ جميع الدار له، ذكر في كتاب الإقرار من الأصل: أن القاضي يسأل المدّعي إن وفق، فقال: كانت الدار كلها لي، بعت منها هذا البيت، جازت بيّنته، ويقضى له بالدار غير البيت.

وإن قال: لم يكن لي هذا البيت، بطلت شهادتهم. وكذا إذا لم يجب القاضي بشيء، وهكذا إذا ادّعى ألفاً، فشهد الشهود بألفين. وفيه إشارة إلى أنّه إذا وفّق، يصحّ توفيقه ولا يحتاج إلى إقامة البيّنة على التوفيق، خلافاً لما قاله بعض الناس.

أربعة ادّعوا داراً في يد رجل، وذكروا أن هذه الدار كانت لأبيهم فلان، مات وتركها ميراثاً لهم، وهم بنوه، لا وارث له سواهم، وأقاموا البيّنة على هذا الوجه، ثم تصادقوا جميعاً على أنّ هذا الواحد، لم يكن ابناً للميت، بل كان ابناً لبنت الميت، بطلت بيّنتهم، فلو أنّ البنين الثلاثة بعد ذلك أقاموا شهوداً آخرين، وادّعوا الدار على نحو ما ذكرنا، وذكروا: أنّها كانت لأبيهم، مات وتركها ميراثاً لهم وهم بنوه الثلاثة لا وارث له سواهم، يسمع دعواهم وتقبل بيّنتهم.

ولو ادّعى رجل داراً في يد رجل أنّها كانت لأبيه فلان، مات وتركها ميراثاً له لا وارث له سواه، وأقام البيّنة على ما ادعى، ثم ظهر للميت امرأة بإقراره، قال الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين هذا رحمه الله تعالى: لا يقضي القاضي بتلك البينة لظهور الكذب في شهادتهم، فلو أنّ الابن ادّعى هذه الدار بعد ذلك، أنّها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له، ولامرأته، هذه على فرائض الله، وأقام أولئك الشهود على ذلك، قال: يسمع دعوى المدّعي، لأنّه ادّعى الكلّ أولاً، ثم البعض، فتصحّ دعواه، ولا تقبل شهادة الفريق الأوّل، لأنّه كذبهم فيما شهدوا له أوّلاً، وتكذيب الشاهد فيما شهد له تفسيق.

وإن أقام شهوداً آخرين غير الأولين على ما ادّعى ثانياً، جازت شهادتهم. فلو أن المدّعى عليه أقام البيّنة بعد ذلك، أنّ أبا المدّعي، كان أقرّ في حياته وصحّته، أنّه لا حقّ لي في هذه الدار جازت شهادتهم، واندفعت خصومة المدعي.

رجل في يديه جارية ادّعى رجل آخر، أنّ فلان ابن فلان الغائب: كان شريكي شركة عنان في ألف بيننا، وأنّ الغائب اشترى هذه الجارية بذلك المال المشترك، فنصفها لي، ونصفها لفلان الغائب، فقال الذي في يديه الجارية: أنا أعلم أنّ فلاناً الغائب، اشترى هذه الجارية بمال مشترك بينك وبين الغائب ونصفها لك، ونصفها لفلان الغائب إلا أنّ فلاناً الغائب، أمرني أن أذهب بالجارية إلى بغداد، وأبيعها ثمة. قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه الله تعالى: ليس للمدّعي أن يمنعه من أن يذهب بها إلى بغداد، قال: وكذا لو كان الغائب مضارباً، وكل

من كان له حق التصرف، وإن كانت الشركة بينهما شركة ملك، لا شركة عقد، كان له أن يمنعه عن المسافرة بها وعن التصرف فيها.

رجل قال لغيره: هذا العبد لك، فقال المقرّ له: ليس هو لي، ثم قال: هو لي. ذكر في الأصل: أنّه لم يكن له، ولو أقام البيّنة، لم تقبل بيّنته.

رجل اشترى عبداً وقبضه، فجاء رجل واستحقه بالبيّنة، فأقام البائع بيّنة على أنّ المستحقّ أمره بالبيع وباعه بأمره، قال في الزيادات: إن كان المشتري رجع على البائع بعين الثمن الذي نقده واستردّه، أو كان البائع استهلك ذلك الثمن، وضمنه المشتري مثله، لا تقبل بيّنة البائع. وإن كان ذلك الثمن هلك عند البائع: قبلت بيّنة البائع، لأنّه في هذا الوجه يدفع الضمان عن نفسه بهذه البيّنة، إن كان المشتري لم يقبض منه الضمان، وإن كان قبض فهو بهذه البيّنة، يثبت لنفسه حقّ استرداد ما قبض من المشتري.

رجل ادّعى عيناً في يد رجل أنّه له غصبه منه الذي في يديه، وأقام البيّنة وعدّلت بيّنته، ثم ادّعى الغاصب أنّ المدّعي أقرّ أنّه للغاصب، هل يؤمر الغاصب بتسليم الغصب إلى المدّعي. قال محمد رحمه الله تعالى: إن ادّعى الغاصب بيّنة حاضرة على ما ادّعى، أقررت الغصب في يده، وآخذ منه كفيلاً بنفسه وبذلك الشيء، وأؤجله إلى المجلس الثاني، وإن كانت بعد خمسة عشرة يوماً.

وإن ادّعى جارية في يد رجل، أنّها له وأقرّ الذي في يديه، أنه اشتراها من المدّعي، وقال: لي بيّنة حاضرة على الشراء، قال: إن كان المشتري ثقة ضمنتها إياه، وتركتها في يده، وأمرته أن يحضر البيّنة، وإن لم يكن ثقة، أو لم أعرفه وضعتها على يدي عدل، فأمّا في غير الفرج، فإني أقرّها في يده.

رجل ادّعى إرثاً عن ميّت، وزعم أنّه ابن عم الميت لأبيه، وأقام البيّنة على النسب، وذكر الشهود اسم أبيه وجدّه واسم أبي الميت وجدّه، كما هو الرسم والمدّعى عليه أقام البيّنة أنّ جدّ الميت، كان فلاناً غير ما أثبته المدّعي، لا تقبل بيّنة المدّعى عليه، لأنّ البينات للإثبات لا للنفي، وبيّنة المدّعى عليه قامت على النفي، وهو ليس بخصم في إثبات اسم جدّ المدّعي، وهو كما لو ادّعى ميراثاً عن أبيه، وأقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي رجل آخر غير الذي يدّعيه المدّعي، وثمّة لا تقبل بيّنة المدّعى عليه.

ولو ادّعى ميراثاً عن رجل، وذكر أنه ابن عم الميّت لأبيه، وذكر الأسامي إلى الجدّ الأعلى، فأقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي هذا كان يقول في حياته: أنا أخو فلان لأمّه، لا لأبيه، لا تقبل بيّنة المدّعى عليه، إلا إذا أقام المدّعى عليه البيّنة أن قاضياً قضى بإثبات نسب أبيه من فلان آخر، غير الذي ادّعاه المدّعي.

رجل ادّعى على رجل ألف درهم، فقال المدّعى عليه: قد قضيتها في سوق

سمرقند، فطولب بالبيّنة، فقال: لا بيّنة لي على ذلك، ثم قال بعد ذلك: قد قضيتها في قرية كذا، وأقام البيّنة على ذلك، تقبل بيّنته، لأنّ التوفيق ممكن، يحتمل أنّه قضاها أوّلاً في مكان، فجحد وليس له على ذلك بيّنة، ثم قضاها ثانياً في مكان آخر.

رجل ادّعى محدوداً في يد رجل أنّه ملكه وحقّه، وفي يد هذا بغير حقّ، وبيّن الحدود فقال المدّعى عليه: أن هذا المحدود حقّي وملكي وفي يدي، ثم قال في مجلس آخر: إن المحدود الذي في يدي ليس على هذه الحدود التي ذكر المدّعي، بل بعضها كما زعم المدّعي وبعضها على خلاف ما زعم.

قال الشيخ الإمام الأجلّ ظهير الدين رحمه الله تعالى: لا يلتفت إلى ما قال المدّعى عليه، لأنّ اليد على العقار، لا تثبت إلا بالبيّنة، فلا يلتفت إلى إقرار المدّعى عليه، ولا إلى إنكاره.

رجل ادّعى عليه وارث امرأته مهر امرأته، فأنكر وقال: **(مراچيزي دادني نيست)**، فأقام الوارث بيّنة على ما ادّعى، فقال المدّعى عليه: **(دفع ميدارم)**، فقال له القاضي: الدفع يكون بالإيفاء أو الإبراء، فأيّهما تدّعي؟ فقال المدّعى عليه: كليهما، قالوا: كلامه هذا لا يبطل دعواه الدفع، لأنّ من حجّته أن يقول: كانت المرأة أبرأتني، ثم جحدت فأوفيتها.

فصل فيمن يجوز قضاء القاضي له ومن لا يجوز وما للقاضي أن يفعله

لا يجوز قضاؤه لمن لا تجوز شهادة له، ومن جازت شهادته عليه، جاز قضاؤه عليه، وكذلك تعديل العلانية، لا يصحّ لمن لا تجوز له شهادته، ولا يصحّ تعديل العبد والمكاتب والأمة والمرأة والمحدود في القذف، ولا تعديل الوالدين المولودين، ويصحّ تعديل السرّ من هؤلاء.

يشترط لتعديل العلانية ما يشترط للشهادة، ولا يشترط ذلك في تزكية السرّ، وتجوز شهادة الرجل على شهادة والده، ولا تجوز شهادته على قضاء والده. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تجوز في الوجهين.

ويجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاّه، وكذلك قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للقاضي الأسفل.

ويجوز قضاء القاضي لأم امرأته، بعدما ماتت امرأته، ولا يجوز إن كانت امرأته حيّة، وكذا لو قضى لامرأة أبيه بعدما مات الأب، جاز. وإن كان الأب

حياً، لا يجوز ويجوز للقاضي أن يقرض مال اليتيم واللقطة من الملتقط. كذا ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى.

وللقاضي أن يقرض مال الغائب، وله أن يبيع منقوله إذا خاف الهلاك، ويعلم مكان الغائب. ولا يبيع مال المديون في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما. وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول، وهو الصحيح.

وإذا أراد بيع ما له يمسك دستجتين من ثيابه، وإن كان له ثياب حسنة، يبيعها ويشتري بثمنها ثوباً بكفيه، ويصرف الزيادة إلى الدين وللقاضي أن يقضي بما علم في قضائه في المصر علم في مجلس القضاء، أو في غيره، وإن علم بالحادثة قبل التقليد، ثم قلد القضاء، ليس له أن يقضي بذلك العلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: له أن يقضي بذلك العلم على هذا الخلاف، إذا علم بالحادثة في قضائه، ثم عزل، ثم قلد ثانياً، ليس له أن يقضي بذلك العلم عنده، وعلى هذا الخلاف إذا علم بالحادثة في قضائه، ثم خرج إلى رستاق، ليس هو فيه قاضياً بأن قلد قضاء الكورة دون الرستاق، ثم عاد إلى مصره، لا يقضى بذلك العلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يقضى.

وإن كان مقلداً على الكورة والرستاق، فخرج إلى رستاق، ثم عاد إلى المصر، قال بعضهم: له أن يقضي بذلك العلم في قولهم، وبه أخذ شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى.

وإن علم بالحادثة في رستاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ليس له أن يقضي بذلك العلم، فعلى قوله إذا علم بالحادثة في حال عدم الولاية، أو في غير مكان الولاية، لا يقضى بذلك العلم، وعندهما: يقضى.

ولا يقضى بعلمه في الحدود والقصاص على كل حال. ولو علم بالحادثة في قضائه في المصر، ثم خرج إلى رستاق هو فيه قاض، فقضى فيه بذلك العلم. قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: المصر شرط لنفاذ القضاء، وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء، وله أن ينقل الشهادة بكتابه، وكتاب القاضي بمنزلة شهادة شاهدين على الشهادة.

وسيأتي صورة الكتاب وشرائطه في آخر الكتاب، وله أن يقبل البيّنة بدين على الغائب لقضاء دين الغائب من مال في يد المدّعي، وصورة ذلك إذا باع الرجل عبداً، وغاب المشتري قبل نقد الثمن، ولا يدري مكانه، فأقام البائع بيّنة على ذلك عند القاضي، فإن القاضي يقبل البيّنة، ويبيع العبد، ويقضى دين الغائب من

ثمنه، فإن فضل شيء من الثمن، وضعه على يد عدل. ومن هذا الجنس مسألة، ذكرها في إجارات الأصل في باب إجارة الدواب.

وللقاضي أن يبيع مال الغائب إذا خاف الهلاك، وله أن يأخذ مال اليتيم من والده إذا كان الوالد مسرفاً مبذراً، ويضعه على يد عدل إلى أن يبلغ اليتيم. ويجوز قضاؤه على المسخر إذا لم يعلم أنّه مسخّر، ولا ينفذ قضاؤه إذا علم، وصورة المسخّر أن يدعي الرجل ديناً على غائب، وأحضر رجلاً وادّعى أنّ هذا الرجل كفيل لي بمالي على البيّنة، فإن ذلك يكون قضاء على الغائب، وقضاؤه فيما ارتشى باطل.

وإن دفع المدّعي الرشوة إلى القاضي، فردّ ولم يقبل، وقضى للراشي نفذ قضاؤه وإن ارتشى ولد القاضي أو واحد من أصحابه ليعين الراشي عند القاضي فلم يعلم القاضي وقضى للراشي نفذ قضاؤه إن كان بحق، ويجب على القابض ردّ ما قبض، ويأثم الراشي. وإن علم القاضي بذلك، فقضاؤه مردود، وهو كما لو ارتشى بنفسه وقضى للراشي.

إذا شهد الشهود عند القاضي بدين، أو عقار وعدّلوا، فقال القاضي للمشهود عليه: أرى أنّ الحق حق المشهود، أو قال له: ما أرى لك في هذه الدار حقاً، لم يكن ذلك قضاء حتى يقول: أنفذت عليك القضاء في كذا وكذا، لأنّ معنى قوله: أرى أظن، ولو قال: أظن، لم يكن ذلك قضاء.

ولو قال: ألزمت عليك، كان قضاء. ولو قال: ثبت عندي أنّ لهذا على هذا كذا، اختلفوا فيه.

قال بعضهم: لا يكون قضاء، وقال شمس الأئمّة الحلواني، والقاضي الإمام أبو عاصم العامري، يكون ذلك قضاء. ولو قال القاضي لرجل: جعلتك وكيلاً في تركة فلان الميت، يكون وكيلاً في الحفظ، ولو قال له: جعلتك وكيلاً لتشتري وتبيع، كان له أن يبيع ويشتري، لأنّ أمر القاضي معتبر بأمر الميت.

ولو قال رجل لرجل: جعلتك وكيلاً في مالي، يكون وكيلاً بالحفظ، فكذا إذا قال له القاضي ذلك. ولو قال القاضي لرجل: جعلتك وصياً للميت، يصير وصياً، فإن خصّ شيئاً وقال: في كذا، يصير وصياً في ذلك الشيء خاصّة، لأنّ إيصاء القاضي يقبل التخصيص بخلاف إيصاء الميت، وإيصاء الأبّ والجدّ، فإن ذلك يكون عاماً، ولو قدّم غرماء الميّت إلى القاضي، فقالوا: إن فلاناً مات، ولم يوصِ إلى أحد، ولنا عليه ديون والقاضي لا يعلم بذلك، فقال لهم القاضي: إن كنتم صادقين، فقد جعلت هذا وصياً في تركته، قالوا: يرجى أن يسعه ذلك إن عرف عدالة الوصي، وكانوا صدقة، صار وصياً، لأنّ إيصاء الميت يقبل التعليق، فكذا إيصاء القاضي.

ولو أنّ رجلاً جاء إلى القاضي، وقال: أبي مات في بعض الأطراف، وعليه ديون وترك من كل نوع مالاً، ولم يوص إلى أحد، وأهل تلك الناحية لا يعرفونني، ولا يمكنني إثبات النسب بالبيّنة، فقال له القاضي: إن كنت صادقاً فيما تقول، فبع الدواب واقضِ الديون، قالوا: لا بأس به، لأنّه إن كان صادقاً، صحّ أمر القاضي به وإلا فلا.

فصل فيما يقضى في المجتهدات وما ينفذ قضاؤه فيه وما لا ينفذ

القاضي إذا كان مجتهداً له أن يقضي برأي نفسه في المجتهدات، وهذه المسألة على وجهين:

أحدهما: إذا كان مجتهداً وهو بعمل برأي نفسه، فقضى برأي غيره. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينفذ قضاؤه، وهو إحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى، واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في أظهر الروايات عنه، ينفذ قضاؤه ولا يردّ، وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى.

والثانية: إذا كان مجتهداً فنسي مذهبه، وقضى برأي غيره، ثم تذكّر رأيه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ينفذ قضاؤه ولا يردّ ويعمل برأيه في المستقبل، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يردّ قضاؤه، وهو الصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى أيضاً، وإن لم يكن له رأي في المسألة، فاستفتى مفتياً، فأفتاه، فقضى بفتواه، ثم حدث له رأي، لا يرد قضاؤه، ويعمل برأيه الحادث في المستقبل.

حكي عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى، أنه قال: ما يفعله القضاة من التفويض إلى شفعوي المذهب في فسخ اليمين المضافة، وبيع المدبر وغير ذلك، إنّما يجوز إذا كان المفوّض يرى ذلك بأن قال: لاح لي اجتهاد في ذلك، أمّا إذا كان لا يرى ذلك، لا يصحّ تفويضه. وقال غيره: هذا احتياط ويصحّ التفويض، وإن كان لا يرى ذلك، لأنّ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو قضى بخلاف رأيه، ينفذ قضاؤه في أصحّ الروايتين، فلأن يصحّ تفويضه كان أولى.

وإن فوّض إلى الشفعوي ليقضي برأيه، أو ليقضى بما هو حكم الشرع، ينفذ ذلك التفويض عند الكلّ. وإن قضى القاضي في فصل، وهو لا يعلم أنّه مختلف فيه، وإنّما قصد القضاء على وجه الاتفاق، فوافق قضاؤه محلاً مجتهداً فيه. ذكر في كتاب الإكراه: أنّه ينفذ قضاؤه، وذكر في الرجوع عن الشهادة: أنّه لو قضى بشهادة محدودين في قذف، وهو لا يعلم أنّهما محدودان ثم علم، يردّ قضاؤه ويؤخذ المال من المقضي له، وكذا إذا ظهر أنّهما عبدان، أو كافران، أو

أعميان، يردّ قضاؤه، ويؤخذ المال من المقضي له. قال: وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الرجوع عن الشهادة: أن قضاء القاضي في المجتهدات إنّما ينفذ إذا صدر عن اجتهاد، وأمّا إذا لم يكن عن اجتهاد، لا ينفذ. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه ينفذ، وإن لم يكن عن اجتهاد، كما ذكر في كتاب الإكراه.

ولو أنّ رجلاً قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، فتزوجها، فخاصمته إلى قاضٍ لا يرى الطلاق واقعاً، وأجاز النكاح وأبطل الطلاق، ثم رفع إلى قاضٍ يرى الطلاق واقعاً، فإن الثاني ينفذ قضاء الأول.

وإن كان الحالف قال: كلّ امرأة أتزوجها فهي طالق، ففسخ القاضي اليمين على امرأة تزوجها، ثم تزوج امرأة أخرى. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بدّ من فسخ اليمين على كل امرأة. وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا فسخ على امرأة بخصومتها، يكون فسخاً على النساء كلهنّ.

وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وبعضهم أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى، والفتوى على قوله، لأنّها يمين واحدة، ولهذا لو حلف أن لا يحلف بالطلاق، وقال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، لا يحنث إلا مرّة واحدة، والعتق في هذا بمنزلة الطلاق.

وإذا قال: كل عبد أشتريه، فهو حرّ، فهذا والطلاق سواء، ذكر في المنتقى أنّه لو قال: كل عبد أشتريه، فهو حرّ، فاشترى عبداً على قول أبي يوسف، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يحتاج إلى الفسخ في كل عقد.

ولو عقد على امرأة واحدة أيماناً بأن قال مراراً: إن تزوجت فلانة، فهي طالق فتزوجها، ففسخ القاضي يميناً واحداً، لا ينفسخ الكلّ ويحتاج كل يمين للفسخ على حدة، إلا أن تدّعي المرأة أنّه حلف بطلاقها ثلاث مرات، أن لا يتزوجها، ثم تزوجها، فقال القاضي: فسخت جميع أيمانه بهذا اللفظ، فإن ذلك يكون فسخاً للأيمان كلها.

وإن حلف بطلاق نسوه وعقد على كل امرأة يميناً على حدة بأن قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، وإن تزوجت فلانة لامرأة أخرى، فهي طالق. وذكر الثالثة والرابعة، ففسخ اليمين على امرأة بخصومتها، لا ينفسخ يمين غيرها.

ولو قال: إن تزوجت فلانة، فهي طالق، فتزوجها، ففسخ القاضي اليمين هل يحتاج إلى تجديد النكاح. ذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى عن أستاذه القاضي الإمام أبي علي النسفي رحمه الله تعالى: أنّه لا يحتاج لأن القاضي أبطل

اليمين، فلم يكن الطلاق واقعاً إلى أن يعود النكاح بقضاء القاضي، فإن كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل فسخ اليمين، ثم فسخ القاضي اليمين، كان الوطء حلالاً، وكما يظهر بطلان اليمين والطلاق في حق هذه، يظهر في حق غيرها في قول محمد رحمه الله تعالى، بأن كان حلف كلّ امرأة أتزوجها فهي طالق.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج أربعاً بعد اليمين، ثم تزوج خامسة، فخاصمته الخامسة إلى القاضي، ففسخ القاضي اليمين عليها، لا يظهر انفساخ اليمين فيمن كانت قبلها عند الكلّ، لأنّه لو بطل يمينه في الأربع، ولا يقع الطلاق عليهن، لا يصحّ نكاح الخامسة، فيبطل الفسخ عليها، وإذا بطل الفسخ على الخامسة، يبطل في حق غيرها.

وإذا قضى القاضي ببطلان اليمين في الطلاق المضاف، وغيره من المجتهدات، ونفذ قضاؤه ينفذ على المقضي عليه عند الكلّ، حتى كان على المقضي عليه اتباع رأي القاضي سواء كان رأي القاضي موافقاً لرأيه، أو لم يكن، وهل ينفذ قضاؤه في حق المقضي له؟

إن كان عامّياً ينفذ قضاؤه، وعليه اتباع رأي القاضي. وإن كان عالماً، يرى خلاف ما يقضي له القاضي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية: الأصول أنّه لا ينفذ قضاؤه، حتى لا يحلّ له، وعليه أن يتبع أشدّ الأمرين. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ينفذ قضاء القاضي في حقّه أيضاً، وذكر في كتاب الاستحسان: أنّه ينفذ قضاء القاضي في حقّه، ولم يذكر فيه خلافاً، وإن كان المقضي له عاميّاً جاهلاً، واستفتى فقيهاً أعلم من القاضي، فأفتاه بوقوع الطلاق، فهذا وما لو كان المقضي له عالماً، وله رأي سواء، لأنّ الفتوى في حقّ الجاهل بمنزلة الرأي والاجتهاد.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فتزوج امرأة، وهو لا يرى الطلاق واقعاً، فخاصمته المرأة إلى القاضي، فقضى القاضي له ببقاء الحلّ، ثم تحوّل رأي الزوج، وصار ممن يرى الطلاق واقعاً، ثم تزوج امرأة أخرى، فإنّه يمسك المرأة الأولى، ويفارق الثانية، ويبنى الأمر على رأيه الحادث في المرأة الثانية.

أمّا الأولى فقد قضى القاضي عليها ببطلان اليمين، وبقاء النكاح، فنفذ قضاؤه، وإن كان قضاؤه موافقاً لرأيه في ذلك الزمان، فلا يبطل ذلك القضاء، وهذا بناء على ما تقدم أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحتاج إلى الفسخ في كلّ امرأة.

وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في العيون: رجل اشترى عبداً، فشهد شاهدان عند القاضي أن هذا المشتري حلف بعتق كلّ مملوك يشتريه قبل شرائه

هذا العبد، فأعتقه القاضي بشهادتهما، ثم اشترى عبداً آخر.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعتق العبد الثاني بقضائه للأول. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يعتق الثاني حتى يشهد الشهود شهادة مستقلة، وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الشهادة على عتق العبد، لا تقبل من غير دعوى العبد.

رجل قال لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، ثم تزوجها ورفع الأمر إلى القاضي، فقضى بحلها ثم طلقها ثلاثاً، ثم عادت إليه بعد زوج آخر، هل يحتاج إلى فسخ القاضي في هذا النكاح؟

اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وإنما اختلفوا بناء على أن المنعقد بكلمة «كلّما» يمين واحدة، وكما تنحل تنعقد ثانية وتنعقد الثالثة بعد الثانية، أو ينعقد بهذا اللفظ أيمان. في رواية الجامع: ينعقد يمين واحدة، وكما تنحل تنعقد في طلاق الأصل المنعقد أيمان بهذا اللفظ، فعلى رواية الطلاق يحتاج كلّ يمين إلى فسخ على حدة، وعلى رواية الجامع: لا يحتاج، والصحيح رواية الجامع.

رجل حلف بطلاق امرأة إن تزوجها، فتزوجها وحكما رجلاً ليحكم بينهما في الطلاق المضاف، فحكم ببطلان اليمين. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، ذكر في الجامع الأصغر: أنّه لا ينفذ حكم الحَكَم في حقهما. وذكر في الصلح الأصل وغيره من الروايات: أن حُكم الحَكَم فيما بين المتحاكمين في المجتهدات بمنزلة حكم القاضي المولى، حتى لا يكون لأحدهما أن يرجع عن حكمه.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن حُكم الحَكَم في المجتهدات جائزاً، لا في الحدود والقصاص ذكر الجواز فيما سوى الحدود والقصاص.

وذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى في صلح الأصل: أن حُكم الحَكَم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف جائز في ظاهر المذهب. عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، قال محمد رحمه الله تعالى: إلا أن هذا مما يعلم ولا يفتى به كيلا يتجاسر الجهال إلى مثل هذا.

قال المصنف رحمه الله تعالى: وكان القاضي الإمام الأستاذ أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول: هذا مما يكتم، ولا يفتى به. وقد روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى ما هو أوسع من هذا وذلك، روى عنهم أنّه لو استفتى صاحب الحادثة عن هذا فقيهاً عدلاً من أهل الفتوى، فأفتاه ببطلان اليمين وسعه أن يأخذه بفتواه، ويمسك المرأة وعنهم أن صاحب الحادثة لو استفتى فقيهاً، فأفتاه ببطلاق اليمين وسعه أن يمسكها، فإن تزوج أخرى بعدها، وقد كان حلف بلفظ كلّ امرأة يتزوجها، فاستفتى فقيهاً آخر مثل الأول، فأفتاه بصحة اليمين ووقوع

الطلاق المضاف إليها، فإنّه يفارق الثانية، ويمسك الأولى.

لأن فتوى الفقيه للجاهل بمنزلة حكم القاضي المولى، أو حُكم الحَكَم وما نقل عنهم بناء على أن حُكم الحَكَم في المجتهدات في حقّ المتحاكمين بمنزلة حكم القاضي المولى، إلا أنّ الفرق بين حكم القاضي وحكم الحَكَم، أنّ حُكم الحَكَم في المجتهدات إذا رفع إلى القاضي إن كان موافقاً لرأيه أمضاه، وإن كان مخالفاً أبطله، وليس للقاضي أن يبطل حكم قاضٍ آخر في المجتهدات.

وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: ليس للقاضي أن يبطل حكم الحكم، وإن كان مخالفاً لرأيه إذا لم يكن حُكم الحَكَم مخالفاً لنص، أو إجماع، وهو بمنزلة حكم القاضي المولى، ولهذا لو حكم الحَكَم، ثم أراد أن يرجع عن حُكمه، لا يصحّ رجوعه كما لا يصحّ رجوع القاضي عن حكمه في موضع الاجتهاد، والصحيح ما قلنا، لأنّ الحكم استفاد الولاية بتحكيمهما، ولهما ولاية على أنفسهما لا على غيرهما، فكان حكم الحكم في حق غيرهما بمنزلة الصلح، ولو اصطلح الخصمان على شيء، وكان ذلك مخالفاً لرأي القاضي أبطله، أما إذا حكم الحكم موافقاً لرأي القاضي، إنّما لا يبطله، لأنّه لو أبطله يحتاج إلى الإعادة، فلا يفيد.

ولو حكّما رجلاً ليحكم بينهما، فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم، ثم حكم بينهما بما يخالف رأي القاضي. ذكر في الكتاب: أنّه لا يجوز حكمه على القاضي، وكان للقاضي أن يبطله، قالوا: هذا إذا لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف، فإن كان مأذوناً لا يكون له أن يبطل حكمه.

وقال بعضهم: الجواب مطلق، لأنّ الإجازة إمضاء لما سبق، فلا يظهر فيما يقضي لكن شرط صحّة التحكيم أن يكون الحكم من أهل الشهادة، لأنّ القاضي لا يصلح قاضياً، إذا لم يكن من أهل الشهادة، فكذلك الحكم فلا يصحّ تحكيم العبد والمكاتب والكافر على المسلم، ولا حكم الحكم لمن لا تقبل شهادته له.

وإن حكّما امرأة فحكمت فيما تجوز شهادتها، جاز حكمها. وسنذكر مسائل التحكيم في موضعها إن شاء الله تعالى.

رجل تزوج امرأة ثم جنّ وله والد، فادّعت المرأة أن زوجها قد كان حلف قبل أن يتزوجها بطلاق كلّ امرأة يتزوّجها ثلاثاً، وطلبت من القاضي أن ينصب والد زوجها خصماً لها ليقضي لها بالطلاق. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان جنوناً مطبقاً جعل والده خصماً.

قال هشام رحمه الله تعالى: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: إن رأى القاضي أن هذا القول ليس بشيء، فأبطل القول وأمضى النكاح، صحّ الزوج، ومن رأيه أن الطلاق واقع، هل يسعه المقام معها؟ قال محمد رحمه الله تعالى: نعم يسعه ذلك.

فقلت له: ورأيه على خلاف ذلك، قال: لأنّ القاضي لمّا قضى وسعه ذلك.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: لا يسعه المقام معها، وكذلك المرأة. قال: وهذا حكم لا يحلّ حراماً، ولا يحرّم حلالاً، وهذا بناء على ما تقدّم إن رأى الزوج إذا كان هو الحرمة ووقوع الطلاق، لا ينفذ القضاء في حقّه، ثم شرط محمد رحمه الله تعالى: لنكون الوالد خصماً للمرأة أن يكون جنون الزوج مطبقاً.

واختلفت الروايات في المطبق، واتفقت الروايات الظاهرة: أنّ الجنون إذا كان يوماً، أو يومين، لا يعتبر ولا يصير غيره خصماً عنه، وتنفذ تصرفاته في حالة الإفاقة، كما في الإغماء. وأمّا المطبق في أظهر الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مقدّر بأكثر السنة. وفي رواية عنه: مقدّر بأكثر من يوم وليلة. ومحمد رحمه الله تعالى: أوّلاً قدّر الجنون المطبق بشهر، ثم رجع وقدره بسنة كاملة.

وذكر الناطفي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: أن الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: مقدر بشهر، وعليه الفتوى.

رجل زنى بأم امرأته أو بابنتها، فخاصمته امرأته إلى القاضي، فرأى القاضي أن الحرام لا يحرم الحلال، فقضى له بالحلّ. اتفقوا على أن الزوج إذا كان جاهلاً، يأخذ بالقضاء، وإن كان عالماً فقيهاً من رأيه الحرمة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحلّ له المقام معها، وكذلك المرأة. وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في مثل هذا، إذا كان الرجل جاهلاً، يأخذ بما قضى له القاضي، وإن كان عالماً فقيهاً، يعمل برأي نفسه، ولا ينظر إلى قضاء القاضي.

قال الحسن رحمه الله تعالى: وهذا كلّه قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. أمّا على قول محمد رحمه الله تعالى: يأخذ بقضاء القاضي على كلّ حال، وكذلك رجل قال لامرأته: أنت طالق البتة، وهو ممن يرى البتّة ثلاثاً، فخاصمته امرأته إلى قاضٍ يرى البتة واحدة، يملك الرجعة، فقضى بأنّها رجعية، وجعلها امرأته. قال محمد رحمه الله تعالى: وسع للرجل إمساك المرأة، وإن كان هو يرى خلاف ما قضى القاضي، ويقول الرجل: لست أرى هذا وإني أراها ثلاثاً، والرجل ممن يؤخذ بقوله.

قال محمد رحمه الله تعالى: ينبغي لهذا الفقيه أن يدع رأيه ويأخذ بما قضى له القاضي، لأنّ هذا مما يختلف فيه الفقهاء، قال: وكذلك كلّ قضاء فيما اختلف فيه الفقهاء، إذا قضى القاضي بذلك على فقيه عالم، يرى خلاف ذلك من تحريم، أو تحليل، أو أخذ مال، أو غيره فإنّه ينبغي للفقيه أن يدع رأي نفسه، ويأخذ بقضاء القاضي، ويلزم ما ألزمه القاضي، وأجمعوا على أنّ المقضي عليه يأخذ بالقضاء، ولا يعمل برأي نفسه.

وإن ادّعى رجل على غائب شيئاً، قال محمد رحمه الله تعالى في المفقود: ليس للقاضي أن ينصّب وكيلاً عن الغائب، فلو رأى القاضي أن يسمع البيّنة على الغائب من غير خصم ووكيل، وقضى على الغائب في نفاذ قضائه على الغائب روايتان.

ذكر شمس الأئمّة السرخسي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله تعالى: أنّه ينفذ قضاؤه، وغيرهما من المشايخ قالوا: لا ينفذ. وإذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم، وأراد إثبات الدين على الغائب، قال بعضهم: يوكل غيره بإثبات حقوقه على الناس ويجعل ما يريد إثباته على الغائب من طلاق، أو عتاق، أو يبيع شرطاً للوكالة بأن قال: إن كان فلان طلّق امرأته، أو أعتق عبده، فأنت وكيلي في إثبات حقوقي على الناس.

ثمّ إن هذا الوكيل يحضر رجلاً، ويقول: إن فلاناً وكّلني بطلب حقوقه على الناس أجمعين، إن كان فلان باع داره من فلان، أو أعتق عبده، أو طلق امرأته، وأنّ فلاناً الغائب قد باع داره، أو أعتق عبده فصرت وكيلاً له في إثبات حقوق موكلي، وإن لموكلي هذا عليك ألف درهم، فيقول المدّعى عليه: بلى إنّ فلاناً وكّلك على هذا الوجه، لكني لا أعلم أن الشرط قد وجد، فيقيم المدّعي البيّنة على الشرط، فيقضي القاضي بالشرط الآن.

هذا فصل اختلف فيه المشايخ: إن الإنسان هل ينتصب خصماً عن الغائب في إثبات شرط حقّه؟ قال بعضهم رحمهم الله تعالى: ينتصب خصماً، والصحيح: أنّه لا ينتصب إذا كان شرطاً يتضرر به الغير، كالطلاق والعتاق، وما أشبه ذلك، فلا تصحّ هذه الحيلة.

والصحيح في هذه ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع: أن يقول رجل لصحاب الدين: كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب، ثم إنّ صاحب الدين يحضر الكفيل إلى مجلس القاضي، ويقول: إنّ لي على فلان الغائب ألف درهم، وإنّ هذا الرجل كفل لي بجميع مالي على فلان الغائب، وألف درهم، كانت لي عليه قبل كفالة هذا الرجل، فيقرّ الكفيل بالكفالة، وينكر المال على الغائب صحّ إنكاره، لأنّ قوله: كفلت لك بكل مالك على فلان، لا يكون إقراراً منه بالمال، لأنّه مجهول، فإذا أقام المدّعي البيّنة أنّ له على الغائب ألف درهم، كانت له عليه قبل كفالة هذا الرجل، تقبّل بيّنته، ويقضي له بالكفالة والمال، لأنّه ادّعى على الغائب ما هو سبب لحقه على الحاضر، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب، حتى لو حضر الغائب أنكر الدين، لا يلتفت إلى إنكاره، ولا يكون هذا قضاء على المسخّر، لأنّ المدّعي فيما ادّعى على الكفيل، كان صادقاً في دعواه، ثم يبرىء المدّعي الكفيل على الكفالة والمال، ويبقى المال له على الغائب.

وإن كانت الكفالة عن الغائب بين يدي القاضي على هذا الوجه، فأنكر المال على الغائب، فأقام المدّعي البيّنة على المال، فكذلك يقضي على الحاضر، ويكون ذلك قضاء على الغائب سواء ادّعى الكفالة عن الغائب بأمره، أو لم يذكر الأمر.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّ له على الغائب ألف درهم، وأنّ هذا الرجل كفل لي عن الغائب بالألف التي لي عليه بأمره فهذا وما تقدم سواء ويقضي على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادّعى رجل أن له على الغائب ألف درهم، وأن هذا الرجل كفل لي عنه بالألف التي لي عليه، ولم يقل بأمره، وأنكر المدّعى عليه ذلك، فأقام المدّعي البيّنة على ما ادّعى، فإن القاضي يقضي بالألف على الحاضر، ولا يكون ذلك قضاء على الغائب بخلاف ما إذا ادّعى كفالة عامّة بكل ماله على الغائب، فإن ثمّة يقضى على الحاضر، ويكون ذلك قضاء على الغائب سواء ادّعى الكفالة بأمره، أو لم يذكر الأمر، والفرق ما عرف في الجامع.

روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل ادّعى على رجل ديناً، فقضى القاضي له عليه ببيّنة أقامها، فغاب المقضي عليه، أو مات وترك أموالاً في المصر في يد أقوام يقرّون بذلك المال للمقضي عليه، وخلف المقضي عليه وارثاً، فإن القاضي لا يدفع شيئاً من ماله إلى المقضي له، ما لم يحضر المقضي عليه إن كان غائباً، أو يحضر وارثه، إن كان ميتاً لاحتمال أن الغائب قد قضى دينه.

رجل ادّعى أن له على فلان الغائب ألف درهم، وأن هذا الرجل الذي أحضر معه كفل له عن الغائب بأمره وأنكر الكفيل الكفالة فأقام المدّعي البيّنة على الكفيل أنه كفل بأمر الغائب وأن له على الغائب ألف درهم، ذكرنا أنّه يقبل البيّنة ويرجع الكفيل على الغائب، فإن كان الكفيل بعد القضاء، قال: لم يأمرني الغائب بذلك، لا يرجع على الغائب إذا أدّى ويجعل ذلك بمنزلة الإبراء.

ولو كان كفل عن رجل بأمره وأدّى المال، ثم غاب الطالب، فحضر الكفيل والمكفول عنه، فأقرّ المكفول عنه بالكفالة وجحد أداء المال، أو جحد الكفالة أيضاً، فأقام الكفيل شهوداً على دفع المال والكفالة بأمره، فإنّه يقضي على الطالب بالقبض حتّى لو حضر الطالب وأنكر القبض، يقضي عليه بالبراءة بتلك البيّنة، ويرجع الكفيل على المكفول عنه بذلك المال.

ولو أنّ رجلين عليهما ألف لرجل، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، ثم جحدا المال، فأقام المدّعي البيّنة على أحدهما بالمال، وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة، فلم يأخذ الطالب شيئاً، حتى غاب، ثم قدم الآخر، فإن القاضي يقضي عليه بتلك البيّنة بخمسمائة كانت عليه.

رجلان شهدا على رجل بحق من الحقوق، فقال المشهود عليه هما عبدان، فقالا: كنا عبدين لفلان الغائب إلا أنّه أعتقنا، وأقاما البيّنة على ذلك، فإن

القاضي يقضي بعتقهما ويكون ذلك قضاء على مولاهما، حتى لو حضر المولى وأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره.

القاضي إذا كتب كتاباً إلى قاضٍ آخر في فصل مجتهد، فإن القاضي المكتوب إليه يعمل برأي نفسه، ولا ينفذ كتاب القاضي على خلاف رأيه، وينفذ سجل غيره فيما كان مجتهداً فيه، وإن كان السجل مخالفاً رأيه، لأنّ كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة. وفي الشهادة: القاضي يعمل برأي نفسه، أمّا السجل يجي قضاء غيره، فلا يعمل فيه برأي نفسه.

رجل قدّم رجلاً إلى قاضٍ وقال: إن لأبي على هذا الرجل ألف درهم وأبي غائب، وأنا أخاف أن يتوارى هذا الرجل، فجعله القاضي وكيلاً لأبيه وقبل بيّنة الابن على المال، وحكم بذلك، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فإنّ الثاني لا يجيز قضاء الأوّل، لأنّ بيّنة الابن ما قامت بحقّ على الغائب، حتى يكون ذلك قضاء على الغائب، وإنّما قامت لغائب، وهذا بخلاف المفقود، فإن القاضي يجعل ابن المفقود وكيلاً في حقوقه، لأنّ المفقود بمنزلة الميت، فكان للقاضي نوع بسوطة في ماله.

رجل عليه دين لرجل، فطلب إليه صاحبه، فقال المديون: إن لم أقض مالك اليوم فامرأته طالق، أو عبده حرّ، ثم تغيّب عنه الطالب، فحلف الحالف أن يحنث في يمينه، فجاء المطلوب إلى القاضي وقصّ عليه القصّة، فنصب القاضي للغائب وكيلاً في قبض دينه، فدفع إليه المال وحكم القاضي بذلك، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: قضاء الأوّل باطل لا يجيبه الثاني. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى في الواقعات عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: أن القاضي ينصّب وكيلاً عن الغائب ويدفع إليه المال، ولا يحنث الحالف، وقال الناطفي رحمه الله تعالى: وعليه الفتوى. وعن محمد رحمه الله تعالى ما يقارب هذه المسألة.

قال لو أنّ رجلاً جاء إلى قاضٍ، وقال: إن لفلان ابن فلان الغائب عليّ كذا من المال، وأني قد قضيته، وهو الآن في بلد كذا، وأنا أريد أن أذهب إلى ذلك البلد، وأخاف أن يأخذني الطالب بالمال، ثم يجحد الإيفاء، فاسمع من شهودي ههنا، واكتب لي حجّة حتى لو خاصمني يكون حجّة لي، فإن القاضي يسمع بيّنته، ويجعل عن الغائب خصماً، وكذلك في الطلاق إذا ادّعت المرأة أنّ زوجها الغائب قد طلقها.

رجل أعتق نصف عبده أو نصف أمته، أو كانت الأمة بين اثنين فأعتقها أحدهما، وهو معسر وقضى القاضي للآخر ببيع نصيبه، فباع، ثم اختصما إلى

قاضٍ آخر، لا يرى ذلك. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّ القاضي الثاني يبطل البيع والقضاء. وذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى حاكياً عن المشايخ رحمهم الله تعالى: أنّ ما ذكر الخصّاف رحمه الله تعالى قول الخصاف، وليس في هذا شيء عن أصحابنا، ولولا قول الخصاف رحمه الله تعالى لقلنا بأنّه ينفذ قضاء الأوّل، لأنّه قضى في فصل مجتهد فيه، فإن عند بعض العلماء رحمهم الله تعالى: إذا كان المعتق معسراً، لا تجب السعاية على العبد، فيبقى نصيب الساكت رقيقاً.

ولو أنّ قاضياً قضى بجواز بيع المدبّر، نفذ قضاؤه رواية واحدة، حتى لو رفع ذلك إلى قاضٍ آخر يرى خلاف ذلك، لا يكون للثاني أن يبطل الأوّل. وقال الحسن رحمه الله تعالى: من نفسه حكم المدبّر في هذا حكم أم الولد وذكر في السير: إذا مات الرجل وله مدبرون، حتى عتقوا، ثم جاء رجل وأثبت على الميت ديناً، فباعهم القاضي على ظنّ أنّهم عبيد، ثم ظهر أنهم مدبرون، كان البيع باطلاً، وإنّما يبطل قضاء القاضي في تلك المسألة لأنهم عتقوا بموت السيد أقصى ما في الباب، أنّه إذا كان على الميت دين تجب السعاية عليهم، لكن وجوب السعاية لردّ العتق، لا يمنع وقوع العتق، فيكون بيع القاضي بيعاً للحرّ.

-ولو أنّ قاضياً قضى بجواز بيع أم الولد، نفذ قضاؤه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله تعالى: فيه روايتان.

في أظهر الروايتين عنه: لا ينفذ قضاؤه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد، ينبغي في القياس أن لا يردّ قضاؤه، كما في المدبر إلا أن الفقهاء رحمهم الله تعالى اتفقوا على أنّها لا تباع وتركوا الحديث، فأنا لا أجيز بيعها، وإن باعها القاضي.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: القاضي إذا قضى بجواز بيع أم الولد، لا ينفذ قضاؤه، ولم يذكر فيه خلافاً. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ذلك قول محمد رحمه الله تعالى. وإذا بيع المكاتب برضاه، جاز بيعه في أصحّ الروايتين.

رجل اشترى ماء بغير أرض، فخاصمه البائع إلى القاضي، فأجاز البيع، ثم اختصما إلى قاضٍ آخر، فأبطله الثاني. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّه يجوز إجازة الأوّل، وإبطال الثاني باطل.

ولو كان الأوّل أبطل البيع وأجازه الثاني، يجوز إبطال الأوّل، ولا يجوز إجازة الثاني، لأنّه مجتهد فيه. روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يجوز بيع الماء بغير أرض، وذكر في شرب الأصل: أنّه لا يجوز في قولهم جميعاً.

رجل تزوج امرأة بغير شهود، أو بشهادة نساء ليس فيهنّ رجل، فرفع ذلك إلى قاضٍ، فأجاز ثم رفع إلى قاضٍ آخر لا يراه جائزاً. روى ابن رستم: أنّ الثاني

يجيز قضاء الأوّل، وليس له أن يبطله.

رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً فرافعته المرأة إلى القاضي، وفرّق بينهما، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، لا يرى السمك لحماً، فإن الثاني يمضي قضاء الأوّل.

رجل طلّق امرأته ثلاثاً، وهي حبلى أو حائض، أو طلقها ثلاثاً قبل الدخول بها، فرفع ذلك إلى قاضٍ لا يرى الثلاث ولا طلاق الحامل والحائض واقعاً، كما هو مذهب البعض، فحكم ببطلان طلاق الحامل والحائض، أو ببطلان ما زاد على الواحدة، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فإن الثاني يبطل الأوّل، وكذا لو فرّق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يردّ قضاؤه. القاضي إذا قضى لولده على أجنبي بشهادة الأجانب، لا يجوز، وإن رفع قضاؤه إلى قاضٍ آخر أبطله الثاني.

ولو قضى بشهادة ولده لأجنبي، فرفع ذلك إلى قاضٍ آخر أنفذه الثاني. وكذا لو قضى بشهادة المحدود في قذف، وهو يرى ذلك، فرفع ذلك إلى قاضٍ آخر لا يرى جوازه، لا يبطله الثاني. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: هذا إذا كان القاضي الثاني يعرف أنّ الأوّل يرى جوازه بأن قال الأوّل: لاح لي ذلك أما إذا علم الثاني أن الأوّل يرى جوازه، بأن قال: الحقّ ما قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: أن شهادة المحدود في القذف لا تقبل وإن تاب، ومع هذا قضى به، كان للثاني أن يبطله.

ولو كان القاضي هو المحدود في القذف، فرفع حكمه إلى قاضٍ آخر، لا يرى جوازه وأبطله الثاني، لأنّ نفس القضاء مختلف فيه.

ولو رفع حكم الأوّل من يرى حكم الأوّل جائزاً، فأمضاه ثم رفع إمضاء الثاني إلى ثالث، لا يرى جوازه، فأبطله لا ينفذ إبطاله، لأنّ الثاني لما أنفذ الأوّل فقد قضى بدليل مجتهد فيه، فينفذ قضاؤه.

ولو أنّ قاضياً قضى لامرأة بشهادة زوجها وأجنبي آخر، فرفع ذلك إلى قاضٍ لا يجيز شهادة الرجل لامرأته، أمضى الثاني حكم الأوّل، لأنّ الأوّل قضى بدليل مجتهد فيه، فينفذ قضاؤه. ولو كان القاضي قضى لامرأته بشهادة رجلين، لا يجوز فإن رفع ذلك إلى قاضٍ آخر لا يراه جائزاً، أبطله نفس القضاء مختلف فيه، فإنّه كما لا يصلح أن يكون شاهداً لامرأته، لا يكون من أهل القضاء لها، فكان الثاني أن يبطله، فإن رفع قضاء الأوّل إلى من يرى جوازه فأمضاه، ثم رفع إمضاء الثاني إلى ثالث، لا يرى جوازه، أمضى الثالث إمضاء الثاني، ولا يبطله.

القاضي إذا قضى وهو أعمى، ثم رفع قضاؤه إلى من لا يرى شهادة الأعمى، فإنّه يبطل قضاء الأوّل. ولو كان الثاني يراه جائزاً، فأجاز قضاء الأوّل، ثم رفع

إلى ثالث، لا يرى جواز ذلك، فإن الثالث يمضي حكم الثاني.

ولو أنّ قاضياً قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص، ثم رفع قضاؤه إلى من لا يرى ذلك، فإن الثاني يمضي حكم الأوّل، ولو استقضيت المرأة فحكمت بحد أو قصاص، لا يجوز حكمها، فإن رفع حكمها إلى قاضٍ آخر، يراه جائزاً فأجاز حكم الأوّل، لا يكون لغيره أن يبطله.

ولو أنّ قاضياً قضى بردّ المرأة في النكاح بعيب الجنون، أو العمى، أو نحو ذلك، ثم رفع إلى قاضٍ، لا يرى ذلك فإن الثاني ينفذ حكم الأوّل، لأنّ قضاء الأوّل صادف مواضع الاجتهاد.

ولو أن قاضياً قضى ببطلان طلاق في المكره، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ يرى طلاق المكره واقعاً، فأبطل حكم الأوّل لا يجوز إبطاله.

فقيه اشترى شيئاً شراءً فاسداً، فخاصمه البائع إلى قاضٍ يرى البيع جائزاً، فقضى عليه بالجواز، وهو مما يختلف فيه الفقهاء، جاز للمشتري إمساكه.

ولو أنّ قاضياً قضى في متعة النساء بالحلّ، ثم رفع إلى قاضٍ آخر، لا يراه جائزاً، فإن الثاني يبطل قضاء الأوّل، لأنّ متعة النساء منسوخة، فقد أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على فساد هذا، فلا ينفذ قضاء القاضي بالحلّ. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه ينفذ قضاؤه وهو غير مأخوذ وهذا إذا كان ذلك بلفظ المتعة بأن قال: أتمتع بك إلى أشهر، أمّا إذا تزوج إلى شهر، لا يصحّ هذا النكاح. وقال زفر رحمه الله تعالى: يصحّ النكاح ويبطل التوقيت، فإن قضى القاضي بجواز هذا النكاح، نفذ قضاؤه.

رجل له حق في دار، فلم يخاصم صاحب اليد سنين، ثم خاصمه إلى قاضٍ فأبطل القاضي حقّه بترك الخصومة سنين، كما هو مذهب بعض الناس، فإن بعض العلماء رحمهم الله تعالى، قال: من له حق في الدار، إذا لم يخاصم ثلاث سنين، وهو في المصر بطل حقّه إلا أن هذا قول مهجور، فلا ينفذ فيه قضاء القاضي، فإن رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فإن الثاني يبطل قضاء الأوّل، ويجعل المدّعي على حقّه.

وكذا المرأة إذا لم يخاصم زوجها سنين، ولم تطلب المهر المفروض. قال بعض الناس: يبطل حقها، فإن قضى القاضي بذلك، كان قضاؤه باطلاً.

رجل قتل عمداً، فعفت زوجته أو ابنته عن دم العمد، فرفع ذلك إلى قاضٍ، فأبطل العفو وقضى بالقصاص كما هو مذهب بعض الناس أن لا حقّ للنساء في القصاص، فلا يصحّ عفوها، فإن قضى القاضي بالقصاص وأبطل العفو، كان قضاؤه باطلاً حتى لو قتله الوارث بعد ذلك.

ذكر في الزيادات: أن الوارث إن كان عالماً بالعفو، كان عليه القصاص، لأنّه

قتل شخصاً لا قصاص عليه، وإن كان جاهلاً كان عليه الديّة.

امرأة بلغت مبالغ النساء عاقلة، فتصرفت في مالها، كالعتق ونحو ذلك بغير إذن زوجها، فرفع الأمر إلى القاضي فأبطل القاضي تصرفها، كان قضاؤه باطلاً. وإن قال بعض الناس: إنّ تصرّف المرأة في مالها، لا ينفذ بغير إذن الزوج لأنّ هذا قول مهجور، فلا ينفذ قضاؤه.

ولو أنّ قاضياً قضى في العنين أن لا يؤجل، ثم رفع إلى قاضٍ آخر، فإن الثاني يؤجله حولاً ولا يبطل قضاء الأوّل. وكذلك رجل اشترى داراً وضمن رجل له الخلاص، أو ضمن له البائع ذلك، ثم استحقت الدار على المشتري، فقضى القاضي له على الكفيل بدار مثل تلك الدار، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، يرى ذلك باطلاً، فإن القاضي الثاني يبطل قضاء الأوّل.

وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ عنده تفسير ضمان الخلاص، تسليم مثل تلك الدار إن عجز، وذلك باطل. أمّا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، تفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك ضمان الثمن عند الاستحقاق، وذلك جائز.

القاضي إذا قضى بأقضية يختلف فيها الناس، أو قضى لرجل على رجل بحقّ وأشهد على قضائه شهوداً، ولم يبين بأي وجه قضى، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فقال الثاني: اشهدوا أنّي قد أبطلت ما قضى فلان ابن فلان القاضي على فلان، ونقضت قضاءه بأمر تحقق عندي إبطاله، أو قال: اشهدوا أني قد أبطلت ما قضى فلان على فلان، ولم يزد على ذلك شيئاً، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ ثالث، فإن الثالث يأخذ بنقض الثاني ويبطل ما أبطله الثاني، هذا لأنّ الثاني أجمل ولم يفسر، فإذا لم يعلم أي القضاءين، كان حقاً يجعل الحقّ للذي في يده المدّعى به، لأنّ القاضي الثاني أخرجه من يد الأول، فلا تنتقض يده بالشك. قال محمد رحمه الله تعالى: والواحد والاثنان في ذلك سواء.

رجل أذن لعبده في نوع من التجارة، فجعله القاضي مأذوناً على ذلك النوع خاصة دون غيره، نفذ قضاؤه لأنّه صادف موضع الاجتهاد، إلا أنه إنما ينفذ قضاؤه عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها بعد تصرّف العبد.

رجل اشترى عبداً أو جارية، ونقد الثمن وقبض العبد، فأصابه لمم عنده، فردّه القاضي على البائع بذلك، ثم رفع إلى قاضٍ آخر، فإن الثاني يبطل قضاء الأوّل، وإن كان عند بعض الناس أنّ المبيع إذا جنّ عند المشتري، ولا يعلم أنه كان عند البائع، كان للمشتري أن يرد، لأنّ الجنون إنما يكون لآفة في الدماغ، فإذا وجد عند المشتري يستدلّ بذلك على أنه كان عند البائع إلا أنّه قول مهجور، فلا ينفذ قضاء القاضي به، والله أعلم بالصواب.

كتاب الشهادات

باب فيمن لا تجوز شهادتهم

وهم أصناف:

صنف لا يكون كلامهم شهادة لعدم الأهلية، وأهلية الشهادة إنما تكون بالعقل الكامل، والضبط، والولاية، والقدرة على التمييز بين المدّعي والمدّعى عليه، فلا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون.

أمّا المجانين لعدم العقل، وكذلك الصبيان، لأنّ الشرع جعل حد كمال العقل البلوغ عن العقل، فلا ينعقد النكاح بحضرتهم. وكذلك شهادة النساء وحدهن إلا شهادة القابلة على الولادة، فإنّها مقبولة في حقّ النسب دون الميراث، وكذلك شهادة القابلة على الاستهلال مقبولة في حقّ الصلاة عليه دون غيره لمكان الضرورة، وكذلك في العيب الذي لا يطلع عليه الرجال، لا تقبل شهادة المملوك قنّاً كان أو مدبراً، أو مكاتباً، أو أم ولد، وكذلك معتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا ينعقد النكاح بحضرتهم عندنا، كما لا ينعقد بشهادة الصبيان والنسوان. وقال مالك رحمه الله تعالى: ينعقد النكاح بحضرة المملوك.

ولو تقبل شهادة الأعمى عندنا، لأنّه لا يقدر على التمييز بين المدّعي والمدّعى عليه والإشارة إليهما، فلا يكون كلامه شهادة، ولا ينعقد النكاح بحضرته. وقال مالك رحمه الله تعالى: تقبل شهادة الأعمى. وقال زفر رحمه الله تعالى: تجوز شهادته فيما تجوز الشهادة بالتسامع.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كان بصيراً وقت التحمل، ثم عمي جازت شهادته، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تقبل شهادته أصلاً.

ولا تقبل شهادة الأخرس، لأنّه لا يقدر على التلفّظ بلفظ اختص به الشهادة.

فصل فيمن لا تقبل شهادته لفسقه

الفسق لا يمنع أهلية الشهادة عندنا، فينعقد النكاح بحضرته، وإنّما يمنع أداء الشهادة لتهمة الكذب، وتكلموا في الفسق الذي يمنع الشهادة. اتفقوا على أن

الإعلان بكبيرة يمنع الشهادة. وفي الصغائر إن كان معلناً نوع فسق مستشنع يسميه الناس بذلك فاسقاً، لا تقبل شهادته، وإن لم يكن كذلك، ينظر إن كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من الخطأ، ويكون سليم القلب، يكون عدلاً، تقبل شهادته لأنّ غير المعصوم لا يخلو عن قليل ذنب، فيعتبر فيه الغالب.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الفاسق وجيهاً ذا مروءة، جازت شهادته، لأنّ مثله لا يكذب.

ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته، ولا تقبل شهادة مدمن الخمر، ولا مدمن السكر، لأنّها كبيرة. وإنّما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس، فإن من كتم شرب الخمر، لا تبطل عدالته، وإن كانت كبيرة، وإنّما تبطل إذا أظهر ذلك، أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان، لأنّ مثله لا يحترز عن الكذب.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: إن شرب الخمر يبطل العدالة. قال محمد رحمه الله تعالى: ما لم يظهر ذلك، فهو مستور الحال، ومن سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف رحمه الله تعالى، لأنّ السكر حرام عند الكلّ.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تبطل عدالته، إلا إذا كان اعتاد ذلك، أو يخرج سكران يلعب به الصبيان.

ولا تقبل شهادة المخنث، أراد به إذا كان مخنثاً في الأفعال الرديئة. ولا تقبل شهادة من يلعب بالحمام ويطيرهنّ، لأنّ ذلك يشغل قلبه، فتشتدّ غفلته، وعسى يقع بصره على عورات المسلمين.

أما إذا أمسك الحمام في البيت للأنس، ولا يطير، تجوز شهادته، فإن من له برج الحمام لا يكون فاسقاً.

ولا تجوز شهادة المقامر، قامر بالشطرنج أو بغيره، فبأي شيء قامر لم تقبل شهادته، لأنّ القمار كبيرة.

وإن لعب بالشطرنج ولم يقامر إن داوم على ذلك حتى شغله عن الصلوات، أو كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك، لا تقبل شهادته.

وإن لعب بشيء من الملاهي، لا يمنعه ذلك عن الفرائض، لا تبطل عدالته. والملاعبة بالأهل والقوس والفرس، لا تبطل عدالته ما لم يمنع ذلك عن الفرائض، وإن كان اللعب بالملاهي، لا يمنع عن الفرائض إلا أنّه مستشنع بين الناس كالمزامير والطنابير، فكذلك وإن لم يكن مستشنعاً نحو الحداء، وضرب القصب، لا يبطل العدالة إلا إذا فحش بأن كانوا يرقصون عند ذلك.

وذكر في الأصل: لا تقبل شهادة صاحب الغناء الذي يحادي عليه ويجمعهم، لأنّه معلن بالمعصية. وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب، وإن لم يشرب ولم يسكر.

ولا تقبل شهادة النائح والنائحة، ولا شهادة آكل الربا يريد بذلك إذا كان مصرّاً عليه معروفاً به، والرجل الصالح إذا تغنّى يشعر به فحش، لا تبطل عدالته، لأنّه حكى فحش غيره.

ومن ترنّم مع نفسه لا تبطل عدالته، والذي أخّر الفرض بعد وجوبه، إن كان له وقت معيّن، كالزكاة والحج والصوم والصلاة، بطلت عدالته إلا أن يكون التأخير بعذر، وإن لم يكن له وقت معين، كالزكاة والحجّ.

ذكر الناطفي رحمه الله تعالى رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا تبطل عدالته وبه أخذ محمد بن المقاتل رحمه الله تعالى.

وقال بعضهم: إذا أخّر الزكاة، أو الحجّ بغير عذر بطلت عدالته، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: أنّ الحجّ يكون على الفور والصحيح أنّ تأخير الزكاة لا يبطل العدالة.

وإن ترك الجمعة ثلاث مرات، يصير فاسقاً، كذا ذكر في بعض المواضع، وبه أخذ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. وذكر في بعض المواضع أنّه يبطل العدالة ولم يقدّر ولم يذكر العدد، وبه أخذ شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. وهذا إذا تركها مجازفة ورغبة من غير عذر، أمّا إذا تركها لمرض، أو لبعد المسافة، أو تأويل بأن كان يفسق الإمام، أو يضلله لا تبطل عدالته، وإن ترك الصلاة بالجماعة، ولم يستعظم ذلك كما يفعل العوام، بطلت عدالته، وإن تركها متأولاً بأن كان يضلل الإمام، أو يفسقه لا تبطل عدالته.

ولا تقبل شهادة من كان معروفاً بالكذب، والذي يتعلّم شعر العرب إن كان يتعلّم لأجل العربية، لا تبطل عدالته وإن كان فيه فحش.

وشهادة الشاعر مقبولة إذا لم يقذف في شعره، ومن كان يشتم أولاده وأهله وجيرانه، ذكر في بعض الروايات: أنّه لا تقبل شهادته، وقيل: إن اعتاد ذلك، بطلت عدالته، وإن فعل ذلك أحياناً، لم تبطل.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا لم يكن قذفاً، لا تبطل عدالته. أمّا القذف يبطل عدالته.

ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير إزار إذا لم يعرف رجوعه عن ذلك. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادة من يمشي في الطريق بسراويل ليس عليه غيره، ولا شهادة من يأكل في السوق بين أيدي الناس، لأنّ ذلك لا يفعله من كان له مروءة.

ولا تقبل شهادة الأقلف، وهو الكبير الذي ترك الختان بغير عذر، فإن كان يعرف أنّ الختان سنّة إلا أنه ترك الختان لخوف على نفسه، لا تبطل عدالته، وتؤكل ذبيحته، لأن إباحة الذبيحة تعتمد الملة وأنّه يعتقد ملة التوحيد.

ولا تقبل شهادة من يظهر شتم أصحاب النبي ﷺ. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن كان تبرأ منهم، لا تبطل عدالته، وإن شتمهم تبطل عدالته. وشهادة الخصي مقبولة إذا كان عدلاً، وكذلك شهادة المعلّم وشهادة أهل الأهواء جائزة إلاّ الخطابية. مروي ذلك عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وهم قوم من الروافض، يصدق بعضهم بعضاً من غير دليل، ويتسجيزون الشهادة لمن يحلف بين أيديهم بالله أنه كذا، لأنّ في شهادتهم تهمة الكذب.

الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمضِ عليه زمان يظهر أثر التوبة، ثم بعضهم قدّر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدّره بسنة. والصحيح أنّ ذلك مفوّض إلى رأي القاضي والمعدّل، ومن اتهم بالفسق تبطل عدالته، والمعدّل إذا قال لشاهد: هو متهم بالفسق، لا تثبت عدالته.

المعروف بالعدالة إذا شهد بزور، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادته أبداً، لأنّه لا يعرف توبته.

وروى الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عنه: أنّه تقبل شهادته وعليه الاعتماد، وغير العدل إذا شهد بزور، ثم تاب جازت شهادته.

النصراني إذا أسلم وقد كان فاسقاً، فشهد في حادثة لا تقبل شهادته استحساناً حتى يتبيّن حاله بعد الإسلام. ولو كان هذا النصراني عدلاً، فأسلم ثم شهد، تقبل شهادته من غير أن يسأل عنه.

الصبي إذا احتلم ثم شهد، قال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادته ما لم يسأل عنه، وهو شاء على أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز القضاء بظاهر العدالة، وعليه الفتوى.

إذا شهد الرجل وهو فاسق، فلم يقضِ القاضي بشهادته حتى تاب، فإن القاضي لا ينفذ شهادته. ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل إذا كان بينهما عداوة، قالوا: هذا إذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من الدنيا، فأمّا إذا كانت بسبب شيء من أمر الدين، فإنّه تقبل شهادته عليه.

وإن شهد رجل لامرأته بحق، ثم تزوجها بطلت شهادته. ولو شهد لامرأته وهو عدل، فلم يردّ الحاكم شهادته، حتى طلقها بائناً وانقضت عدّتها. روى ابن شجاع رحمه الله تعالى: أنّ القاضي ينفذ شهادته. ولو أنّ كافرين شهدا على كافر فعدّلا، فلما توجه القضاء أسلم المشهود عليه، ثم أسلم الشاهدان مكانهما، فإن القاضي يأمرهما بإعادة الشهادة، ولا يعدّلهما بعد الإسلام، ويكتفي بالعدالة السابقة.

إذا جاء الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق، ينظرون إليه. قال خلف رحمه الله تعالى: بطلت عدالتهم إلا أن يذهبوا للاعتبار، فحينئذٍ لا تبطل

عدالتهم، والفتوى على أنّهم إذا خرجوا، لا لتعظيم من يستحقّ التعظيم ولا للاعتبار، تبطل عدالتهم.

ويتّصل بهذا الفصل مسائل التزكية والتعديل

والتزكية على نوعين: تزكية السرور وتزكية العلانية.

في تزكية العلانية يشترط أن يكون المعدل عدلاً يعرف أحوال الناس، وأسباب الجرح، وشرائط العدالة، ولا تصحّ من المغفل.

وتقبل شهادته إذا لم تشتدّ غفلته ولا يشترط العدل في المزكى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يشترط فيه العدد الاثنان فيما يثبت مع الشبهات، والأربع فيما لا يثبت مع الشبهات. وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي والمترجم عن الشاهدان، كان الشاهد أعجمياً، والمترجم عن الخصم، إن كان الخصم أعجمياً.

وأجمعوا على أن ما يشترط في الشاهدين من العدالة والبلوغ والحرية والبصر في تزكية العلانية، يشترط ذلك في المزكي، فلا يصحّ تعديل الأعمى والصبي والعبد والفاسق، وأجمعوا على أنّه لا يشترط لفظة الشهادة في تزكية العلانية.

وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد، فيقول المعدل للشاهد الذي عدّله: هذا الذي عدلته. وصورة تزكية السرّ أن يبعث القاضي رسولاً إلى المزكي، أو يكتب إليه كتاباً فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم إن كان سوقياً، حتى يعرف المزكي، فيسأل عن جيرانهم وأصدقائهم، فإذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة، يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه هو عدل جائز الشهادة، ومن عرفه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه، بل يسكت احترازاً عن هتك الستر، ويقول: الله أعلم إلا إذا عدله غيره، وخاف أنّه لو لم يصرح بذلك، يقضي القاضي بشهادته، فحينئذٍ يصرح بذلك، ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق، يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور.

ثم القاضي إن شاء يجمع بين تزكية العلانية، وبين تزكية السرور، وإن شاء اكتفى بتزكية السر، وفي زمانيا تركوا العلانية، واكتفوا بتزكية السرّ.

ولا يقضي القاضي بظاهر العدالة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ويسأل عن الشهود طعن الخصم في الشهود، أو لم يطعن.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان المدّعي به حقاً يثبت مع الشبهات، كان له أن يقضي بظاهر العدالة ما لم يطعن الخصم في الشهود، والفتوى على قولهما.

وإذا طعن الخصم في الشهود لا يقضي بظاهر العدالة في قولهم، وكذلك فيما

لا يثبت مع الشبهات، كالحدود والقصاص يسأل عن الشهود في قولهم.

وإن لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم، فهو على وجوه ثلاثة:

إن قال: هم عدول صدقوا فيما شهدوا عليّ، أو قال: هم عدول جائز شهادتهم لي وعليّ.

أو قال: هم عدول ولم يزد. ففي **الوجه الأوّل والثاني**: القاضي يقضي عليه بدعوى المدّعي، ولا يسأل عن الشهود، لأنّه أقرّ بالحقّ.

وإن قال: هم عدول، ولم يزد، أو قال: هم عدول إلا أنّهم أخطؤوا في الشهادة، فهذا على وجهين. إما أن كان المدّعى عليه، لا يصلح لتزكية أو لا يصلح بأن كان مستوراً أو فاسقاً، فإن كان عدلاً يصلح لتزكية ينظر إن كان المدّعى عليه يجحد دعوى المدّعي عند الجواب، بل سكت حتى شهد عليه الشهود، ثم قال: هم عدول. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: القاضي يقضي للمدّعي بشهادتهم، ولا يسأل عنهم سواء كان المدّعى به حقاً مع الشبهات أوّلاً، يثبت مع الشبهات.

وقال محمد رحمه الله تعالى: القاضي لا يقضي قبل السؤال، بل يسأل عنهم، لأنّ عنده. وإن كان قول الخصم تعديلاً، فالعدد في المزكي شرط عنده، وعندهما لا يشترط العدد. وإن كان المدّعى عليه عند دعوى المدّعي، جحد دعوى المدّعي، فلما شهد عليه الشهود، قال: هم عدول في بعض الروايات، جعل هذا على الخلاف الذي تقدم.

عندهما يقضي القاضي من غير سؤال، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يقضي ما لم يسأل من غيره. وذكر في الجامع الصغير: أن في هذا الوجه، لا يصحّ تعديل الخصم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ويكون تعديله بمنزلة العدم.

وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه يقول القاضي للخصم: ماذا نقول أصدقوا في الشهادة، أم كذبوا؟ إن قال: صدقوا فقد أقرّ بما ادّعى المدّعي، وإن قال: كذبوا لا يقضي. هذا إذا كان المدّعى عليه عدلاً، فإن كان فاسقاً أو مستوراً، لا يصحّ تعديله، ولا يقضي القاضي، ولا يجعل قول الخصم: هم عدول إقراراً على نفسه بالحقّ، كما لو شهد عليه شاهداً واحداً، فقال المدّعى عليه: هو عدل لا يكون قوله ذلك إقراراً، فكذلك ههنا بخلاف ما إذا قال: هم عدول، صدقوا فإن ذلك إقراراً، وإذا لم يصحّ تعديله إذا كان فاسقاً، أو مستوراً يسأله القاضي: أصدق الشهود أم كذبوا؟ فإن قال: صدقوا كان ذلك إقراراً، فيقضي القاضي بإقراره، وإن قال: كذبوا، لا يقضي وإن كان المزكي اثنين فعدّلهم أحدهما وجرّحهم الآخر.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: الجرح أولى، لأنّه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال، فكان الجرح أولى، كما لو عدّله اثنان، وجرحه اثنان، كان الجرح أولى في قولهم جميعاً.

وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا عدّلهم واحد وجرّحهم الآخر. القاضي يتوقف ولا يقضي بشهادتهم، ولا يردّ بل ينتظر إن جرّحهم الآخر، يثبت الجرح، وإن لم يجرحهم الآخر، بل عدّلهم ثبتت العدالة وأن جرحه واحد وعدّله اثنان ثبتت العدالة في قولهم جميعاً لأن قول الاثنين حجة مطلقة في الأحكام بخلاف قول الواحد وإن جرحهم اثنان وعدّلهم عشرة، كان الجرح أولى، لأنّ قول الاثنين يساوي قول الجماعة، كما في دعوى الملك إذا أقام أحد المدعيين اثنين، وأقام الآخر عشرة لا يترجّح صاحب العشرة.

رجل ادّعى على رجل حقاً، وأقام على ذلك شهوداً، فجرحهم الخصم وأراد أن يثبت ذلك بالبيّنة، فهو على وجهين، أمّا إن جرح جرحاً مفرداً، لا يدخل تحت الحكم نحو أن يقول: أنا أقيم البيّنة على أن شهود المدّعي فسقة، أو زنادقة، أو على إقرار الشهود أنّ المدّعي استأجرهم على هذه الشهادة أو على إقرارهم أنهم قالوا: لا شهادة عندنا للمدّعي على هذا المدعى عليه في هذه الخصومة أو على إقرارهم أنّهم قالوا: لا شهادة عندنا لهذا المدّعي على هذا المدّعى عليه، ولا على غيره، أو على إقرارهم أنّهم قالوا: إن المدّعي مبطل في هذه الدعوى، أو على إقرارهم أنّهم شهدوا بزور، أو على إقرارهم أنّهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر، لا تقبل شهادة شهود المدّعى عليه، ولا يثبت الجرح عند علمائنا رحمهم الله تعالى.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّها تقبل، وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى، والصحيح مذهبنا لوجوه منها:

أن شاهد الجرح يصير فاسقاً بارتكاب الكبيرة، ثبت ذلك بكتاب الله تعالى، وهو إظهار الفاحشة من غير ضرورة، فلا يثبت الجرح بشهادة الفاسق، وإن كان في إثبات هذا الجرح إثبات أمر دخل في الحكم، وهو دفع الخصومة عن المدّعى عليه إلا أن هذه الضرورة يمكن دفعها من غير هتك الستر، بأن يقول شاهد الجرح ذلك للمدّعي سراً، أو يقول للقاضي في غير مجلس الحكم، فلا يباح إظهار الفاحشة من غير ضرورة.

وإن ادّعى الشهود عليه جرحاً، يدخل تحت الحكم بأن أقام البيّنة أنّ شهود المدّعي زنوا ووصفوا الزنا، أو شربوا الخمر، أو سرقوا مني شيئاً، قبلت شهادتهم، وبطلت بيّنة المدّعي، لأنّ شهود الجرح وإن أظهروا الفاحشة، فإنّما أظهروها لإيجاب الحدّ وإقامة الحسبة، فجازت شهادتهم. وكذا لو شهدوا على

إقرار المدّعي: أنّ شهوده شركاء في المشهود به.

وكذا إذا شهد شهود الجرح أنّ شهود المدّعي حدّوا في قذف، لأنّهم ما أظهروا الفاحشة، وإنّما حكوا إظهاراً لفاحشة من شهود القذف.

وكذا إذا شهد شهود الجرح على إقرار المدّعي أنّ شهود المدّعي فسقة، جازت شهادتهم، لأنّهم ما أظهروا الفاحشة، فتقبل شهادتهم.

وكذا لو أقام المشهود عليه البيّنة أنّ المدّعي وكّل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادته، وقد خاصم قبلت شهادتهم.

وكذا لو أقام البيّنة على إقرار المدّعي أنّ شهوده شهدوا بباطل، أو على إقراره أن شهوده، لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الأمر. ولو أقام المشهود عليه البيّنة: أني صالحت شهود المدّعي على كذا من المال على أن لا يشهدوا عليّ بهذه الشهادة، فإن القاضي يقول له: هل أعطيتهم المال؟ إن قال: نعم أعطيتهم، وأقام البيّنة على ذلك، قبلت هذه البيّنة، لأنّه أراد بهذا استرداد المال منهم، فيقبل، وإن قال: لم أعطهم المال، لم تقبل هذه البيّنة، لأنّه أقام البيّنة على إظهار الفاحشة من غير أن يتعلّق بها حكم، فلا تقبل.

الشاهد إذا كان فاسقاً في السر، وهو في الظاهر عدل، فأراد القاضي أن يقضي بشهادته، فأخبر الشاهد عن نفسه أنّه ليس بعدل، صحّ إقراره على نفسه إلا أنّه إذا كان صادقاً في الشهادة، لا يسعه أن يخبر عن نفسه أنّه ليس بعدل، لأنّ فيه إبطال حقّ المدّعي.

المزكي إذا سأل عن الشهود وعرفهم بالعدالة، فأراد التعديل. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يقول: هذا عندي عدل مرضي، جائز الشهادة، وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى. وقال بعضهم: هذا اللفظ لا يكون تعديلاً، لأنّ قوله: عندي لفظ موهم، فلا يكون تعديلاً، ألا ترى أنّ الشاهد لو قال: الحقّ عندي لهذا المدّعي، يكون ذلك باطلاً، فكذلك في التعديل.

وقال بعضهم: هذا اللفظ في التعديل لا يوجب خللاً. ولو قال المعدل: لا أعلم فيه إلا خيراً، يكون تعديلاً، وقال بعضهم: يحتاج في التعديل إلى خمسة ألفاظ هو عدل مرضي، جائز الشهادة، صالح مقبول القول: لي وعليّ.

وقال بعضهم: إذا قال: هو عدل جائز الشهادة، يكون تعديلاً وعليه الاعتماد.

المشهود عليه إذا عدّل الشهود قبل أن يشهدوا عليه، فقال: هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به، وطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود، فإن القاضي يسأل عنهم، وقوله قبل الشهادة: هم عدول، ولا يبطل حقّه في السؤال، لأنّه لا يمكنه أن يقول: كان عدلاً قبل الشهادة إلا أنّه تبدل حاله.

رجل شهد عليه شاهدان بحق، فعدل أحدهما، فقال: هو عدل إلا أنّه غلط،

أو أوهم. قال القاضي: يسأل عن الشاهد الآخر، فإن عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما، لأنّ قوله غلط، أو أوهم ليس بجرح، فإذا عدل الشاهد الثاني، ثبت عدالتهما، فجاز القضاء بشهادتهما.

وإن شهد شاهدان على رجل بحق، فقال المشهود عليه بعد الشهادة: الذي شهد به فلان عليّ حقّ، أو قال: الذي شهد به فلان عليّ هو الحق، فإن القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر، لأنّ المشهود عليه أقرّ بالحقّ على نفسه، فيقضي بإقراره.

وإن قبل أن يشهدوا عليه الذي يشهد به فلان على حقّ، أو قال الذي يشهد به فلان: هذا عليّ هو الحقّ، فلما شهدا عليه، قال للقاضي: سل عنهما، فإن القاضي يسأل عن الشاهدين، فإن عدّلا قضى بشهادتهما، وإن لم يعدّلا لا يقضي، لأنّ قوله الذي يشهد به فلان عليّ ليس بإقرار في الحال، وإنّما يصير إقراراً بعد الشهادة، فيكون هذا بمنزلة تعليق الإقرار بالشرط والإقرار لا يحتمل التعليق، فإذا لم يصر إقراراً لم يوجد التعديل، فإذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما، سأل ولا يقضي قبل السؤال.

إذا شهد الشهود لرجل بحق، فسأل المزكي عن الشهود، فجرحوا، وتم الجرح، فقال المدّعي: أنا آتي بمن يعدّلهم من أهل الثقة، وسمى قوماً صالحين للمسألة عن الشهود، فإن القاضي يسمع ذلك، ويسأل عنهم، فإن عدّلوهم سأل القاضي الطاعنين بما يطعنون لاحتمال أنّهم طعنوا بما لا يكون جرحاً عند القاضي، فإن بيّنوا ما يكون طعناً كان الجرح أولى وإن طعنوا بما لا يصلح طعناً عند القاضي، فإن القاضي لا يلتفت إليهم، ويقضي بشهادة شهود المدّعي.

وكذا لو عدل المزكي الشهود، فطعن المشهود عليه. وقال القاضي: سل عنهم فلاناً وفلاناً، وسمّى قوماً يصلحون للمسألة عن الشهود، فإن القاضي يسأل عنهم، فإن جرحوا وبيّنوا جرحاً صالحاً، كان الجرح أولى. وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى في النوادر: أن القاضي لا يلتفت إليه.

شاهدان شهدا لرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة، ولا يعرف الثاني، فزكاه الشاهد الذي عرفه القاضي بالعدالة، قال نصير رحمه الله تعالى: لا يقبل القاضي تعديله، ولابن سلمة رحمه الله تعالى، فيه قولان.

وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة، ولا يعرف الثالث، فعدّلا الثالث، فإن القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى، ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الأولى، وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى.

رجل غريب شهد عند القاضي، فإن القاضي يقول له: من معارفك، فإن

سماهم وهم يصلحون للمسألة سأل عنهم في السرّ، فإن عدلوه سأل عنهم في العلانية، فإن عدلوه قبل تعديلهم إذا كان القاضي يريد أن يجمع بين تزكية السر والعلانية، فقد ذكرنا أنّ القضاة في زماننا تركوا تزكية العلانية.

إذا كان المعدّل لا يعرف الشاهد فعدّله شاهدان عدلان عنده، وسعه أن يعدله، لأنّ المعدّل في هذا بمنزلة القاضي، والقاضي يقبل قول الاثنين، فكذلك المعدل.

شاهدان شهدا بحق فقال المشهود عليه: هما عبدان، وقال الشهود: نحن أحرار لم نملك قط، فإن كان القاضي عرف الشهود بالحرية، لا يلتفت إلى الطعن، وإن كان لا يعرفهم لا يقضي بشهادتهم حتى يقيم الشهود البيّنة أنهم أحرار أو يقيم المدّعي بيّنة أنهم أحرار،ولو أنهما لم يقيما بيّنة أنهم أحرار ولكن قالا للقاضي: سل عنا فإن القاضي لا يقبل ذلك منهما، فإن سأل عنهما، فأخبر أنهما حرّان، فقبل شهادتهما، جاز ولا يستحبّ أن يقبل ذلك من الشهود إلا ببيّنة.

وكذا لو قال الشهود: كنّا عبيداً لكنّا عتقنا، لا يقبل القاضي ذلك منهما إلا ببيّنة. ولو قال المشهود عليه: هما محدودان في قذف أو شريكان فيما شهدا، لا يقبل القاضي ذلك منه إلاّ ببيّنة بخلاف الأوّل، لأنّ الحرية من شرائط أهلية الشهادة، قال النبي ﷺ: «الناس أحرار إلا في أربعة»، وذكر في جملتها الشهادة، فما لم تثبت الحرية بالحجّة، لا تثبت الأهلية.

إذا طعن المشهود عليه في الشهود، فسأل القاضي عن الشهود فجرّحوا لا ينبغي للقاضي أن يقول للمدّعي: جرّح شهودك، وإنما يقول له: زيد في شهودك، أو يقول له: لم تحمد شهودك.

رجل نزل بين ظهراني قوم، لا يعرفونه قبل ذلك، فأقام بين أظهرهم، ولا يظهر لهم منه إلا الصلاح والاستقامة.

كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: أوّلاً إذا مضت ستة أشهر وسعهم أن يعدلوه، ثم قال: لا يسعهم أن يعدلوه حتى يقيم سنة. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا أوقت فيه وقتاً، وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى، فإن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مثل هذا ترك التوقيت، والتفويض إلى رأي المبتلى به.

شاهد شهد فعدل ثم شهد عند هذا القاضي في حادثة أخرى، قال: إن كان العهد قريباً لا يشتغل بالتعديل، وتكلموا في القريب. قال بعضهم: مقدر بستة أشهر فما دون ستة أشهر قريب، وقال بعضهم: ما دون السنة قريب. والصحيح: أنّه يفوّض ذلك إلى رأي القاضي وتصحّ تزكية السرّ من الوالد والولد، والعبد والمرأة، والفاسق والمحدود في القذف، والأعمى والصبي في قول أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: من لا تقبل شهادته له، لا تصحّ منه تزكية السرّ كما لا تصحّ تزكية العلانية، ولا من الفاسق والمحدود في القذف، والعبد والأعمى والصبي.

فصل فيما لا تقبل شهادته للتهمة

وهي أنواع، منها: تهمة الولادة والنسب.

قال في الأصل: لا تقبل شهادة الإنسان لمن ينسب إليه الشاهد بالولادة، ولا لمن ينسب إلى الشاهد لقوله ﷺ: «لا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا شهادة الولد لوالده، ولا شهادة المرأة لزوجها، ولا شهادة الزوج لامرأته، ولا شهادة العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره».

وفي الأصل: ولا لجدوده، وإن علوا من قبل الآباء والأمّهات، ولا لولد ولده، وإن سفل.

امرأة ولدت ولداً وادّعت أنّه من زوجها هذا، وجحد الزوج ذلك، فشهد على الزوج أبوه أو ابنه أن الزوج أقرّ أنّه ولده من هذه المرأة. قال في الأصل: جازت شهادتهما عليه، ولو شهد أب المرأة وجدّها على إقرار الزوج بذلك، لا تقبل شهادتهما، لأنّهما يشهدان لولدهما.

ولو ادّعى الزوج ذلك والمرأة تجحد، فشهد عليها أبوها أنّها ولدت، وأنّها أقرّت بذلك، اختلفت فيه الروايات:

قال في الأصل: لا تقبل شهادتهما.

في رواية هشام رحمه الله تعالى: وتقبل في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى. وإذا شهد الرجل لابن ابنه على أبيه، جازت شهادته. ابنا ملاعنة في بطن واحد، شهدا للذي نفاهما، لا تقبل شهادتهما، وكذا شهادة أولادهما. ولو تزوّج أحدهما بنتاً للذي نفاهما، لم يجز ولا يجوز دفع الزكاة إليه، ولا يتوارثان.

وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يجوز شهادة ولد الملاعنة لزوج أمّه الذي نفاه، فعلى هذه الرواية: تجوز شهادة ولد الزنا للزاني بطريق الأولى.

شهادة الأخ لأخيه ولأولاده جائزة، وكذلك الأعمام وأولادهم والعمات والخالات والأخوال.

وتجوز شهادة الرجل لأم امرأته وأبيها ولزوج ابنته، ولامرأة ابنه.

ومن التهمة المانعة أن يجرّ الشاهد بشهادته إلى نفسه مغنماً، أو يدفع عن نفسه مغرماً.

رجل معه شاة مرّ عليه رجل، فقال له الذي في يديه: اذبحها فذبحها، ثم جاء رجل وادّعى أن صاحب اليد، اغتصب الشاة منه، وأقام على ذلك شاهدين،

أحدهما الذابح. قال في الأصل: لا تقبل شهادة الذابح، لأنّه أقرّ على نفسه بالضمان للمشهود له. وقال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى: ينبغي أن تجوز هذه الشهادة.

رجل باع عبداً وسلمه إلى المشتري، ثم ادّعى العبد أن المشتري أعتقه وأنكر المشتري، فشهد البائع بذلك، لم تقبل شهادته، لأنّه يريد بهذا أن يبطل حقّ الردّ لو وجد المشتري به عيباً. وذكر في شفعة الأصل: إذا شهد البائع أو أولاده: أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري، والمشتري ينكر والدار في يد المشتري، لا تقبل شهادتهم لأنّ البائع يريد بهذا تحويل العهدة عن نفسه.

وروى ابن سماعه رحمه الله تعالى: لو شهد ابنا البائع أن الشفيع سلّم الشفعة، جاز ولو شهد البائع بذلك، لم يجز ولو شهد ابنا البائع أن المشتري سلّم الشفعة للشفيع، لم يجز.

رجلان عندهما وديعة، فشهدا على من أودعهما بذلك المال للمدّعي، جازت شهادتهما. ولو شهدا على إقرار المدّعي لمن أودعهما، والمال قائم أو مستهلك، لم تقبل شهادتهما، لأنّهما غاصبان في حق المدّعي، فهما يريدان بشهادتهما إخراج أنفسهما عن عهدة الضمان.

ولو شهدا بذلك بعد ردّهما المال على من أودعهما، جازت شهادتهما. وفي وديعة الإملاء والعارية إذا شهدا على الذي أودعه، أو أعاره أنّه للمدّعي، لا تجوز شهادتهما قبل الردّ، تجوز بعده.

إذا شهد الوصي بدين للميت والورثة صغار، أو بعضهم صغار، لا تقبل شهادته، لأنّه يثبت بشهادته حقّ نفسه. ولو كانت الورثة كباراً، جازت شهادته. ولو شهد بدين على الميت، جازت شهادته على كل حال.

رجلان في يدهما رهن لرجلين، فجاء رجل وادّعى الرهن، فشهد له المرتهنان، جازت شهادتهما لأنّهما يشهدان على أنفسهما بإبطال اليد. ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر، لا تقبل شهادة الراهنين، لأنّهما يبطلان عليه يداً أثبتاها بالرهن إلا أن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدّعي. ولو كان الرهن جارية لرجلين، فهلكت عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين، أو أقلّ، أو أكثر، فشهد بها المرتهنان للمدّعي، لا تقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدّعي، لأنهما أقرّا على أنفسهما أنهما كانا غاصبين.

رجلان غصبا عبداً من رجل، فجاء رجل وادّعاه فشهد له الغاصبان إن شهدا بعد الردّ على المغصوب منه، جازت شهادتهما، وإن شهدا قبل الردّ والعبد قائم، أو هالك في يده، وقضى القاضي عليهما بالقيمة للمغصوب منه، أو لم يقضِ وتراضيا على القيمة ودفعا القيمة إلى المغصوب منه، أو لم يدفعا لم تقبلَ

شهادتهما. أمّا قبل الدفع، فلأنّهما يحوّلان ما عليهما من الضمان إلى غير المغصوب منه، وأمّا بعد الدفع لا تقبل لأنّهما أبطلا ملكاً أثبتاه للمغصوب منه في القيمة المأخوذة، فلا تقبل شهادتهما. وكذلك المستقرضان إذا شهدا لغير المقرض: أن ما أقرضهما فلان كان للمدّعي، لا تقبل شهادتهما شهدا بذلك قبل أداء القرض أو بعده.

رجلان اشتريا جارية شراء فاسداً، وقبضاها فادّعاها رجل، وشهد له المشتريان: إن شهدا بعدما نقضا البيع الفاسد، وردّ الجارية على البائع جازت شهادتهما. ولو شهدا قبل ذلك والجارية قائمة في أيديهما، أو هلكت في أيديهما، لا تقبل شهادتهما، لأنّ المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقيمة بمنزلة الغصب.

ولو كان القاضي نقض البيع الفاسد، أو نقض المشتريان بحضرة البائع ولم يدفعا الجارية إلى البائع، حتى شهدا أنها لرجل يدّعيها لا تقبل شهادتهما، لأنّها مضمونة عليهما، فلا تقبل شهادتهما في تحويل الضمان.

رجل اشترى من رجل جارية وتقابضا، ثم تقايلا البيع، أو ردّ الجارية بعيب بغير قضاء، ولم يدفع الجارية إلى البائع، فادّعاها رجل وأقام شاهدين: **أحدهما** المشتري، لا تقبل شهادة المشتري، لأنّ الإقالة والردّ بالعيب بمنزلة بيع جديد في حقّ الثالث، فيصير كأنّ المشتري باعها من البائع، ثم شهد بها للمدّعي، فلا تقبل شهادته.

ولو كان الردّ بالعيب بقضاء القاضي، أو قبل القبض بغير قضاء أو بخيار رؤية، أو شرط، جازت شهادته سواء شهد بعدما ردّها على البائع بهذه الأسباب أو قبله، لأنّ الردّ بهذه الأسباب فسخ من كلّ وجه، فكانت الجارية بعد الفسخ في يده محبوسة بالثمن بمنزلة الرهن، وشهادة المرتهنين جائزة.

رجل اشترى جارية بعبد وتقابضا، ثم وجد بالجارية عيباً، فردّها بقضاء وحبس الجارية بالعبد، ثم جاء رجل وادّعى الجارية بحضرة بائعها، فشهد المشتري مع رجل آخر أنّها للمدّعي، لا تقبل شهادة المشتري، وإن شهد بعدما دفعها إلى بائعها، جازت شهادته، لأنّ الجارية بعد الردّ بالعيب ما دامت في يده تكون بمنزلة المغصوبة، لأنّها مضمونة بقيمتها، حتى لو هلكت الجارية، لا يبطل الردّ، كان عليه قيمتها.

والغاصب إذا شهد بالمغصوب لغير المغصوب منه، والمغصوب في يده، لا تقبل شهادته، وإن شهد بعد ردّ المغصوب على المغصوب منه، جازت شهادته.

ولو كان العبد هلك في يد بائع الجارية، ثم إن مشتري الجارية وجد بها عيباً، فردّها بعد القبض بقضاء قاضٍ صحّ ردّه، ويرجع على بائعها بقيمة العبد، فإن جاء رجل وادّعى الجارية في هذه الحالة، فشهد المشتري مع آخر أنّها للمدّعي،

جازت شهادته لأنّها بعد هلاك العبد تكون مضمونة بقيمة العبد، لأنّها لو هلكت ينتقض الردّ، فكانت بمنزلة المرهونة، وشهادة المرتهن لغير الراهن جائزة.

رجل مات وله على رجلين ألف درهم، فشهد الغريمان لرجل أنّه ابن الميت لا وارث له سواه، وشهد آخر أن سواهما لرجل آخر، أنّه أخ الميت وارثه لا وارث له سواه، فإنّه يقضي بشهادة الغريمين، لأنّ الأخ لا يرث مع الابن، فإن كان شهود الأخ شهدوا أولاً، وقضى القاضي للأخ، ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنّه ابن الميت، لا تقبل شهادة الغريمين، لأنهما يدفعان عن أنفسهما مطالبة الأخ بهذه الشهادة، وكذا لو قضينا دين الميت بأمر القاضي، أو بغير أمره، ثم شهد للابن لا تقبل شهادتهما، لأنّ الديون تقضى بأمثالها وكانا بمنزلة البائعين، والبائع إذا شهد لغيره بما باع، لا تقبل شهادته. وكذا المشتري ولو كان مكان الدين عبد غصب في أيديهما من الميت، فلم يدفعا العبد إلى الأخ، حتى شهدا به للابن لا تقبل شهادتهما، وإن دفعاه إلى الأخ بقضاء ثم شهدا للابن، جازت شهادتهما كما في الغصب.

ولو كان العبد وديعة في أيديهما للميت، جازت شهادتهما للابن، دفعا العبد إلى الأخ، أو لم يدفعا لأنهما دفعا إلى الأوّل عين حقّه، فلم يكن دفعهما بيعاً.

مستأجر الدار إذا شهد مع رجل آخر أنّ الدّار الذي آجره، أو شهد للمدّعي أنّ الدار للمدّعي. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّه تجوز شهادته في الوجهين: في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن كانت شهادته في **الوجه الأول** لتصحيح الإجارة.

وفي الوجه الثاني: لإثبات حق الفسخ لنفسه، ومع ذلك قال: تجوز شهادته سواء كانت الأجرة رخيصة، أو غالية. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادته في **الوجه الثاني**: لإثبات حقّ الفسخ لما فيه من إسقاط الأجرة عن نفسه.

ولو كان الشاهد ساكناً في الدار بغير أجر، جازت شهادته في الوجهين. وتجوز شهادة ربّ الدين لمديونه بما هو من جنس دينه. كذا ذكر في الوكالة والجامع.

ولو شهدا لمديونه بعد موته بمال، لم تقبل شهادته، لأنّ الدين لا يتعلّق بمال المديون في حياته، ويتعلّق بعد وفاته.

رجل باع عبداً وسلمه إلى المشتري، ثم ادّعى رجل أنّه اشتراه من المشتري، وأنكر المشتري فشهد البائع للمدّعي، لا تقبل شهادته، لأنّ فيه تبعيد العهدة عن نفسه.

إذا شهد الأجير لأستاذه بشيء، اختلفت الروايات فيه. ذكر في كتاب الكفالة:

أنّه لا تجوز، وذكر في الديات أجير القاتل إذا شهد على ولي القتيل بالعفو، جازت شهادته. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: إن شهادة الأجير لأستاذه مردودة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. قالوا: إن كان الأجير مشتركاً شهادته في الروايات كلّها.

وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه، وإن كان أجير وحد مشاهرة، أو مسانهة، أو مياومة، لا تقبل شهادته لأستاذه لا في تجارة ولا في شيء آخر.

وما ذكر في الكفالة محمول على هذا. كذا ذكره الناطفي رحمه الله تعالى، والصدر الإمام الأجلّ الشهيد رحمه الله تعالى، ووجهه ظاهر، لأنّ أجير الوحد يستحقّ الأجر بمضي الزمان، فإذا كان يستوجب الأجر لزمان أداء الشهادة، كان متهماً فيما شهد، أمّا الأجير المشترك، لا يستوجب الأجر إلا بالعمل الذي عقدت عليه الإجارة، فإذا لم يستوجب بشهادته أجرة، انتفت التهمة عن شهادته، ولهذا جازت شهادة القابلة على الولادة عند شرطها، وهو العدالة.

رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشيء، وأنكر الورثة وصيته، فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد يحتاجون. قال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما، لأنّهما شهدا لأولادهما فيما يخصّ أولادهما، فبطلت شهادتهما في ذلك، وإذا بطلت في حقّ الأولاد، بطلت أصلاً، لأنّ الشهادة واحدة، كما لو شهدا على رجل، أنّه قذف أمّهما وفلانة لا تقبل شهادتهما.

وذكر محمد رحمه الله تعالى في وقف الأصل: إذا وقف على فقراء جيرانه، وشهد بذلك فقيران من جيرانه، جازت شهادتهما. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ما ذكر في الوقف قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أمّا على قياس قول محمد رحمه الله تعالى: ينبغي أن لا تقبل في الوقف أيضاً، لأنّ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز أن تبطل الشهادة في البعض، وتبقى في البعض، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل أصلاً، ويحتمل أن ما ذكر في الوقف محمول على ما إذا كان جيرانه كثيراً، لا يحصون.

وما ذكر في الوصية محمول على ما إذا كانوا قليلاً يحصون، فإن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات: لو أن سرية رجعت إلى دار الإسلام بأسارى، فقالت الأسارى: نحن من أهل الإسلام، أو أهل الذمّة، أخذنا هؤلاء في دار الإسلام، وقالت السرية: هم من أهل الحرب أخذناهم في دار الحرب، كان القول قول الأسارى، لأنّ ثبوت اليد عليهم لم يعرف إلا في دار الإسلام، ودار الإسلام دار عصمة، فكلّ من كان فيها يكون معصوماً ظاهراً، فإن أقامت السريّة بيّنة على دعواهم إن كانت الشهود من التجار، جازت شهادتهم، وإن كانوا من السرية، لا تقبل.

ولو كانت المسألة على هذا الوجه في الجند، فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم، لأنّ السرية قوم يحصون، فكانت شهادة البعض شهادة على حقّ نفسه، وأمّا الجيش جمع عظيم، فلا يعتبر حقهم مانعاً من الشهادة.

ولو أوصى بشيء من ماله لمسجد حيّه، وأنكر ورثته ذلك، فشهد بذلك بعض أهل المسجد، جازت شهادته. وكذا إذا شهدوا على وقف لمسجد الجامع، أو على أبناء السبيل، وهم أبناء السبيل، جازت شهادتهم.

واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في شهادة بعض أهل المسجد، قال بعضهم، منهم: الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أنّه لا تقبل شهادة أهل المسجد، وقال الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله تعالى، أنّه تجوز هذه الشهادة، وأخرج الرواية من سير الوقف.

وأمّا أصحاب المدرسة إذا شهدوا بالوقف على المدرسة، قال بعضهم: إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك، لا تقبل شهادته، وإن كان لا يطلب تقبل وقاسوا على مسألة الشفعة.

دار بيعت ولها شفعاء فأنكر البائع البيع، فشهد بذلك بعض الشفعاء، إن كان لا يطلب الشفعة، وقال: أبطلت شفعتي جازت شهادته، وإن كان يطلب الشفعة، لا تقبل شهادته. قال مولانا رضي الله عنه: وعندي هذا يخالف الشفعة، لأنّ حقّ الشفعة مما يحتمل الإبطال، فإذا قال: أبطلت شفعتي، بطلت شفعته. وأما الوقف على المدرسة من كان فقيراً من أصحاب المدرسة، يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل بإبطاله، فإنّه لو قال: أبطلت حقّ كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك، فكان شاهداً لنفسه، فيجب أن لا تقبل شهادته.

روي عن بعض المشايخ: إذا شهد اثنان من أهل سكة على وقف تلك السكّة إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً، لا تقبل شهادته، وإن كان لا يطلب تقبل شهادته. وقال مولانا رضي الله عنه: وعندي في وضع هذه المسألة، والجواب نظر، لأنّ الوقف على السكّة يكون لإصلاح طرقها، وما أشبه ذلك. ولو وقف لبناء القناطر أو لإصلاح الطرق، أو حفر القبور، أو اتخاذ السقايات، أو الخانات للمسلمين، أو لشراء الأكفان لهم. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز، فكان في المسألة نظر.

رجل تزوج امرأة، ثم شهد مع رجل آخر أنّ المرأة أقرّت أنها أمة لفلان لرجل يدّعيها، لا تقبل شهادة الزوج إلا أن يكون الزوج أعطاها مهرها، والمدّعي يقول: كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر.

رجل شهد على قضاء أبيه لرجل، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادة الرجل على قضاء أبيه، وتجوز شهادته على شهادة أبيه. وقال الحسن بن

زياد رحمه الله تعالى: إذا شهد ابنا القاضي لرجل أن أباهما قضى لهذا على هذا، لم يقبل شهادتهما، أبو حنيفة رحمه الله تعالى على قضاء أبيهما. قال: وفيها قول آخر: أنّه يجوز. قال: وبه نأخذ.

رجلان شهدا على رجل أنّه قال: إن كلمت أباكما، فعبدي حرّ وإنّه قد كلم أباهما، قال: إن كان الأب غائباً، أو حاضراً مقرّاً بما يشهدان، فشهادتهما باطلة. وإن كان الأب منكراً للكلام، جازت شهادتهما. وكذا لو كان اليمين على الضرب.

رجل ادّعى على رجل حقاً فشهد للمدّعي ابنا القاضي. قال محمد رحمه الله تعالى: القاضي يقبل شهادة الابنين. ولو شهدا أن أباهما قضى للمّدعي على هذا المدّعى عليه، لا تقبل شهادتهما.

رجلان شهدا على رجل أنّه باع داره من هذا المدّعي بألف درهم، على أنهما كفيلان بالثمن. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان ضمانهما في أصل البيع، لم تقبل شهادتهما، لأنّ البيع يتمّ بضمانهما، فكأنّهما باعا، وإن لم يكن الضمان في أصل البيع، جازت شهادتهما.

رجل قال: إن شربت خمراً فعبدي حرّ، فشهد رجل وامرأتان أنّه شرب الخمر. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقضي بعتق العبد، ولا يحدّ. ولو قال: إن سرقت من فلان، فعبدي حرّ فشهد عليه رجل وامرأتان: أنّه سرق منه عشرة دراهم. قال في المنتقى هذا والأوّل سواء، لا تقبل شهادة المرأتين ولا يقضي بشيء. وذكر في النوازل: أن محمداً رحمه الله تعالى قال: أضمنه العشرة، ولا أقطع يده، ولا أعتق العبد.

والصحيح خلاف محمد رحمه الله تعالى في مسألة السرقة وشرب الخمر، والفتوى فيهما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل حلف وقال: إن استقرضت من فلان دراهم، فعبدي حرّ، ثم ادّعى فلان عليه القرض، فشهد على ذلك أب العبد مع رجل آخر. ذكر في النوازل: أنّه يقضي بالمال للمدّعي ولا يقضي بالعتق، لأنّ القضاء بعتق العبد قضاء بعتقه بشهادة أبيه نظيره مسلم، حلف وقال: إن دخل عبدي هذه الدار، فهو حرّ، وقال نصراني: إن دخل هذا العبد هذه الدار، فامرأته طالق، فشهد نصرانيان بالدخول إن كان العبد مسلماً، بطلت شهادتهما، لأنّها شهادة على المسلم بالولاء، وإن كان العبد نصرانياً فشهادتهما على النصراني بالطلاق جائزة على المسلم بالعتق. لا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، لأنّها في العتق شهادة النصراني على المسلم، وهو مولى العبد.

رجل اشترى عبدين وأعتقهما، ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن، فادّعى

البائع أنّ الثمن كان ألفاً وادّعى المشتري أنّه كان خمسمائة، فشهد المعتقان أنّ الثمن كان ألفاً، لا تقبل شهادتهما، ولو لم يختلفا في الثمن، ولكن المشتري يدّعي الإيفاء، وأنكر البائع فشهد المعتقان للمشتري، أو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن، جازت شهادتهما.

رجلان شهدا لرجلين بدين على الميت، ثم شهد الرجلان بدين للشاهدين على الميت، فقال الأولان: كنا أبرأنا من ديننا ولا حقّ لنا قبله، جازت شهادة الأولين استحساناً. ولو قالا: كنا قبضنا منه الدين في حياته، جازت شهادتهما، ولا ضمان عليهما.

رجل وكّل ثلاثة نفر في خصومة، وقال: أيّهم خاصم، فهو وكيل فيها، فشهد اثنان منهم لواحد، لم يكن هذا الواحد خصماً بشهادتهما، وإن وكّل كلّ واحد على حدة بالخصومة والقبض، جازت شهادة الاثنين لصاحبهما بالوكالة في الخصومة والقبض.

رجل عليه دين لرجل، فشهد المديون مع رجل آخر، أنّ الطالب أقرّ أنّ الدين لفلان إن شهد المديون بذلك قبل أداء الدين، لم تقل شهادته، وإن شهد بعده، جازت شهادته.

رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها، ثم شهد الكفيلان: أنّ البائع انتقد الثمن، لا تقبل شهادتهما. وكذا لو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن.

ثلاثة نفر لهم على رجل دين، فشهد اثنان منهم على الثالث أنّه أبرأه المديون عن حصته، لا تقبل شهادتهما، لأنّهما يدفعان شركة الثالث فيما يقبضان من المديون.

وكذا لو قبضا شيئاً من المديون، ثم شهدا أنّه أبرأه عن حصته، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن شهدا بذلك قبل أن يقبضا شيئاً من المديون، تقبل شهادتهما، وإن شهدا بذلك بعد القبض، لا تقبل شهادتهما.

رجل وامرأتان شهدوا على زوج المرأتين أنّه قال لنسائه: أنتنّ طوالق، لم تجز الشهادة لا على طلاقهما، ولا على طلاق غيرهما.

وإذا شهد الأجير لأستاذه وهو أجير شهر، فلم تردّ شهادته، ولم يعدّل حتى مضى الشهر، ثم عدّل لا تقبل شهادته، لأنّ شهادته لم تكن مقبولة، فلم تصر مقبولة كمن شهد لامرأته، ثم طلقها قبل التعديل، لا تقبل شهادته، وإن شهد، ولم يكن أجيراً، ثم صار أجيراً قبل القضاء، بطلت شهادته، لأنّ قيام الشهادة إلى وقت القضاء شرط لجواز القضاء، وهو كما لو شهد وهو عدل، ففسق قبل القضاء.

ولو أنّ القاضي لم يردّ شهادته، وهو غير أجير، ثم صار أجيراً، ثم مضت مدّة الإجارة، لا يقضي بتلك الشهادة، وإن لم يكن أجيراً عند الشهادة، ولا عند القضاء، لأن اعتراض الإجارة على الشهادة إبطال للشهادة. فلو أنّ القاضي لم

يبطل شهادته، ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدّة الإجارة، جازت شهادته الثانية، وهو كما لو شهد لامرأته، فلم يردّ القاضي شهادته حتى أبانها، ثم أعاد الشهادة، جازت شهادته. ولو أنّ القاضي ردّ شهادته الأولى لامرأته، ثم أعادها بعد البينونة، لا تقبل شهادته، لأنّ شهادته ردّت في هذه الحادثة، وكلّ شهادة ردّت في حادثة، لا تقبل بعد ذلك أبداً، فكذلك في مسألة الأجير.

رجل لا يحسن الدعوى والخصومة، فأمر القاضي رجلين فعلماه الدعوى والخصومة، ثم شهدا له على تلك الدعوى، جازت شهادتهما إن كانا عدلين لأنّهما علماه بأمر القاضي، ولا بأس بذلك للقاضي، بل هو جائز فيمن لا يقدر على الخصومة، ولا يحسنها خصوصاً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّ القاضي نصب ناظراً، وهذا من النظر وإحياء الحقوق.

الشاهد إذا كان بالرستاق فدعي إلى المصر لأداء الشهادة، قالوا: إن كان في موضع لو حضر لأداء الشهادة، يمكنه أن يشهد ويبيت في منزله، كان عليه أن يحضر لأداء الشهادة.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وعندي إنّما يلزمه إذا دعي إلى قاضٍ يقبل شهادته، ولو لم يحضر، ولم يشهد يضيع في حقّ المدّعي. فأمّا إذا دعي لأداء الشهادة إلى قاضٍ لا يعرفه بالعدالة، ولا يقضي بشهادته، أو لم يكن القاضي عدلاً، لا يلزمه أن يحضر. وكذا لو كان للمدّعي سواه شهود عدول، يقبل القاضي شهادتهم، لا يلزمه أن يحضر لأداء الشهادة، لأنّ امتناعه عن الأداء.

في هذه الصورة لا يبطل حقّ المدّعي، فإن كانت شهادته أسرع قبولاً من شهادتهم، لا يسعه أن يمتنع عن الحضور، وهذا بمنزلة التعديل إذا كان المعدّل يعلم أنّه لو لم يعدله عدله غيره، وسعه أن يمتنع. وإذا كان لا يعدله غيره ولا يسعه الامتناع عن تعديله، ولو كان الشاهد شيخاً لا يقدر على المشي، ولا يمكنه الحضور لأداء الشهادة إلا راكباً، وليس عنده دابة، ولا ما يتكرى به دابة، فبعث المشهود له إليه دابة، فركبها لأداء الشهادة، لا تبطل شهادته.

وإن لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي، أو كان يجد دابة، فبعث المشهود له دابة، فركبها، لا تقبل شهادته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فإن أكل الشاهد طعاماً للمشهود له، لا تردّ شهادته. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الجواب في الركوب ما قال، أمّا في الطعام إن لم يكن المشهود له هيأ طعاماً للشاهد، بل كان عنده طعام، فقدمه إليهم، فأكلوه لا تردّ شهادتهم، فإن كان هيأ لهم طعاماً، فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا إذا فعل ذلك لأداء الشهادة، فإن لم يكن لذلك ولكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاماً، أو بعث إليهم دواب وأخرجهم من المصر، فركبوا وأكلوا طعامه، اختلفوا فيه.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك، وتقبل في أكل الطعام. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل فيهما والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأنّ العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصاً في الأنكحة، فإنّهم يبذلون السكر والجلاب، وينثرون الدراهم، ولو كان ذلك قدحاً في الشهادة لما فعلوا.

رجلان شهدا على مريض صاحب فراش أنّه طلّق امرأته ثلاثاً، قالا: أشهدنا بذلك في صحّته، وأمرنا بكتمانه، فكتمنا. لا تقبل شهادتهما، لأنّهما شهدا على أنفسهما بالفسق. وعن أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى: إذا شهد اثنان على طلاق امرأة، أو عتق أمة، وقالا: كان ذلك عام أول، جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما.

قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن يكون ذلك وهناً إذا علما أنّه يمسكها إمساك الزوجات والإماء، لأنّ الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة، فإذا أخروها صاروا فسقة.

ثلاثة قتلوا رجلاً عمداً، ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي عفا عنا. قال الحسن رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم: عفا عنّا وعن هذا الواحد، ففي هذا الوجه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أقبل في حقّ الواحد، وقال الحسن رحمه الله تعالى: أقبل في حقّ الكلّ.

ثلاثة شهدوا في حادثة، ثم قال أحدهم قبل القضاء: أستغفر الله قد كذبت في شهادتي، فسمع القاضي ذلك القول، ولم يعلم أيّهم قال ذلك، فسألهم القاضي، فقالوا: كلّنا على شهادتنا، قالوا: لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده، حتى ينظروا في ذلك. فإن جاء المدّعي باثنين منهم في اليوم الثاني، يشهدان بذلك جازت شهادتهما.

رجل شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمت بعض شهادتي، ذكر في الجامع الصغير إن كان عدلاً، جازت شهادته فيما بقي، وإن برح عن مكانه، ثم قال: أوهمت بعض شهادتي، أو غلطت أو نسيت لا تقبل شهادته.

قالوا: وكذا لو نسي بعض الحدود أو بعض النسب، ثم تدارك في مجلسه، جازت شهادته إذا كان عدلاً قبل ذلك. هذا إذا كان كلامه الأول شهادة، فإن لم يكن بأن لم يذكر لفظة الشهادة في كلامه الأول، فبرح ثم ذكر بعد ذلك، جازت شهادته.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى: إذا شهد عند القاضي بشهادة، ثم جاء بعد يوم، وقال: شككت في كذا وكذا منها، أو قال: غلطت أو نسيت، فإن كان يعرفه القاضي بالصلاح، ولم يكن متهماً، تقبل شهادته فيما بقي، وإن كان لا يعرفه بالصلاح، بطلت شهادته. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في

المجرد: إذا شهد عند القاضي بشهادة، ثم زاد فيها قبل أن يقضي القاضي أو بعدما قضى، أو قالا: أوهمنا وهما غير متهمين قبل القاضي ذلك منهما، ذكره الناطفي في الواقعات.

ولو قال الشاهد: تعمّدت ولم أغلط، ثم بدا لي فرجعت، كان ذلك رجوعاً عن شهادته، والفتوى على ما ذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فأمّا تقييد المطلق وتعيين المحتمل يصحّ من الشهود، وإن كان ذلك بعد الافتراق، ذكر في الكتاب في مواضع.

رجل ادّعى داراً في يد رجل وأقام شاهدين، فشهدا أن الدار له، فإن القاضي يقضي بالبناء والدار للمدّعي، فإن قالا قبل القضاء: ليس البناء له إنّما هو للمشهود عليه، يقبل ذلك منهما، ويقضي للمدّعي بالساحة دون البناء، وإن قالا ذلك بعد القضاء، كان عليهما قيمة البناء للمقضي عليه، لأنّ اسم الدار يتناول البناء تبعاً، وإذا بيّنا ذلك قبل القضاء، كان ذلك بمنزلة تعيين المحتمل.

رجلان قالا: لا شهادة لفلان عندنا، ثم شهدا له. ذكر في المنتقى: أنّه تجوز شهادتهما. وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: إذا قالا: لا شهادة لفلان عندي في أمر، أو قال: لا علم لي بهذا، ثم شهد بعد ذلك، جازت شهادته.

وكذا لو أنّ رجلين قالا: كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان، فهي زور، ثم جاءا أو شهدا وقالا: لم نتذكر حين قلنا، ثم تذكرنا جازت شهادتهما.

ولو قال المدّعي: ليس لي على دعواي بهذا الحقّ بيّنة، ثم جاء ببيّنة. ذكر الناطفي عن محمد رحمه الله تعالى: أنها تقبل. وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّها لا تقبل، لأنّه أكذب شهوده، ولو قال: ليس لي عند فلان شهادة، ثم جاء به فشهد، لا تقبل شهادته. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّها لا تقبل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: رجل جاء بقبالتين على رجل مكتوب في إحداهما: أن لفلان عليه ألف درهم، لا شيء له عليه غيره، ومكتوب في الأخرى: عليه مال آخر لا شيء له عليه غيره، ولا وقت ولا تاريخ، أو كان الوقت واحداً، وصاحب المال يدّعي جميع ذلك، فله المال كلّه. وفي النوادر لابن رستم رحمه الله تعالى: لا يحكم بشيء إلا أن يكونا في وقتين مختلفين، فيجب الآخر والأوّل باطل.

ومن الشهادة الباطلة الشهادة بالمجهول

رجل غصب جارية فجاء المغصوب منه بشهود، فشهدوا أنّ المدّعى عليه غصب جارية له. قال في الأصل: تقبل الشهادة ويحبس المدّعى عليه حتى يجيء بها، ويردّها على صاحبها، فإن أحضر المشهود عليه جارية، إن اتفق الغاصب

والمغصوب منه أن جاريته هذه يقضي بها للمغصوب منه، فإن أنكر الغاصب أن تكون هذه الجارية جارية للمدّعي، وادّعاه المدّعي لا يقضي بها للمدّعي ما لم يعد البيّنة أنها هي التي غصبها منه، لأنّ البيّنة الأولى، إنّما قبلت من غير بيان الصفة، والقيمة في حكم الحبس لا في القضاء بالجارية.

قال الفقيه أبو بكر الأعش رحمه الله تعالى: تأويل هذه المسألة: إذا شهد الشهود على إقرار الغاصب أنه غصب منه جارية، حتى يكون الثابت بشهادتهم إقرار الغاصب والإقرار بالمجهول جائز، فيؤمر بالبيان. ففي صورة الإقرار: لو جاء بجارية وقال: هذه تلك الجارية، كان القول قوله. أما لو شهدوا على فعل الغاصب، لا تقبل شهادتهم، لأنّهم شهدوا بالمجهول.

قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى: تقبل الشهادة على فعل الغاصب، وإن لم يصفوا الجارية، ولم يذكروا قيمتها في حكم الحبس، لا في القضاء بالجارية، لأنّ الغصب إنّما يكون ببعد من الشهود عادة، فلو لم تقبل الشهادة من غير بيان الصفة والقيمة، لا نفتح باب الظلم، فإن قال الغاصب: ماتت تلك الجارية، أو قال: بعتها ولا أقدر على ردّها. إن صدّقه المغصوب منه في ذلك وطلب منه القيمة، يقضي له بالقيمة، وإن كذّبه يحبس الغاصب حتى يمضي زمان، يقع عند القاضي أنّه عاجز عن ردّها.

وذكر في الجامع: أن الشهادة على الغصب مقبولة، وإن لم يذكروا قيمته. وذكر في الأصل: رجل قال لغيره: أودعتك عبداً وأمة. قال المودع: ما أودعتني إلا أمة، وقد ماتت، فأقام المدّعي شهوداً فشهدوا على أنّه أودعه عبداً وأمة ضمن المدّعى عليه العبد بجحوده إيداع العبد، ولا يضمن قيمة الأمة بهلاكها عند المودع، قالوا: إنّما تقبل البيّنة على الإيداع إذا وصفوا العبد، والقاضي يعرف مقدار قيمة مثل ذلك الموصوف، وإن لم يعرف القاضي ذلك، سأل المدّعي إقامة البيّنة على مقدار القيمة أما إذا شهدوا أنّه أودعه أمة وعبداً، ولم يصفوا العبد، لا تقبل شهادتهم، قالوا على قياس مسألة الغصب، ينبغي أن تقبل ويحبس حتى يجيء به، كما في الغصب، وقال بعضهم: لا تقبل الشهادة في فصل الوديعة أصلاً، وتقبل في فصل الغصب.

ووجه قولهم في ذلك: أنّ الغصب يكون ببعد من الشهود عادة، فلو لم تقبل شهادتهم من غير بيان الوصف، لا يمكنهم أداء الشهادة، فتحملت الجهالة لمكان الضرورة ولا ضرورة في الإيداع.

وذكر في المنتقى: شاهدان شهدا على رجل أنّه غصب لهذا شاة، وأدخلها في غنمه، تقبل شهادتهما ويقضي عليه بقيمة الشاة. ولو شهدا أن شاة لهذا دخلت في غنم هذا، لا تقبل شهادتهما.

شاهدان شهدا على رجل أنّه غصب منه ثوباً، واختلفا في لونه، لا تقبل شهادتهما، وإنّما لا تقبل لا لأنّ بيان اللون شرط لقبول الشهادة على الغصب، بل لأنّهما إذا اختلفا في اللون، يختلف المغصوب، وإنما شهد كلّ واحد منهما على ثوب آخر. ويجوز أن تقبل الشهادة من غير بيان، ولو اختلفا في البيان، لا تقبل كما لو شهد شاهدان على محدود، وذكر الحدود الثلاثة وسكتا عن الرابع، جازت الشهادة عندنا، ولو بيّنا الحدّ الرابع، واختلفا فيه لا تقبل شهادتهما، ونظائر هذا كثيرة.

رجلان شهدا: أنّ هذا الرجل في هذه الدار ألف ذراع، فإذا الدار خمسمائة ذراع، بطلت شهادتهما لظهور الكذب في شهادتهما، وكذا لو شهدا أن لهذا في هذا القراح عشرة أجربة، فإذا القراح خمسة أجربة.

رجل ادّعى عبداً في يد رجل، وقال: بعتني هذا العبد بألف درهم، ونقدتك الثمن، فأنكر المدّعى عليه البيع وقبض الثمن، فشهد للمدّعي شاهدان على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن، وقالا: لا نعرف العبد، ولكنه قال: لنا عبد زيد، وشهد شاهدان آخران: أن هذا العبد اسمه زيد أو أقرّ البائع أن اسمه زيد، قال: لا يتمّ البيع بهذه الشهادة، ويحلف البائع، فإن حلف ردّ الثمن، لأنّ قبض الثمن ثبت بشهادة الشهود على إقرار البائع بالقبض، وإن نكل البائع عن اليمين، لزمه البيع بنكوله، فإن شهد شاهدان: أن البائع أقرّ أنّه باعه عبده زيداً المولد، فنسبوه إلى شيء يعرف به من عمل، أو صناعة، أو حلية، أو عيب، ووافق ذلك هذا العبد، قال: هذا. والأول في القياس سواء إلا أني أستحسن إذا نسبوه إلى معروف، أن أجيزة وكذلك الأمة.

رجل ادّعى أنّه وارث فلان الميت، وأقام شاهدين فشهد أنّه وارث فلان الميت لا وارث له سواه، فإن القاضي يسألهما عن السبب، ولا يقضي قبل السؤال، لأنّ الوراثة مختلفة لاختلاف أسبابها، والقضاء بالمجهول تعذّر، فإن مات الشاهدان، أو غابا قبل أن يسألهما لا يقضي القاضي بشيء.

ولو أقام المدّعي شاهدين أنّه وارثه، وأنّ قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له سواه، وأشهدنا على قضائه، ولا ندري بأي سبب قضى بوراثته، فإن هذا القاضي يسأل المدّعي عن السبب الذي قضى له القاضي به، فإن بيّن سبباً قضى له بالميراث، لأنّ قضاء القاضي يحمل على الصحّة ما أمكن، ولا ينقض بالشكّ، فيقضي له بالميراث، ولا يقضي بالسبب الذي بيّن المدّعي، لأنّ هذا القاضي لا يدري أن القاضي الأوّل يقضي بذلك السبب أم لا.

رجل ادّعى على رجل أنّه شجّ وليّه فلاناً موضحة عمداً، فمات منها، فشهد الشهود على الموضحة، وقالوا: لا ندري مات أو لم يمت؟ ذكر في المنتقى: أنه

تجوز شهادتهما على الموضحة، لأنّهما اتفقا على الموضحة.

قال إذا شهد الشهود لرجل بدار في يد رجل، وقالوا: نعرف الدار ونقف على حدودها، ونذكر حدودها إذا مشينا إليها، لكنّا لا نعرف أسماء الحدود، فإذا انتهينا إليها نبيّن حدودها ونعرف أنّها لهذا المدّعي، وفي ملكه، وفي يد هذا المدّعى عليه، فإن القاضي يقبل ذلك منهما إذا عدّلا فيبعثهما القاضي مع المدّعي والمدّعى عليه وأمينين له ليقف الشهود على الحدود بحضرتهما، فإذا وقفا عليها، وقالا: هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدّعي، فهذه تلك الدار، وهذه حدودها، ثم يرجعون إلى القاضي، ويشهد الأمينان أنّهم وقفوا على الدار ويشهدان على أسماء الحدود، فحينئذٍ يقضي القاضي بالدار التي شهد بها الشاهدان بشهادتهما، وكذا القرية والحانوت وجميع الضياعات والعقارات.

ولو شهدوا أن الدار التي في بلدة كذا في محلّة بني فلان، تلاصق دار فلان ابن فلان الفلاني هي في يد فلان المدّعى عليه هذا لهذا المدّعي، وفي ملكه لكنّا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها، وقال المدّعي للقاضي: أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين يشهدان له: أن حدودها كذا وكذا، اختلف جواب هذه المسألة في النسخ.

ذكر في بعضها: أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدّعي كما في المسألة الأولى، وذكر في بعضها: أنّه لا يقبل ولا يحكم بها للمدّعي، لأنّ الشهادة الأولى في هذه المسألة ليست بحجّة أصلاً بدون الشهادة الثانية، فكان وجودها وعدمها سواء. وكذا القرية والحانوت وجميع العقارات.

ثم قال في الكتاب: وهذا كلّه إذا لم تكن الدار مشهورة، فإن كانت مشهورة باسم رجل نحو: دار عمر بن حارث بالكوفة، ودار الزبير بالبصرة، وشهد بها الشاهدان لإنسان ولم يذكرا الحدود، لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وتقبل في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى.

والضيعة إذا كانت مشهورة، فهي على هذا الخلاف أيضاً، وأجمعوا أن الرجل إذا كان مشهوراً كشهرة أبي حنيفة وأبي ابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى: لا يحتاج فيه إلى ذكر الاسم والنسب، فإن لم يكن العقار مشهوراً، فشهد الشهود على حدود ثلاثة، وقالوا: لا نعرف الرابع، جازت شهادتهم استحساناً، ويقضي بها للمدّعي، ويجعل الحدّ الثالث محاذياً للحد الأوّل، فإن ذكروا الحدود الأربعة وغلطوا في الحد الرابع، لا تقبل شهادتهم قياساً واستحساناً.

ولو شهدوا أنّ جميع ما في قرية كذا من الدور والأراضي وغيرهما التي هي معروفة للمدّعي هذا، لا تقبل شهادتهما.

رجلان شهدا على رجل أنّه نقض حائطاً لفلان، إن ذكروا حدود الحائط،

وبيّنوا الطول والعرض، جازت شهادتهم، وإن لم يذكروا قيمته، لأن بعد بيان الحدود والطول والعرض، يعرف القاضي قيمته بالسؤال من الأهل.

قال مولانا رضي الله عنه: وعندي لا بد أنّ ذكروا أنّه من المدر، أو الخشب ويبيّنوا موضعه لأنّ الحائط من المدر مع الحائط من الخشب يختلفان اختلافاً فاحشاً.

رجل ادّعى مجرى ماء في أرض رجل وطريقاً في دار رجل. ذكر في بعض الروايات: أنّه لا يسمع دعواه، ولا يقبل الشهادة إلا بعد بيان الموضع والطول والعرض. ذكر في الأصل: أنّه يسمع دعواه، ويقبل الشهادة، وإن لم يبيّنوا ذلك.

رجل له تسعة أولاد أقرّ في صحته وجواز إقراره: أن الخمسة من أولاده فلان وفلان، ذكر أسماءهم في الصكّ عليه ألف درهم، ثم مات بعد ذلك، فطلب خمسة من أولاده ذلك، وأنكر سائر الورثة، فشهد الشهود على إقراره بذلك في صحته، وقالوا: لا نعرف المقرّ لهم، لأنّهم ما كانوا حضوراً عند الإقرار، قالوا: إن أقرّ سائر الورثة بأسامي هؤلاء ثبت المال بشهادة الشهود، كما لو أقرّ لرجل غائب، وذكر الاسم والنسب، فجاء رجل بذلك الاسم والنسب، وادّعى المال، كان المال له، وإن جحد سائر الورثة أسماءهم، يكلف المدعون إقامة البيّنة على أنّهم يسمون بالأسامي التي ذكر الشهود، فإن أقاموا البيّنة، ولم يكن في الورثة سواهم بذلك الاسم، يقضى لهم بالمال.

رجل ادّعى على رجل أنّه استهلك عليه دوابه عدداً معلوماً، فشهد له الشهود بذلك. قال الفقيه أبو بكر اللخمي رحمه الله تعالى: ينبغي أن يذكروا الذكور والإناث، فإن لم يذكروا ذلك أخاف أن تبطل الشهادة، ولا يقضي بشيء، وإن بيّنوا ذلك، جازت شهادتهم، ولا يحتاجون إلى بيان اللون، لأنّ المنافع تختلف بالذكورة والأنوثة لا باللون.

قال مولانا رضي الله عنه: ينبغي أن يشترط بيان الجنس، كالفرس والحمار والبغل والإبل، ولا يشترط ذكر الأنوثة والذكورة، لأنّ الذكر والأنثى في الحيوان جنس واحد، وقد مرّ قبل هذا مسألة المنتقى: إذا شهد الشهود أن المدّعى عليه غصب شاة لهذا المدّعي، وأدخلها في غنمه، جازت شهادتهم، وإن لم يذكروا الأنوثة والذكورة والشاة اسم جنس يتناول الذكر والأنثى، ولهذا لو وكّل إنساناً بأن يشتري له حماراً، أو فرساً صحّ التوكيل، وإن لم يذكر الذكورة والأنوثة.

وشهود السرقة إذا اختلفوا في الذكورة والأنوثة، لا تقبل شهادتهم فذاك لا يدلّ على أنّه يشترط بيان الذكورة والأنوثة في دعوى الغصب والاستهلاك.

رجل ادّعى على ورثة ميّت مالاً، وأحضر شاهدين، فشهدا أن المتوفى أخذ

من هذا المدّعي منديلاً فيه دراهم، ولم يعلما كم وزن الدراهم، قالوا: إن علم الشاهدان أنّه كان في الصرة دراهم حزروها، ثم يشهدان بمقدار ما يتيقن عندهم فيها من الدراهم، قالوا: وينبغي أن يعلموا بجودتها لاحتمال أنّها تكون مموّهة، فإذا علموا ذلك، جازت شهادتهم.

رجل جاء إلى رجل فساومه ثوباً، ودفع إلى البائع دراهم، وأخذ الثوب وافترقا من غير أن يعقدا بيعاً بلسانهما، جاز ذلك، فإن وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك، ومسّت الحاجة إلى الشهود، قالوا: ينبغي للشاهدين أن يشهدا أنّه دفع إليه دراهم، وقبض منه الثوب، ولا يشهدان على البيع إلا إذا كان بينهما مقدّمات يعلم الشهود أن الأخذ والإعطاء، كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت عنده الخصومة يعتقد جواز البيع بالتعاطي.

رجل ادّعى داراً أنّه ورثها من أبيه، ورجل آخر ادّعى أنّه اشتراها من المتوفى ذلك، فجاء مدّعي الشراء بالشهود، فشهدوا أن الميّت باعها منه، ولم يقولوا: باعها منه، وهو يملكها، قالوا: إن كانت الدار في يد مدّعي الشراء، أو مدّعي الميراث، فالشهادة جائزة، لأنّ الشهادة على مجرّد البيع، إنّما لا تقبل إذا لم تكن الدار في يد المشتري، أو في يد الوارث. أمّا إذا كانت في يدي المشتري، أو في يد الوارث، كانت الشهادة على البيع بمنزلة الشهادة على البيع والتسليح، أو الشهادة على البيع والقبض، وثمّة لا يحتاج إلى ذكر ملك البائع، ولأنّ مدّعي الميراث والشراء من الميّت كلّ واحد منهما يقرّ بملك الميت، فلا حاجة إلى ذكر ملك الميّت، كما لو شهدوا أنّ الميّت أقرّ أنّها للمدّعي.

نهر في أرض رجل ادّعى رجل أنّ له حقّ الشرب من هذا النهر، وأحضر شهوداً، فشهدوا أنّ المدّعي، كان يجري فيه الماء، لا تقبل شهادتهم إلا إذا شهدوا أنّ له فيه مجرى الماء، أو حقاً ثابتاً في ذلك، ولو أقرّ المدّعى عليه، فقال للمدّعي: كنت تجري فيه الماء وأنت غاصب، وليس لك فيه مجرى الماء وصل ذلك أم فصل؟ يصير مقرّاً له باليد، ولا تقبل منه دعوى الغصب إلا ببيّنة.

فصل: ومن الشهادة الباطلة شهادة الإنسان على فعل نفسه

إذا شهد القاسمان فيما اقتسما، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما. وصورة ذلك: إذا اقتسما الدار بين الوارثين، ثم شهدا: أن هذا النصف لهذا الوارث، وهذا النصف لهذا الوارث الآخر، كذا وقع ذلك في قسمتهما، وإنّما تقبل الشهادة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، لأنّ الملك لا يثبت بقسمتهما، ما لم يتراضيا على ذلك، أو يستعملا القرعة.

رجلان شهدا أن فلاناً أمرنا أن نبلّغ فلاناً: أنّ فلاناً وكّله أن يبيع عبده، فأعلمناه. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تجوز شهادتهما. ولو قالا: نشهد أن زوج هذه المرأة قال لنا: خيّرا امرأتي فلانة، فخيّرناها فاختارت نفسها، لا تقبل شهادتهما.

ولو شهدا على رجل بمال قبضه من رجل، ثم أنكر قبضه، فقالا: نحن وزناه عليه، إن كان رب المال حاضراً عند الوزن، جازت شهادتهما وإن لم يكن حاضراً لا تجوز.

وفي بعض الروايات: لا تجوز شهادة الذي كان في المكيل، وشهادة الذي ذرع في المذروع.

رجل ادّعى داراً في يد رجل، فشهد له شاهدان بها، وأن المدّعي استأجرنا على بنائها وغير ذلك، مما لا يجب عليها الضمان في ذلك، جازت شهادتهما. وإن قالا: استأجرنا على هدمها، فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدّعي، ويضمنان قيمة البناء للمدّعى عليه. وذكر في طلاق الأصل: لو شهدا أنّ فلاناً قال لامرأته: أنت طالق إن كلمت فلاناً وفلاناً لأنفسهما، فشهدا أنّها قد كلمتهما، أو شهدا أنّه قال لهما: يوم تكلمان امرأتي فلانة، فهي طالق وأنّهما قد كلّماها، كانت شهادتهما باطلة.

وكذا لو شهدا على رجل أنّه قال لعبده فلان: إن كلمت الشاهدين، فأنت حرّ وأنّه قد كلّمهما، والمولى يجحد أو شهدا أنّه قال للشاهدين: إن كلّمتما عبدي، فهو حرّ وأنّهما قد كلّماه، فشهادتهما باطلة.

ولو شهدا أنّه قال لعبده: إن دخلت دار هذين الشاهدين، فأنت حرّ، وأنّه قد دخل دارهما فشهادتهما جائزة. ولو حلف أن لا يقرضهما شيئاً، فشهدا أنّه قد أقرضهما، جازت شهادتهما. ولو شهدا أنّه حلف بعتق مماليكه، أن لا يستقرض شيئاً أبداً، فشهدا أنّهما قد أقرضاه، لا تجوز شهادتهما ولا يعتق العبد.

ولو شهدا أنّه حلف أن لا يستقرض شيئاً أبداً، وأنّه قد طلب منهما أن يقرضاه، ولم يقرضاه جازت شهادتهما. ولو حلف أنّ لا يهدم دار هذين أو لا يقطع يدهما، فشهد أنّه فعل ذلك بهما ما لم تجز شهادتهما. وذكر في طلاق الأصل: لو شهدا على رجل أنّه أمرهما أن يزوجاه فلانة، وأنّهما قد فعلا ذلك، جازت شهادتهما.

رجل قال: إن دخل داري أحد فامرأته طالق، فشهد ثلاثة أنّهم دخلوا داره، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن قالوا: دخلنا جميعاً، لا تقبل شهادتهم. وإن قالوا: دخلنا ودخل هذا معنا، جازت شهادتهم. وسئل ابن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن هذه المسألة، فقال: إذا شهد أربعة أو ثلاثة: أنّا قد دخلنا جميعاً،

تقبل شهادتهم، وإن كانا اثنين، لا تقبل. فقال له الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: أصبت وخالفت أباك.

رجلان شهدا على رجل أنّه قال لهما: إن مسست جسدكما، فعبدي حرّ، فشهد أنّه قد مسّ جسدهما. قال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما. ولو شهدا أنّه قال: إن مسست ثيابكما، فعبدي حرّ، فشهد أنّه قد مسّ ثيابهما، جازت شهادتهما، قالوا: إذا أراد الشهود في هذه المسائل أن يشهدوا بالعتق، فطريقهم أن يشهدوا بالعتق لا غير.

وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية ميّت، وله فيه وصية. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: ينبغي أن يقول: أشهد على جميع ما في هذا الكتاب إلا هذا، ويضع يده على ما أوصى له. وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى: إذا ادّعت امرأة على ورثة الزوج مهرها، فأنكر الورثة نكاحها، وكان الشاهد تولّى تزويجها، قال: يشهد على النكاح، ولا يذكر العقد عن نفسه.

رجلان شهدا على رجل أنّه قال: إن كلّمت أباكما، فعبدي حرّ وأنّه قد كلّم أباهما. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الأب مقرّاً أنّه قد كلّمه، فالشهادة باطلة، وكذا لو كان الأب غائباً، أو ميّتاً، وإن كان الأب حاضراً منكراً، جازت الشهادة. وكذا لو كانت اليمين على ضربه.

ولو شهدا أنّه قال: عبدي حرّ إن ضربتكما، فشهد شاهدان سواهما أنّه قد ضربهما، لم تجز شهادتهما. وكذا إن أقرّ المشهود عليه بضربهما وأنكر اليمين.

رجل عليه ألف درهم لرجل، فوزن الغريم ألفاً ووضعهما بين يدي الطالب،وقال: خذها قد أوفيتك، فقال الطالب لرجل آخر: ناولني هذه الدراهم فناوله، ثم شهد على المقضي أنّه هو الذي دفع إليه ألف درهم، جازت شهادته.

رجلان شهدا على رجل أنّه قال لهما ولرجل آخر: أيّكم طلّق امرأتي، فهو جائز، أو قال: أمرها في أيديكم، فأيّكم طلّقها، فهو جائز والزوج يجحد ذلك، لم تجز شهادتهما.

ولو أقرّ الزوج بالأمر وشهد اثنان على طلاق الثالث، لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء في الوكالة، فإذا اشتركوا في الوكالة، لا تقبل شهادة بعضهم على البعض له، ولا عليه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في الكيالين شهدا: أن هذا باع من هذا كرّ حنطة وكّلناه نحن للمشتري بأمر البائع، فشهادتهما باطلة.

رجلان اشتريا من رجل ثوباً، ونقداه الثمن، أو لم ينقداه حتى شهدا أن البائع أقرّ أن هذا الثوب لهذا المدّعي، أمرني ببيعه والمدّعي يصدّقه. قال محمد رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما.

محضر ضاع من ديوان القاضي، وفيه شهادة الشهود بحق والقاضي لا يذكر

ذلك، فشهد عنده كاتباه أن شهود هذا شهدوا بكذا، لا ينبغي للقاضي أن يقضي بشهادتهما. ولو ضاع سجل من ديوان القاضي، فشهد كاتباه عبده: أن هذا أقرّ عندك لهذا بكذا، فإن القاضي يقبل ذلك. وكذا لو ضاع إقرار رجل، فشهد عند القاضي كاتباه: أنّ هذا أقرّ عندك بكذا، وقد سمعناه، فإن القاضي يقبل ذلك، لأنّ في مسألة المحضر شهد الكاتبان على شهادة الشهود، فالشهادة على الشهادة باطلة، لا تقبل بدون التحميل، ولم يوجد. وفي مسألة السجل والإقرار شهدوا على حقّ محكوم به، أو على إقرار الخصم، فجازت شهادتهم.

ذمي مات فشهد عشرة من النصارى أنّه أسلم، لا يصلى عليه بشهادتهم. وكذا لو شهد فسّاق من المسلمين، ولو كان لهذا الميّت ولي مسلم، وبقية أوليائه كفّار من أهل دينه، فادّعى الولي المسلم أنّه أسلم، وأنّه أوصى إليه وأراد أن يأخذ ميراثه، وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك يأخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهما، لأنّ شهادتهما على إسلامه في حكم الميراث، قامت على أوليائه الكفّار وشهادة بعضهم على البعض حجّة،ويصلى عليه بشهادة الولي المسلم إن كان عدلاً. ولو لم يشهد على إسلامه غير الولي، يصلى عليه بقول وليّه المسلم، ولا يكون له الميراث.

ولو شهد رجل وامرأتان من أهل الإسلام أنّه أسلم، وهو يجحد يجبره الإمام على الإسلام، ويحبسه ولا يقتله، لأنّ نفساً مّا لا تقتل بشهادة النساء. ولو شهد عليه ذمّيان أنّه أسلم، فشهادتهما باطلة، لأنّه مرتدّ في زعمهما، وشهادة الذمّي على المرتدّ باطلة. وكذا العبدان والمحدودان في القذف.

ولو شهد على نصراني أربعة من النصارى، أنّه زنى بأمة مسلمة، فإن شهدوا أنّه استكرهها، حدّ الرجل. وإن قالوا: طاوعته دريء الحدّ عنهما، ويعزر الشهود لحقّ الأمة المسلمة، لأنّ في **الوجه الأوّل** لم يشهدوا عليها بالحدّ، فبقيت شهادتهم شهادة على الذمّي، فتقبل. وفي **الوجه الثاني**: شهدوا على المسلمة بالحدّ، فبطلت شهادتهم في حقها وإذا بطلت في جانب المرأة بطلت في جانب الرجل وإنما يعزر الشهود لأنهم قذفوا الأمة ولعدم إحصان المقذوف لم يجب الحد على الشهود فيجب التعزير.

وكيل في مجلس القضاء إذا ادّعى لموكله بحضرة موكله أنّ لموكّله على هذا كذا، وقال المدّعى عليه: قد قضيته فأنكر موكّل المدّعي القضاء، فشهد هذا الوكيل مع رجل آخر أنّه قد قضاه، قالوا: لا تقبل شهادة الوكيل، لأنّه ادّعى المال عليه بحكم الوكالة، فإذا شهد في المجلس على قضاء الدين، كان متناقضاً، فلم تقبل شهادته، وفرقوا بين هذا وبين المسألة المذكورة في الكتاب.

رجل ادّعى على رجل مالاً، أنّه أقرضه فجحد المدّعى عليه المال، فأقام

المدّعي شاهدين، فشهد **أحدهما** أنه أقرضه وشهد **الآخر** أنّه أقرضه ثم قضاه، فإنّه يقضي بالقرض بشهادتهما وشهادة الذي شهد بالقرض والقضاء، لم تبطل شهادته بالقرض.

ووجه الفرق في ذلك أن شاهد القرض والقضاء، لم يشهد بقيام الدين للحال، وإنّما شهد بالقرض، فلم يكن متناقضاً. أمّا في مسألتنا: وكيل المدّعي ادّعى عليه المال للحال، فإذا شهد على القضاء، كانت شهادته على القضاء مبطلة دعواه الدين بحكم الوكالة.

امرأة وكّلت رجلاً ليطلب مهرها من الزوج، فادّعى الزوج الخلع، فشهد الوكيل مع آخر أنّها اختلعت على كذا، لا تقبل شهادة الوكيل، كما في مسألة دعوى الوكيل. وهذا نظير ما ذكر في الكتاب.

رجلان شهد الرجل على رجل بعبد في يده، فأقام المشهود عليه البيّنة أنّ الشاهد ادّعاه قبل هذا بطلت شهادته لمكان التناقض، والله أعلم.

باب من الشهادة التي يكذّب المدّعي شاهده في بعض ما شهد له

في الباب فصول أربعة:

فصل في الشهادة التي تخالف الدعوى الشهادة.

وفصل في تكذيب الشهود المدّعي.

وفصل في اختلاف الشاهدين.

وفصل في تعارض البيّنتين على الموت في وقتين مختلفين.

أما **الفصل الأول**: فهو فصل الشهادة التي تخالف الدعوى. والأصل فيه أن الشهادة على حقّ العبد إذا خالفت الدعوى بطلت، لأنّ الدعوى شرط لهذه الشهادة، وفيما خالفت لم توجد الدعوى فتبطل ضرورة، وتكذيب الشاهد في بعض ما شهد له يمنع الشهادة لما قلنا. والأصل في تعارض البيّنتين أنّ القاضي إذا تيقّن بكذب أحد الفريقين، لا يقضى. وعند التعارض ليس أحد الفريقين في تعينه للكذب أولى من الآخر، فلا يقضى بشهادتهم.

جئنا إلى المسائل:

أما الشهادة إذا خالفت الدعوى، فهو على وجوه. أمّا أن كان المدّعى به ديناً، أو ملكاً، أو عقداً. فإن كان ديناً، فشهدوا بأقل مما ادّعاه المدّعي نحو ما إذا ادّعى ألفاً وخمسمائة، فشهدوا بخمسمائة من غير دعوى التوفيق، وكذا لو ادّعى ألفاً، فشهدوا بخمسمائة. ولو ادّعى ألفاً، فشهد **أحدهما** بألف، **والآخر** بخمسمائة، لا يقضى بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ عنده اتفاق الشاهدين على المشهود به شرط، ولم يوجد بخلاف ما تقدّم، لأنّ ثمّة اتفق

الشاهدان على خمسمائة، والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظاً، ليس بشرط عنده، فتقبل شهادتهما على خمسمائة بغير توفيق.

ولو ادّعى خمسة عشر، فشهد **أحدهما** بخمسة عشر، **والآخر** بعشرة، لا يقضى بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ خمسة عشر كلمة واحدة تذكر بغير حرف العطف، وهي غير العشرة، فلم يتفقا على شيء، فلا تقبل بخلاف ما لو ادّعى ألفاً وخمسمائة، فشهد **أحدهما** بألف، **والآخر** بألف وخمسمائة، فإنّه يقضى بالألف، لأنّ ألفاً وخمسمائة تذكر بحرف العطف، فكانت الألف مذكورة في شهادتهما، فيقضى بما اتفقا عليه.

وإن ادّعى ألفي درهم فشهد **أحدهما** بألف، **والآخر** بألفين، لم تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ الألف غير الألفين، فلن يتفقا على شيء. وأمّا إذا كان المشهود به أكثر مما ادّعاه المدّعي نحو ما إذا ادّعى ألفاً، فشهدا بألف وخمسمائة، أو شهدا بألفي درهم، لا تقبل شهادتهما بغير توفيق، لأنّه كذب الشهود بالزيادة، فإن وفّق فقال: كان لي عليه ألف وخمسمائة إلا أني أبرأته عن خمسمائة، أو قال: استوفيت منه خمسمائة، ولم يعلم به الشهود، تقبل شهادتهم حينئذٍ، لأنّه وفق بين الدعوى والشهادة بأمر محتمل. وكذلك في الألف والألفين ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبيّنة، لأنّ الشيء إنّما يحتاج إلى إثباته بالبيّنة، إذا كان شيئاً، لا يتمّ به ولا ينفرد بإثباته، كما لو ادّعى الملك بالشراء، فشهد الشهود بالهبة، فإنّ ثمّة يحتاج إلى إثباته بالبيّنة. أمّا الإبراء يتمّ به وحده، فلو أقرّ بالاستيفاء يصحّ إقراره، ولا يحتاج إلى إثباته بالبيّنة، لكنه لا بدّ من دعوى التوفيق ههنا استحساناً.

والقياس: أن التوفيق إذا كان ممكناً يحمل عليه، وإن لم يدّع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه.

وجه الاستحسان: أنّ المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة، فإن كان التوفيق مراداً تزول المخالفة، وإن لم يكن التوفيق مراداً، لا تزول فلا تزول بالشكّ، فإذا ادّعى التوفيق ثبت التوفيق، فزالت المخالفة. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: أنّ محمداً رحمه الله تعالى شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق، ولم يشرط في البعض، وذلك محمول على ما إذا ادّعى التوفيق، وذلك جواب القياس، فلا بدّ من دعوى التوفيق.

ولو قال المدّعي ما كان لي عليه إلا ألف درهم قط، لا تقبل شهادتهما، ولو ادّعى خمسمائة، فشهد له الشهود بألف، فقال الطالب: إنّما لي عليه خمسمائة، وقد كانت ألفاً فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام، أو فصل فشهادتهما بالخمسمائة جائزة. ولو قال: لم يكن لي عليه إلا خمسمائة، بطلت شهادتهما.

رجلان شهدا لرجل على رجل آخر بقرض ألف درهم، فشهد **أحدهما**: أنّه قد قضاها. ذكر في الجامع الصغير: أنّه تجوز شهادتهما على القرض. وذكر الطحاوي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يثبت بالقرض أيضاً. وذكر في المنتقى: رجلان شهدا أنّ لهذا على هذا ألف درهم، قد اقتضى منهما مائة، وقال الطالب: لم أقبض منه شيئاً. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يقضى بالألف، ويجعل مقتضياً للمائة.

وذكر في العيون رجلان شهدا على رجل بألف درهم، وقالا: قد قضاه خمسمائة. وقال الطالب: لي عليه ألف، ما قضاني شيئاً، أو قال: صدقا في الشهادة على الدين وأوهما في القضاء، أو قال: شهدا لي بألف بحق وخمسمائة بباطل، أو بزور، قال: إن عدّلا جاز إلا في قوله: شهدا بباطل أو بزور.

وقال زفر رحمه الله تعالى: لا تجوز شهادتهما في الوجوه كلّها، وعلى هذا الخلاف إذا شهدا للمدّعي بألف، وشهدا أن للمدّعى عليه على المدّعي مائة دينار، والمدّعي ينكر الدنانير هذا إذا كان المدّعى به ديناً، فإن كان المدّعى به ملكاً وشهدوا بأقل مما ادّعى نحو ما إذا ادّعى كلّ الدار، فشهدوا له بنصف الدار، جازت شهادتهم، ويقضى له بالنصف من غير توفيق لما قلنا في الدين.

وكذا لو ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وشهد الشهود أنّه اشتراها من الذي في يديه، جازت شهادتهم، لأنّه لمّا ادّعى ملكاً مطلقاً، فقد ادّعى الملك في الحال وفيما مضى، والشهود إذا شهدوا بالشراء، فقد شهدوا له بالملك في الحال، فكانت شهادتهم بأقل مما ادّعى، وما شهدوا به يصلح بياناً لما ادّعاه المدعي، فإنّه لو قال: ملكي لأني اشتريتها من ذي اليد يصحّ ويكون آخر كلامه بياناً للأول بخلاف ما إذا ادّعى أوّلاً النتاج، وشهد الشهود أنّها له اشتراها من ذي اليد، لا تقبل شهادتهم إلا أن يوفّق فيقول: نتجت في ملكي، إلا أني بعتها منه، ثم اشتريتها منه، فما لم يدّع التوفيق على هذا الوجه، لا تقبل شهادتهم، لأنّ دعوى النتاج على ذي اليد، لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته، فإنّه لو قال: هذه الدابّة ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد، لا يصحّ كلامه، فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بياناً للأوّل، فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق.

ولو ادّعى أنّه له ورثه من أبيه، وجاء بالشهود، فشهدوا أنّه له ولأخيه الغائب ميراث عن أبيه، جازت شهادتهم، لأنّهم شهدوا له بأقلّ مما ادّعاه.

هذا إذا شهدوا بالملك بأقلّ ممّا ادّعى، وإن شهدوا بأكثر نحو: أن يدّعي داراً في يد رجل أنّها له اشتراها من فلان غير ذي اليد، وهو يملكها فجحد المدّعى عليه، فجاء المدّعي بشهود، فشهدوا أنّها له، لا تقبل شهادتهم، لأنّ المدّعي ادّعى ملكاً حادثاً لا يظهر في حقّ الزوائد، والشهود شهدوا بملك مطلق،

والملك المطلق يظهر في حقّ الزوائد وفي حقّ رجوع الباعة بعضهم على بعض، فصار كأنّهم شهدوا له بالزوائد نصاً، فلا تقبل شهادتهم، وأشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب إلى معنى آخر، فقال المدّعي أقرّ بالملك لمن ادّعى الشراء منه، ثم ادّعى الانتقال إلى نفسه بالشراء، ولم يثبت الانتقال، لأنّهم لم يشهدوا بالانتقال، فلا تقبل شهادتهم.

وكذا لو ادّعى أنّها داره ورثها من أبيه، والشهود شهدوا أنّها داره، لا تقبل شهادتهم. وكذا لو ادّعى أنّ الدار له إلا هذا البيت، فشهدوا أنّ جميع الدار له، لا تقبل شهادتهم، إلا أن في هذه الصورة إذا وفق، فقال: كان كل الدار لي، إلا أنّي بعت هذا البيت منه، ولم يعلم به الشهود، تقبل شهادتهم، ولا يحتاج إلى إثبات التوفيق بالبيّنة، لأنّه أقرّ على نفسه بزوال البيت عن ملكه، وعلى جواب القياس يحمل على التوفيق، وإن لم يدّع.

ولو ادّعى داراً في يد رجل أنّها له منذ سنة، فشهد الشهود أنّها له منذ عشرين سنة، بطلت شهادتهم. فلو ادّعى المدّعي أنّها له منذ عشرين سنة، والشهود شهدوا أنّها له منذ سنة، جازت شهادتهم. أمّا إذا كان المدّعى به عقداً أو شيئاً من أسباب الملك.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، اشتراها من فلان غير ذي اليد، فجاء بشاهدين فشهدا أنّ فلاناً ذلك وهبها له وقبضها وهو يملكها، لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفّق فيقول: اشتريتها منه، فجحد ثم وهبها لي بعد ذلك، وأقام البيّنة على ذلك، قبلت شهادتهم، ولا تقبل قبل التوفيق لوجود المخالفة صورة ومعنى.

أمّا الصورة، فظاهر. وأمّا المعنى: فلان الملك الحاصل بالهبة غير الملك المستفاد بالشراء، لأنّ الهبة تفيد الملك بغير عوض، ولا يكون فيه خيار الرؤية والعيب، ولا يكون لازماً، ولا يكون فيه ضمان الرجوع عند الاستحقاق والشراء، يثبت جميع ذلك والتوفيق، وإن كان محتملاً، إلا أن هذا النوع من التوفيق لا يثبت من غير دعوى، لأنّه يحتاج إلى نقض الذي ادّعاه أولاً وإلى إثبات عقد شهد به الشهود، فيكون في الحمل على هذا الوجه إنشاء الخصومة، والقاضي نصب لقطع الخصومات لا لإنشائها.

وهذا النوع من التوفيق، كما لا يثبت بدون الدعوى، لا يثبت بمجرّد الدعوى، وإنّما يثبت إذا أعاد البيّنة على التوفيق بخلاف ما تقدّم، لأنّ ههنا أقرّ بالملك لغيره، ثم ادّعى الهبة، ودعوى الهبة دعوى على الغير، وليس بإقرار على نفسه. والدعوى لا تثبت إلا بالبيّنة بخلاف الإبراء ونحو ذلك، لأنّ ذاك إقرار على نفسه. وشهادة الشهود على الهبة قبل التوفيق، كانت قبل الدعوى فلا تعتبر.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي القاسم الصفّار رحمه الله تعالى: أنّه قال: ما لم يأتِ ببيّنة أنّه كان اشتراها من فلان، ثم جحد فلان الشراء، ثم وهبها منه، وقبضها المدّعي، لا تقبل. ومشايخنا رحمهم الله تعالى أنكروا ذلك، وقالوا: لو وجد بيّنة على الشراء، لا يحتاج إلى دعوى الهبة، لكن لا بدّ أن يقيم البيّنة على الهبة، والقبض بعد الشراء كما لو ادّعى الهبة في وقت قبل الشراء، لا تقبل لأنّه في التوفيق ادّعى الهبة، بعدما جحد الشراء، فإذا أقام البيّنة على هبة في وقت قبل الشراء، كان متناقضاً.

وإن ادّعى داراً في يد رجل أنّها كانت لأبيه فلان، مات وتركها ميراثاً له منذ سنة، فجحد المدّعى عليه، فجاء المدّعي بشهود فشهدوا أنّه اشتراها من الذي في يده منذ سنتين، وادّعى المدّعي ذلك، لا تقبل هذه الشهادة إلا أن يوفّق فيقول: اشتريتها من ذي اليد منذ سنتين كما شهدوا، ثم بعتها من أبي، ثم مات أبي فورثتها منه، فإذا وفّق على هذا الوجه وشهد الشهود بذلك يقضي له ولا يثبت هذا التوفيق، ما لم يشهد الشهود بالبيع من أبيه، لأنّ دعوى البيع من أبيه دعوى على الأب، فلا يثبت إلا ببيّنة.

وكذا لو ادّعى الإرث أوّلاً، فشهد الشهود بالهبة، أو الصدقة مكان الشراء، لا تقبل ما لو يوفق.

عبد في يد رجل ادّعى رجل أنّ الذي في يده تصدّق به منذ سنة، وقبضه وجحد الذي في يديه، فجاء المدّعي بشهود فشهدوا أنّه اشتراه من ذي اليد منذ سنتين، لا تقبل إلا أن يوفّق، فيقول: اشتريته منه منذ سنتين، ثم بعته منه، ثم تصدّق به عليّ منذ سنة، فإذا وفّق على هذا الوجه، فشهد الشهود على البيع منه، ثم بالصدقة يقضى له.

ولو ادّعى أولاً الشراء من ذي اليد منذ سنة، فشهد الشهود بالصدقة منذ سنتين، وادّعى المدّعي ذلك، لا تقبل إلا أن يوفّق فيقول: تصدّق به عليّ منذ سنتين وقبضته، ثم بعته منه منذ سنة، ثم اشتريته وشهد الشهود له بذلك.

ولو ادّعى الصدقة منذ سنة، فشهد الشهود أنّه اشتراه منه منذ شهر، لا تقبل إلا أن يوفّق، فيقول: تصدّق به عليّ منذ سنة، وقبضته ثم وصل إليه بسبب من الأسباب، وجحد الصدقة، فاشتريته منذ شهر، فإذا وفق على هذا الوجه، وأثبت بالبيّنة قبلت بيّنته.

ولو ادّعى ميراثاً عن أبيه منذ سنة، وشهد الشهود أنّه اشتراه من ذي اليد بعدما قام من عند القاضي، لا تقبل. فإن وفّق فقال: جحدني الميراث واشتريته منه الآن، قبلت بيّنته لكن إذا أعاد البيّنة على ذلك، لأنّ الشراء من ذي اليد دعوى على ذي اليد، فلا يثبت بدون البيّنة والشهادة الأولى قامت قبل الدعوى، فلا تعتبر.

ولو ادّعى أمة في يد رجل وقال: اشتريتها منه بعبدي هذا منذ شهر، فجحد البائع ذلك، وجاء المدّعي بشهود، فشهدوا أنّه اشتراها منه بألف منذ قام من عند القاضي، لا تقبل لمكان المخالفة إلا أن يقول: اشتريتها بالعبد منذ شهر، ثم جحدني، فاشتريتها منه بألف درهم بعد ذلك، فإذا وفق على هذا الوجه، وأعاد البيّنة على الشراء بألف، يقبل ذلك.

ولو ادّعى أوّلاً أنّه اشتراها منه بالعبد منذ شهر، ثم جاء بشهود فشهدوا أنّه اشتراها منه منذ سنة، أو قبل ذلك، لا تقبل لمكان التناقض إلا أن يوفّق فيقول: اشتريتها منه منذ سنة، كما شهد به الشهود، ثم بعتها منه، ثم اشتريتها منذ شهر، فإذا وفّق على هذا الوجه، وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك، يصحّ التوفيق ويقضى له.

ولو ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، فجاء بشاهدين فشهد **أحدهما**: أنّها داره ورثها عن أبيه، وشهد **الآخر**: أنّه ورثها عن أمه، فالشهادة باطلة، لأنّه لا وجه للتوفيق بين الشهادتين. وكذا لو شهد **أحدهما**: أنّه اشتراها من فلان، وهو يملكها، وشهد **الآخر**: أن فلاناً آخر وهبها منه، وهو قبضها.

ولا يقال إذا اختلف الشاهدان في سبب الملك، فقد اتفقا على الملك له، فوجب أن يقضى له بالملك، كما لو قال لفلان: عليّ ألف من قرض، فقال المقرّ له، لا بل من ثمن بيع يقضى له بالألف، واختلاف السبب لا يضرّه، وكذا لو شهدا أنّه أقرّ أنّه كفل للمدّعي بألف درهم عن فلان، فقال الطالب: قد أقرّ بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان آخر، كان للمدّعي أن يأخذه بالمال.

وكذا لو شهدا له بألف درهم من ثمن جارية، فقال البائع: إنّه قد أشهدهما على هذه الشهادة والذي لي عليه ألف من ثمن متاع آخر، أو شهد الشهود على الإقرار بألف من ضمان جارية، غصبها منه وقد هلكت، لا تقبل هذه الشهادة بخلاف الإقرار، لأنّ السبب إنّما لا يعتبر إذا كان حكم السببين واحداً، كما في الإقرار، فإن الألف الواجب بالقرض والغصب واحد. أمّا ههنا حكم السببين مختلف، لأنّ الموروث من الأب يتضمن حقوقاً غير ما يتضمّنه الموروث من الأم من قضاء ديون الأب، وتنفيذ وصاياه وغير ذلك، فلا تقبل.

ولو شهد شاهدان لرجل، فقالا: نشهد أن فلاناً هذا غصب عبده، ولكنه قد ردّه عليه بعد ذلك، فمات عند مولاه، فقال المغصوب منه، لم يردّه عليّ وإنّما مات عند الغاصب. وقال المشهود عليه: ما غصبته عبداً ولا رددته عليه، وما كان من هذا شيء، قال: إذا لم يدّع شهادتهما ضمنه القيمة.

وكذا لو شهدا أنّه غصب عبداً له، وأنّ مولاه قتله عند الغاصب، فقال المغصوب منه ما قتلته، ولكنه قد غصبه ومات عنده، وقال المشهود عليه: ما

غصبت عبداً ولا قتل هذا المدّعي عبداً له في يدي، كان عليه قيمته.

وكذا لو شهدا أنّ لهذا على هذا ألف درهم، ولكنه قد أبرأه منها، وقال المدّعي: ما أبرأته عن شيء. وقال المشهود عليه: ما كان له عليّ شيء، ولا أبرأني عن شيء. قال: إذا لم يدّع شهادتهما على البراءة، قضيت عليه بالألف.

رجل ادّعى قبل رجل داراً، فقال المدّعى عليه: ليست في يدي، فأقام المدّعي بينة، فشهدوا أنّ الدار في يد المدّعى عليه وفي ملكه، قال: يسأل القاضي المدّعي فإن قال: كما شهدوا أنّها في يده وفي ملكه، فقد أقرّ له بالدار، وإن قال: صدقوا أنّها في يده، ولا أصدقهم أنّها في ملكه، فله ذلك ويجعل المدّعى عليه خصماً.

رجل ادّعى على رجل ألفاً، فشهد له الشاهدان: أن له عليه ألف درهم وشهد **أحدهما** أنّه أخّره بالألف إلى سنة، وأنكر الطالب، فإنّه يقضى عليه بألف، وهذا ما لو شهد **أحدهما**: أنّه قد قضاه خمسمائة سواء.

إذا شهد الشهود بدار لرجل، فقال المشهود له: هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدّعى عليه، ليس هو لي فقد أكذب شهوده إن قال: هذا قبل القضاء، لا يقضى له ولا لفلان بشيء. وإن كان بعض القضاء، فقال: هذا البيت لم يكن لي إنّما هو لفلان. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أجزت إقراره لفلان وجعلت له البيت، ورددت ما بقي من الدار على المقضي عليه، ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه، ولأبي يوسف رحمه الله تعالى فيها قول آخر: أنّه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه، ويكون ما بقي من الدار للمشهود له.

رجل في يديه عبداً ادّعى رجل أنّه اشتراه من ذي اليد يجحد، فجاء المدّعي بشاهدين، فشهدا أنّه باعه منه، ولا ندري أهو للبائع أو لا؟ جازت شهادتهما للمدّعي.

ولو جاء المدّعي بشاهدين، فقالا للقاضي: العبد لنا باعه المدّعى عليه من هذا المدّعي، فإن القاضي يقضي بشهادتهما للمدّعي.

شاهدان شهدا بشيء واختلفا في الوقت أو في المكان، أو في الإنشاء والإقرار، فإن كان المشهود به قولاً محضاً، كالبيع والإجارة والطلاق والعتاق والصلح، والإبراء، تقبل.

وصورة ذلك: إذا ادّعى الشراء بألف، فشهدا أنّه اشتراه منه بألف، إلا أنّهما اختلفا في البلدان، أو في الأيام، أو في الساعات، أو في الشهور، أو شهدا على البيع بألف، فشهد **أحدهما** أنّه باعه وشهد **الآخر**: على إقراره بالبيع جازت شهادتهما، وكذلك في الطلاق لو شهد أحدهما أنه طلقها اليوم وشهد الآخر أنه طلقها أمس أو شهد أحدهما على إقراره بألف اليوم وشهد الآخر أنّه أقرّ بألف أمس، جازت شهادتهما.

ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الأيام والبلدان، إلا أن يقولا: كنّا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد، فإذا أقرّا بذلك ثم اختلفا في الأيام والمواطن والبلدان، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: أجيز الشهادة وعليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الأمر كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس. وأنا أستحسن وأبطل هذه الشهادة بالتهمة إلا أن يختلفا في الساعتين من يوم واحد بتفاوت، فيجوز. ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب، أو المطلوب أو المركب، أو قال **أحدهما**: كان معنا فلان، وقال **الآخر**: لم يكن معنا فلان. ذكر في الأصل: أنّه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة.

وإذا كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة، وحكماً كالغصب والجناية، واختلف الشهود في المكان، أو في الزمان، أو في الإنشاء والإقرار، لا تقبل شهادتهم. ولو كان المغصوب هالكاً، فشهدا على القيمة، شهد **أحدهما**: أن قيمته ألف، وشهد **الآخر** على إقرار الغاصب أن قيمته ألف، لا تقبل شهادتهما. وكذا لو اختلف شهود الغصب شهد **أحدهما** على الغصب، **والآخر**: على الإقرار بالغصب، لا تقبل.

وذكر في الجامع: إذا ادّعى ملكاً، فجاء بشاهدين، فشهد **أحدهما**: أنّه ملكه، وشهد **الآخر**: على إقرار المدّعى عليه أنّه ملك المدّعي، لا تقبل. ولو كان المشهود به قولاً، لا يتم إلا بفعل كالنكاح، واختلف الشهود على هذا الوجه، لا تقبل شهادتهم. وإن اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه إلا بفعل القبض، كالهبة والصدقة والرهن، فإذا شهدا على معاينة القبض، واختلفا في الأيام والبلدان، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

والقياس: أن لا تقبل، وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى. وإن شهدا على إقرار الراهن والواهب والمتصدّق بالقبض، جازت الشهادة في قولهم.

ولو شهدا على الرهن، فشهد **أحدهما** على معاينة القبض، **والآخر** على إقرار الراهن بالقبض، لا تقبل هذه الشهادة، ويكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب.

وإن اختلف شهود الرهن في جنس الدين، أو في مقداره، لا تقبل كما لو اختلف شهود البيع في جنس الثمن، أو في مقداره.

وإن اختلفا في فعل ملحق بالقول، كالقرض، فاختلفا في المكان، أو في الزمان، لا تبطل الشهادة، وإن كان القرض لا يتمّ إلا بالتسليم، ويكون القرض بمنزلة الطلاق والعتاق.

ولو اختلف شاهدا القذف في المكان، أو في الزمان، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا تقبل. وإن

اختلفا في الإنشاء والإقرار، لا تقبل شهادتهما في قولهم. ولو اختلفا في الطلاق، فشهد **أحدهما** على تطليقتين، **والآخر** على الثلاث، أو شهد **أحدهما** على تطليقتين، **والآخر** على تطليقة، لا تقبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى: جازت شهادتهما على الأقل.

ولو شهد **أحدهما** على تطليقة، **والآخر** على تطليقة ونصف، أو شهد **أحدهما** على تطليقة، **والآخر** على تطليقة وتطليقة، جازت شهادتهما على الأقل عند الكلّ. ولو شهد **أحدهما** أنّه قال لها: أنت خليّة، وشهد **الآخر** أنه قال لها: أنت بريئة، لا تقبل عند الكلّ، لأنّهما اختلفا في لفظة الإيقاع، وإن كان معنى اللفظين واحداً، وكذا لو شهد **أحدهما** أنّه طلقها إن دخلت الدار، وقد دخلت، وشهد **الآخر** أنّه طلقها إن كلّمت فلاناً، وقد كلّمت لا تقبل عند الكلّ.

وكذا لو شهد **أحدهما** أنّه طلقها ثلاثاً، وشهد **الآخر** أنّه قال لها: أنت عليّ حرام، ونوى الثلاث، لا تقبل عند الكلّ. ولو شهد **أحدهما** أنّه طلقها نصف واحدة، وشهد **الآخر** أنّه طلقها ثلث واحدة، لا تقبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وكذا لو شهد **أحدهما** أنّ طلّقها ثلاثاً، وشهد **الآخر** أنّه طلقها، فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما جازت شهادتهما على الأقل. ولو شهد **أحدهما** أنّه قال لها: أنت طالق، وشهد **الآخر** أنّه أقرّ أنّه طلّقها. أو اختلفا في المكان، أو الزمان، جازت شهادتهما.

ولو شهد **أحدهما** أنّه قال: إن دخلت فلانة الدار، فهي طالق وفلانة معها، وشهد **الآخر** أنّه قال: إن دخلت فلانة الدار، فهي طالق وحدها، وقد دخلت فلانة، طلقت وحدها. وكذا لو شهدا على التخيير، فشهد **أحدهما** أنّه طلّق زينب وعمرة، وشهد **الآخر** أنّه طلّق زينب، جازت شهادتهما على الأقل على طلاق زينب.

رجل ادّعى على مولى العبد، أنّه أذن لعبده في التجارة، وأقام شاهدين، فشهد **أحدهما** على الإذن، **والآخر** أنّ مولى العبد رآه يشتري ويبيع، ولم ينهه، لا تقبل شهادتهما.

رجل اشترى شيئاً، فادّعى به عيباً، وأقام شاهدين، فشهد **أحدهما** أنّه باعه وبه هذا العيب، وشهد **الآخر** على إقرار البائع بالعيب، لا تقبل هذه الشهادة.

رجل عليه ألف درهم لرجل، فادّعى أنّه أوفاه دينه، وأقام شاهدين، شهد **أحدهما** بالإيفاء، وشهد **الآخر** على إقرار صاحب المال بالاستيفاء، لا تقبل كما لو ادّعى على رجل غصباً، وأقام شاهدين، شهد **أحدهما** بالغصب، **والآخر** على الإقرار بالغصب. وكذا لو ادّعى الغريم الإيفاء، فشهد أحد الشاهدين على إقرار

صاحب المال بالاستيفاء، وشهد **الآخر**: أنّ صاحب المال أبرأ الغريم، لا تقبل.

ولو ادّعى الغريم: أنّ صاحب المال أبرأه، فشهد أحد الشاهدين بذلك، وشهد **الآخر**: أنّ صاحب المال وهب له المال، أو تصدّق به عليه، أو حلّله، جازت شهادتهما.

ولو ادّعى الغريم الإيفاء، فشهد أحد الشاهدين على إقرار صاحب المال بالاستيفاء، وشهد **الآخر** على الهبة، أو الصدقة، أو التحليل، لا تقبل. ولو ادّعى الغريم الهبة، فشهد أحد شاهديه بالهبة، **والآخر** بالصدقة، لا تقبل. ولو ادّعى الغريم الإيفاء، فشهد أحد الشاهدين: أنّ صاحب المال أبرأه في بلد كذا، وشهد **الآخر**: أنّه أبرأه في بلدة أخرى، جازت شهادتهما. ولو ادّعى الغريم الإيفاء، فشهدا أن صاحب المال أبرأه، جازت شهادتهما. ولو ادّعى الغريم: أنّ صاحب المال أبرأه، وأقام شاهدين، فشهدا على إقرار صاحب المال بالاستيفاء، فإن القاضي يسأل الغريم عن البراءة، كانت بالاستيفاء، أو بالإسقاط، فإن كانت بالاستيفاء تقبل، وإن قال كانت بغيره لا تقبل، وإن لم يبيّن وسكت. ذكر في الأصل: أن القاضي لا يجبره على البيان، لكن لا يقضي بهذه الشهادة إذا لم يبيّن، لأنّ البراءة بالاستيفاء تكون فوق البراءة بالإسقاط، فإذا شهد الشهود بأكثر مما ادّعى، لا تقبل من غير توفيق بخلاف ما إذا ادّعى الغريم الإيفاء، فشهد الشهود بالإبراء، أو بالتحليل، فإن القاضي لا يسأله عن البراءة، ويقضي بالبراءة من غير سؤال، لأنّ الشهود شهدوا بأقل مما ادّعى.

وفي هذا لا يحتاج إلى التوفيق من غير سؤال، ويكون الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالإسقاط، لا البراءة بالاستيفاء، حتى لو كان الغريم كفيلاً كفل بأمر المكفول عنه، فإذا ادّعى الإيفاء، فشهد الشهود بالإبراء، كان لصاحب المال أن يرجع بدينه على الأصيل، ولا يكون للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشيء، كما لو أبرأه المكفول له.

ولو ادّعى الكفيل الهبة، فشهد أحد الشاهدين بالهبة، **والآخر** بالبراءة، جازت شهادتهما، لأنّ الغريم لو كان أصيلاً، وادّعى الهبة، فشهد أحد الشاهدين بالهبة، **والآخر** بالبراءة، جازت شهادتهما، فكذا إذا كان كفيلاً.

ولو ادّعى على رجل ألفاً، وأقام شاهدين، فشهد **أحدهما**: أن له عليه ألف درهم، وشهد **الآخر**: على إقراره بالألف، قالوا: جازت شهادتهما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل وكّل رجلاً بقبض دين له على رجل، فإن الوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة في ذلك الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والمأمور بقبض الدين، لا يكون وكيلاً بالخصومة. وكذا الرسول في قبض الدين، لا يكون

وكيلاً بالخصومة، فإن جاء الوكيل إلى المديون، فأنكر المدّعى عليه المال والوكالة، فجاء المدّعي بشاهدين، فهو على وجهين:

في وجه: تجوز شهادتهما، ويصير وكيلاً بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وفي وجه: يصير وكيلاً بالقبض، ولا يصير وكيلاً بالخصومة في قولهم.

أما الوجه الأول: إذا أقام مدّعي الوكالة شاهدين، فشهد **أحدهما**: أن الطالب وكّله بقبض دينه عن هذا الرجل، وشهد **الآخر**: أن الطالب جرأه في ذلك، يعني: جعله جريئاً، جازت شهادتهما. وكذا لو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله، وشهد **الآخر**: أنّه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل، أو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله، وشهد **الآخر**: أنّه جعله وصياً له في حياته، جازت شهادتهما، ويصير وكيلاً بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يكون وكيلاً بالقبض، ولا يكون وكيلاً بالخصومة.

وأمّا الوجه الثاني: لو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله بقبض دينه، وشهد **الآخر**: أنّه أرسله في أخذ دينه، أو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله بقبض دينه، وشهد **الآخر**: أنّه أمره بقبض دينه من فلان، أو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله، **والآخر**: أنّه أنابه مناب نفسه، أي جعله نائب نفسه في قبض الدين، أو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله، وشهد **الآخر**: أنّه جعله وصياً، ولم يقل في حياته، أو شهد **أحدهما**: أنّه جعله وصياً في حياته، وشهد **الآخر**: أنّه جعله وصياً، ولم يقل في حياته، لا تقبل شهادتهما، لأنّ قوله جعله وصياً يكون على النيابة بعد الموت.

ففي هذه المسألة الأخيرة، لا تقبل شهادتهما، وفيما سواها جازت شهادتهما، ولا يصير وكيلاً بالخصومة عند الكلّ. ولو شهد **أحدهما**: أنّه وكّله، وشهد **الآخر**: أنّه وكّله، ثم عزله، جازت شهادتهما على الوكالة، ولا يثبت العزل.

فصل في تكذيب المدّعي الشهود

المدّعي إذا أكذب الشهود فيما شهدوا له، أو في بعضه، لا تقبل شهادتهما، لأنّه تفسيق للشاهد، أو لأنّ الشهادة لا تقبل بدون الدعوى، وفيما كذب لم توجد الدعوى، وإذا تكلّم المدّعي بكلام يحتمل أن يكون تكذيباً إن كان ذلك قبل القضاء، لا يقضى له، وإن كان بعد القضاء لا يبطل قضاؤه، إلا أن يكون تكذيباً للشاهد قطعاً.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّها له، وأقام البيّنة، وقضى له القاضي، ثم أقرّ المقضي له أنّها دار فلان لرجل غير المقضي عليه، لا حقّ للمدّعي فيها صدّقه فلان في ذلك، أو كذّبه لا يبطل قضاء القاضي، لأنّ قوله: هي لفلان لا حقّ لي

فيها، يحتمل النفي من الأصل، فيكون إكذاباً للشهود، ويحتمل أنّه لا حقّ له فيها، لأنّ المقضي له ملكها منه بعد القضاء، وإن كان كذلك في مجلس القضاء بأن كان باعه من المقرّ له قبل القضاء، على أنّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم غصبها المقضي عليه، ثم انقضت مدّة الخيار بعد القضاء، فصار المقرّ له، فلا يبطل القضاء بالشكّ.

ولو قال المقضي له بعد القضاء: هذه الدار لفلان، لم تكن لي قط. فالمسألة على وجهين: إما أن بدأ بالإقرار وثنّى بالنفي، فقال: هذه الدار لفلان، لم تكن لي قط، أو بدأ بالنفي وثنّى بالإقرار، فقال: هذه الدار ما كانت لي قط، ولكنها لفلان، وكلّ ذلك على وجهين: أما أن صدقه المقرّ له في جميع ذلك، أو صدقه في الإقرار وكذّبه في النفي، فقال: كانت للمقرّ ملكها مني بعد القضاء بسبب، وهي الآن داري، فإن صدّقه في جميع ذلك، بطل قضاء القاضي، ويردّ الدار على المقضي عليه، ولا شيء للمقرّ له، لأنّهما تصادقا على بطلان القضاء، وإن كذّبه في قوله: ما كانت لي قط، وصدّقه في الإقرار، وقال: هي لي كانت للمقرّ له، لأنّه ملكها مني بعد القضاء بسبب، وهي داري.

ففي هذا الوجه تكون الدار للمقرّ له، ويضمن المقرّ قيمة الدار للمقضي عليه سواء بدأ المقرّ بالإقرار، أو بدأ بالنفي. كذا ذكر في الجامع: قالوا: هذا إذا بدأ بالنفي وثنّى بالإقرار موصولاً، فيصحّ الإقرار. وأمّا إذا ثنّى بالإقرار مفصولاً، لا يصحّ إقراره.

ولو أنّ المدّعي أقام البيّنة أنّها داره، ثم قال: القضاء هذه الدار ليست لي، ولكنها لفلان غير المدّعى عليه، أو قال: هي دار فلان لا حقّ فيها، وصدّقه المقرّ له في ذلك، أو كذّبه بطلت بيّنته، ولا يقضي القاضي له، لأنّ كلامه هذا يحتمل النفي من الأصل، ويحتمل النفي في الحال، يعني: أنّها دار فلان إلا أني ملكتها الآن، فلا يقضي القاضي بالشكّ، إلا أن يقول موصولاً: هي دار لفلان، إلا أنّي ملكتها منه بعد الشهادة، فحينئذٍ يصحّ ذلك ولا يمنع القضاء.

وذكر في المنتقى: رجل ادّعى في يد رجل متاعاً، أو داراً: أنّها له وأقام البيّنة وقضى القاضي له، فلم يقبضه حتى أقام الذي في يديه البيّنة، أنّ المدّعي أقرّ عند غير القاضي، أنّه لا حقّ له فيه، قال: إن شهدوا أنّه أقرّ بذلك قبل القضاء، بطل القضاء. وإن شهدوا أنّه أقرّ به بعد القضاء، لا يبطل القضاء، لأنّ الثابت بالبيّنة كالثابت عياناً، ولو أنّه عاين القاضي إقراره بذلك، كان الحكم على هذا الوجه.

وذكر في المنتقى: رجل في يديه جارية وولدها، أو رجل في يديه دار مبنيّة، جاء رجل وأقام البيّنة، فشهدوا: أن الأمة للمدّعي، ولم يزيدوا على ذلك، ولم يذكروا الولد، أو شهدوا أنّ الدار والبناء للمدّعي، أو شهدوا بالدار، ولم

يتعرضوا للبناء حتى مات الشاهدان أو غابا، فإن القاضي يقضي بالدار وبنائها للمدّعي.

أمّا إذا ذكروا البناء في الشهادة، فلا شكّ لأنّ البناء مركب تركيب قرار، فيدخل في ذكر الأرض خصوصاً في دعوى الدار، فإن قضى القاضي بالدار وبنائها، فقال المدّعي بعد القضاء: ليس البناء لي، إنّما هو للمدّعى عليه، ولم يزل له ذلك بعد الشهادة قبل القضاء، كان ذلك إكذاباً للشهود، ويبطل القضاء والشهادة في الدار والبناء جميعاً. وإن قال بعد القضاء: البناء للمدّعى عليه، فليس هذا بإكذاب للشهود.

وذكر في شهادات الأصل: أنّ الشهود إذا ذكروا البناء في شهادتهم، يصير مقصوداً في الشهادة والقضاء، فإذا أقرّ المدّعي بالبناء للمدّعى عليه، كان ذلك إكذاباً للشهود، فيبطل القضاء والشهادة جميعاً.

وذكر في الأصل: لو ادّعى داراً في يد رجل أنّها له وقضى القاضي له بالدار والبناء، ثم إن المقضي عليه أقام البيّنة أن البناء له، قال: إن ذكر شهود المستحق البناء في شهادتهم، لا يسمع بيّنة المقضي عليه، وإن لم يذكروا سمع بيّنته. وحكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى: أنّ الشهود إذا لم يذكروا البناء في شهادتهم، ينبغي أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لا يسمع بيّنة المقضي عليه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يسمع، ولا يكون الإقرار بالبناء إكذاباً للشهود، وجعل هذه المسألة فرعاً لمسألة أخرى.

ذكرها في الشركة رجل ادّعى على آخر شريكه شركة مفاوضة، وأقام البيّنة وقضى القاضي بالمال بينهما، ثم إن المقضي عليه ادّعى عيناً، أنّه ورثه من أبيه. ذكر أنّ الشهود إذا شهدوا بالمفاوضة لا غير، لا تصحّ هذه الدعوى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: تصحّ.

ووجه البناء على تلك المسألة: أن في مسألة المفاوضة كل عين من الأعيان التي في يديه، لم يصر مقضياً به مقصوداً، بل صار مقضياً به تبعاً لصحّة المفاوضة، فكان نظير البناء مع الأرض ههنا. وقال غيره: لا بل مسألة الشهادات على الاتفاق، وفرّقوا لأبي يوسف رحمه الله تعالى بين هذه المسألة وبين المفاوضة. والفرق يعرف في موضعه، ثم في رواية الأصل جعل مطلق الإقرار بالبناء للمشهود عليه تكذيباً للشهود، إذا ذكر الشهود البناء في شهادتهم.

وفي رواية المنتقى فصل، فقال: إن قال المقضي له إن البناء لم يزل للمقضي عليه، أو قال: إنّه ملك المقضي عليه يوم شهد الشهود، كان ذلك إكذاباً للشهود، وإن أقرّ له بالبناء من غير تاريخ، فقال: إن البناء للمقضي عليه، لم يكن إكذاباً للشهود، لأنّه محتمل.

أمة في يد رجل وابنتها في يد غيره، فجاء رجل، وأقام البيّنة على الذي في يديه الجارية، أنّ الأمة له فقضى القاضي له بالجارية، لا يكون للمقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء.

ومثله: لو أن رجلاً في يديه نخلة وثمرتها في يد غيره، جاء رجل وأقام البيّنة على الذي في يديه النخلة أن النخلة له، وقضى القاضي له بها، كان للمقضي له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء، هكذا ذكر في المنتقى

رجل أقام البيّنة على دار رجل أنّها دار أبيه، مات وتركها ميراثاً له وقضى القاضي له بالدار، ثم جاء رجل آخر وادّعى أن الدار داره اشتراها من أبي المقضي عليه، وصدّقه المقضي له فإنّه يبطل القضاء، ويردّ الدار على المقضي عليه، ويقال للمدّعي الثاني: أقم البيّنة على المقضي عليه، وإلا فلا حقّ لك، لأنّ المقضي له أكذب شهوده، فيبطل قضاء القاضي.

رجل أقام البيّنة على دار في يد رجل، أنّ أباه مات وتركها ميراثاً له، وأقام الذي في يديه البيّنة أنّ أبا المدّعي أقرّ في حياته: أنّ الدار ليست له، فإنّه تبطل شهادة شهود الوارث، وكذا لو شهدوا على إقرار الوارث بعد موت أبيه، أو قبل ذلك، أنّ الدار لم تكن لأبيه، أو أقام البيّنة على إقرار الوارث أنّ أباه مات، وليست الدار له، كان ذلك إبطالاً لبيّنة الوارث.

رجل مات واقتسمت ورثته التركة بتراضيهم، ثم ادّعى أحدهم لنفسه على الميت ديناً، سمع دعواه، لأنّ الدين لا يمنع تثوب الملك للوارث والقسمة، وكذا لو ظهر على الميت بعد القسمة دين لأجنبي، ولم يصل إليه حقّه من الورثة، كان له أن ينقض القسمة، وكذا لو أجاز الأجنبي قسمة الورثة، ثم أراد أن ينقض، كان له ذلك.

وإن ادّعى بعض الورثة بعدما اقتسموا الدار، أنّ أباه كان تصدق عليه بطائفة معلومة من هذه الدار، وادّعى أنّ والده كان تصدّق بذلك على ابنه الصغير، أو ادّعى عيناً من أعيان التركة لنفسه بوجه من الوجوه، لا يسمع دعواه، لأنّ إقدامه على القسمة إقراراً منه أنّ ما دخل تحت القسمة من تركة الميت ميراث لهم عن الميت، فكان متناقضاً في دعواه، وإن ظهر بعد القسمة شريك في التركة، بأن ظهر وارث آخر، وكانت القسمة بتراضيهم، لا بقضاء القاضي، بطلت قسمتهم سواء عزلوا نصيب الغائب، أو لم يعزلوا، وإن ظهر بعد القسمة موصى له بالثلث، فإن كانت القسمة برضاهم، لا بقضاء القاضي، فكذلك الجواب، لأنّ الموصي له بالثلث شريك الوارث له أن ينقض القسمة.

وإن كانت القسمة بقضاء، ثم حضر الموصى له بالثلث، اختلف فيه المشايخ: قال بعضهم: ليس له أن ينقض القسمة، لأنّ الموصى له بالثلث شريك

الوارث، وفيما إذا ظهر وارث آخر إن كانت القسمة بقضاء القاضي، ينفذ على الوارث الغائب. وإن كانت بغير قضاء لا ينفذ كذا ههنا.

وقال بعضهم: له أن ينقض القسمة على كلّ حال بخلاف الوارث وموضعها كتاب القسمة.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنّه اشتراها من ذي اليد، فأنكر المدّعى عليه البيع، فلما أقام المدّعي البيّنة أقام المدّعى عليه البيّنة أنّ المدّعي ردّ عليه الدار بعيب، قبلت بيّنته. وكذا لو ادّعى رجل على رجل ديناً، فأنكر المدّعى عليه، ثم أقام البيّنة على الإبراء بعد الإنكار، قبلت بيّنته. وكذا لو ادّعى العفو عن القصاص بعد إنكار القصاص.

ولو ادّعى البراءة عن العيب بعد إنكار البيع، لا يسمع دعواه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يسمع.

رجل أقام البيّنة على دار في يد رجل أنّها كانت لأبيه، مات وتركها ميراثاً له، ثم ادّعى أنّه اشتراها من أبيه، لا يسمع دعواه. ولو ادّعى أولاً الشراء من أبيه، ثم ادّعى الميراث عنه قبلت بيّنته.

ولو أقام البيّنة على دار في يد رجل، أنّها كانت لأبيه مات أبوه يوم كذا، وورثها عنه المدّعي لا وارث له غيره، وأقامت امرأة البيّنة أن أباه تزوجها يوم كذا ليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن موته فيه، وولد له هذا الولد، ثم مات بعد ذلك ولها المهر والميراث، فإن القاضي يقضي لها بالمهر والميراث سواء قضى القاضي ببيّنة الابن، أو لم يقضِ، لأنّ القاضي قضى ببيّنة الابن بموت الأب، لا بوقت موته، لأنّ حكم الموت، لا يتعلّق بوقت الموت في أي وقت يموت يكون ماله لورثته، فصار كأن الابن أقام البيّنة على موت الأب، ولم يذكر الوقت، وذلك لا يمنع قبول بيّنة المرأة، فإن أقامت امرأة أخرى البينة بعدما قضى القاضي بيّنة الأولى أنّه تزوجها بعد ذلك الوقت، قبلت بيّنتها أيضاً، لأنّ القضاء ببيّنة الأولى لا يمنع القضاء ببيّنة الأخرى.

ولو أن الوارث أقام البيّنة على رجل، أنّه قتل أباه يوم كذا وقضى القاضي بذلك، ثم أقامت المرأة البيّنة أنّه تزوجها بعد ذلك اليوم، لا تقبل بيّنتها، لأنّ يوم القتل صار مقضياً به، وقال بعضهم: فيما تقدم لا تقبل بيّنة المرأة أيضاً، وسوّى بين القتل وبين ما تقدم من النكاح، وفي ظاهر الرواية الحكم ما قلنا.

ولو أقامت امرأة البيّنة أنّ الميت تزوجها يوم النحر بمكّة، وقضى القاضي لها، ثم أقامت امرأة أخرى البيّنة أنّه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان، لم تقبل بيّنتها.

رجل ادّعى أن هذه الدار لفلان، وكّلني بالخصومة فيها، ثم ادّعى هو بعد

ذلك أنّها لفلان آخر، وأنّه وكّلني بالخصومة فيها، وأقام البيّنة، لا تقبل بيّنته، لأنّه متناقض. والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه، يمنع الدعوى لغيره، فلا تسمع دعواه الثانية إلا بالتوفيق.

ولو ادّعى أنّ هذه الدار لفلان، وكّلني بالخصومة فيها، ثم أقام البيّنة أنّها لا تقبل بيّنته، إلا أن يوفق. ولو ادّعى أولاً أنّها له، ثم أقام البيّنة بعد ذلك أنّها لفلان وكّلني بالخصومة فيها، قبلت بيّنته.

فصل في الشاهد يشهد بعدما أخبر بزوال الحقّ وما يحل له أن يشهد، والشهادة على الكتاب

رجل كتب صكّ وصية، وقال للشهود: اشهدوا بما فيه، ولم يقرأ وصيته عليهم. قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه. وقال بعضهم: وسعهم أن يشهدوا، والصحيح: أنه لا يسعهم أن يشهدوا وإنما يحلّ لهم أن يشهدوا بأحد معانٍ ثلاث:

إمّا أن يقرأ الكتاب عليهم، أو كتب الكتاب غيره، وقرأ الكتاب عليه بين يدي الشهود، فيقول: هو لهم اشهدوا عليّ بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشهود، وهم يعلمون بما فيه ويقول هو: أشهدوا عليّ بما فيه.

وإن كتب بين يدي الشهود صكاً، وعرف الشاهد ما كتب فيه، ولم يقل هو: اشهدوا عليّ بما فيه، لا يسعه أن يشهد عليه.

قال الشيخ الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى: هذا إذا لم يكن الكتاب مكتوباً على الرسم، فإن كان مكتوباً على الرسم، وكتب بين يدي الشهود، والشاهد يعلم ما في الكتاب، وسعه أن يشهد، وإن لم يقل له الكاتب: اشهد عليّ بما فيه، وأنّه أحسن إليه. أشار محمد رحمه الله تعالى في النوادر في كتاب النكاح، وهذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية أخرى: إذا كتب الرجل الصكّ بيده على نفسه بين يدي الشهود، ثم أودعه الشاهد، ولم يعلم الشاهد ما فيه وأمره الكاتب أن يشهد بما فيه، وسعه أن يشهد، لأنّ الكتاب إذا كان في يد الشاهد يكون معصوماً عن التبديل والتغيير والزيادة والنقصان.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى: إذا كتب الرجل الصكّ بيده على نفسه بين يدي الشهود، وقال: اشهدوا عليّ بما في هذا الصكّ، فهو جائز.

وإن كتب غيره وقال هو: اشهدوا عليّ بما فيه، لم يجز حتى يقرأ عليهم، ثم يشهدهم. وفي ظاهر الرواية: لا يحلّ لهم أن يشهدوا إلا أن يقرأ هو الكتاب

عليهم، أو يكتب غيره، ويقرأ عليه وهو يقول: اشهدوا عليّ بما فيه، أو يكتب بين يديه، وهو يعلم بما فيه ويقول: اشهدوا عليّ بما فيه.

ولو كتب رسالة منه إلى رجل من فلان بن فلان: سلام عليك. أمّا بعد فإنك كتبت إليّ تقاضاني الألف التي كانت لك علي، وقد كنت قضيتك منها خمسمائة وبقي لك عليّ منها خمسمائة، فهذا جائز إذا علم حلّ له أن يشهد عليه بذلك، وإن لم يقل: اشهدوا.

ولو كتب صكاً بين يدي قوم أميين، وقال: اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم، لا يسعهم أن يشهدوا.

امرأة أقرّت على نفسها بمال لابنتها أو لأختها، تريد به الإضرار لبقية الورثة، والشهود يعلمون بذلك، قالوا: وسعهم أن يتحمّلوا الشهادة، ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك.

وحكي عن أبي القاسم الصفّار رحمه الله تعالى: أنّ رجلاً أخذ من السلطان سوق النحاسين مقاطعة كلّ شهر، بكذا، وأشهد شهوداً، قال مولانا رحمه الله تعالى: عدل المقطع والمقاطع عن سبيل الرشاد، ولو شهد الشهود بذلك حلّ بهم اللعن، لأنّهم شهدوا بباطل. وكذا لو شهدوا على إقرار رجل بمال عرف أن السبب باطل، وينبغي أن لا يشهدوا بمثل هذا، وكذا في كلّ إقرار سببه حرام، أو باطل.

رجل جاء إلى رجلين ومعه أعوان السلطان، فأقر عندهما أنّ لفلان عليّ كذا، وفلان من أعوان السلطان، ثم طلب منهم الشهادة على الإقرار، والمقرّ يزعم أنّه إنما أقرّ بذلك خوفاً من المقرّ له، قالوا: ينبغي للشاهدين أن يتفحصا عن ذلك، فإن وقفا على أنّه كان عن خوف وإكراه لا يشهدان، وإن لم يقفا على ذلك يشهدان على إقراره، ويذكر أن للقاضي أنّه أقرّ ومعه أعوان السلطان، حتى يتأمّل القاضي في ذلك.

رجل أقرّ بين يدي قوم إقراراً صحيحاً أنّ لفلان عليه ألف درهم، ثم جاء عدلان أو ثلاثة إلى هؤلاء الشهود، وقالوا: لا تشهدوا لفلان عليه بالدين، فإنّه قضاه جميع ما كان عليه من الدين، كان لهم الخيار إن شاؤوا شهدوا بذلك، وذكروا القصّة للقاضي كيلا يقضي القاضي بالباطل. هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى.

وعنه في رواية: يشهد أنّه كان عليه ذلك، ولا يشهد أنّه عليه، اختلفت الروايات. عن محمد رحمه الله تعالى في هذه المسألة، واختلف فيها المشايخ.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا شهد عدلان عند الشاهدين: أنّ صاحب المال قد استوفى دينه أو أنه أبرأ المطلوب عن دينه،

لا يسعهما أن يمتنعا عن الشهادة على الإقرار بالدين إلا أن يكونا، سمعا إقرار الطالب بالإبراء. أو بالاستيفاء هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى: أنّه إذا شهد عند الشاهد رجلان ممن يثق بهما، أنّ صاحب المال قبض حقّه، ليس له أن يمتنع عن الشهادة إذا سأل الطالب أن يشهد له بحقّه.

قال مولانا رحمه الله تعالى: وعندي إن كانت الشهادة على إقرار الخصم بالدين، يشهد على الإقرار، وإن كانت الشهادة على سبب من قرض أو غيره، يشهد على السبب، ولا يشهد على نفس الحقّ.

رجل شهد بنكاح امرأة أو بيع جارية، أو قتل عمداً، أو إقرار بشيء من ذلك، ثم شهد عند الشاهد عدلان: أن الزوج طلّقها ثلاثاً بحضرتهما، أو أرضعتهما امرأة واحدة وهما صغيران في الحولين، أو أن المشتري أعتق الجارية، أو أعتقها البائع قبل بيعها من المشتري، أو أنّ الولي قد عفا عن دم العمد، أو أن الميت قد عفا عنه، قيل: موته، ثم أنكرت المرأة النكاح، وأنكرت الجارية أن تكون للمشتري، لا يسع للشاهدين أن يشهدا على أصل النكاح والبيع، وغير ذلك، لأنّه لو شهد عند المرأة عدلان أن الزوج طلّقها ثلاثاً، أو شهدا عند الأمة أن مولاها، وهو المشتري أعتقها، لا يسعها أن تدعه يجامعها، وكما لا يسع للمرأة ذلك، لا يسع للشاهدين أن يشهدا على أصل النكاح.

وإن كان الشاهد بالطلاق، أو بما ذكرنا واحداً عدلاً، لا يحلّ لشاهد النكاح، ولا لشاهد شراء الجارية، أن يمتنع من الشهادة الأولى، فإن الشاهد الواحد لو شهد عند المرأة بالطلاق، أو عند الأمة بالإعتاق، لا يحلّ لها منع الزوج ولا منع المولى من الجماع.

وكذا الشاهد لا يحلّ له الامتناع من الشهادة، ولو كان الطالب هو الذي أقرّ بقبض الدين، أو أقرّ الزوج عند الشاهد بالطلاق، أو أقرّ المولى بالإعتاق، ثم دعاه إلى الشهادة على النكاح وعلى البيع، وعلى أصل الدين، فإنه يمتنع عن الشهادة، ولا يحل له أن يشهد. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا شهد عند شهود النكاح عدلان، أو شهد عند الشهود شراء الجارية عدلان، أن الزوج طلقها ثلاثاً، أو أن مشتري الجارية أعتق الجارية. ففي هذين الحكمين، لا يسع لشاهد النكاح ولا لشاهد شراء الجارية أن يشهد على النكاح، وعلى شراء الجارية عند جحود المرأة النكاح، وعند دعوى الجارية الحريّة وإنكار الملك في العيون سوّى بين النكاح والعتق، والعفو وغير ذلك.

ذكر في المنتقى: إذا رأيت في يد رجل متاعاً، أو داراً ووقع في قلبك أنّه له ثم رأيته بعد ذلك في يد غيره، وسعك أن تشهد أنّه للأوّل، وإن لم يقع في قلبك حين رأيته أنّه لم يسع لك أن تشهد أنّه له برؤيتك إياه في يده، وإن رأيته في يده

فوقع في قلبك أنّه له، ثم رأيته في يد غيره، فأردت أن تشهد أنّه له، فشهد عندك شاهدا عدل أنّه للذي في يده اليوم، كان هو أودعه الأوّل بحضرتهما، لم يسعك أن تشهد أنه للأوّل، وإن شهده عدل واحد، وسعك أن تشهد أنّه للأوّل، قال: لأنّ عند شهادة الشاهدين يقع في قلبه أنّه ليس للأوّل، فلا يحلّ له أن يشهد أنّه للأوّل بخلاف ما إذا شهد به عدل واحد، لأنّ بشهادة الواحد لا يزول ما كان في قلبك، أنّه للأوّل، فلا يحلّ لك أن تمتنع عن الشهادة إلا أن يقع في قلبك أنّ هذا الواحد صادق، فإذا وقع في قلبك ذلك، لا يحلّ لك أن تشهد أنّه للأوّل.

وذكر في المنتقى: أنّه إذا رأى شيئاً في يد إنسان، ووقع في قلبه أنّه له حلّ له أن يشهد أنّه له. وذكر في الجامع الصغير إذا رأى داراً، أو متاعاً في يد إنسان، ثم رآه في يد غيره، حلّ له أن يشهد أنّه للأوّل، ولم يذكر ووقع في قلبه أنّه له، ولم يذكر التصرف مع اليد.

والصحيح: ما ذكر في المنتقى، لأنّ اليد محتملة، وكذا التصرف فلا يحلّ له أن يشهد ما لم يقع في قلبه أنّه له. ثم قال في المنتقى، وكذلك كلّ أمر ظاهر، تجوز فيه الشهادة بالسماع، كالموت والنكاح والنسب إذا وقع في قلبك أنّه حقّ ما سمعت من الخبر، فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع في قلبك، لم يسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر، إلا أن تستيقن أنّهما كاذبان.

وإن شهد به عندك أعدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر الأول، إلا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق فيما يشهد. إذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع، وقالوا: لم نعاين ذلك، ولكنه اشتهر عندنا، جازت شهادتهم.

ولو قال: شهدنا بذلك، لأنّا سمعنا من الناس، لا تقبل شهادتهم. ولو شهدوا بالملك، وقالوا: شهدنا لأنّا رأيناه في يده، لا تقبل شهادتهم. وإذا سمع الرجل موت إنسان وأراد أن يشهد على الموت، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان الموت مشهوراً يقع في القلوب، أنّه حقّ، كان له أن يشهد أنّ فلاناً قد مات، فإن لم يكن موته مشهوراً، وأخبره عدل أنّه عاين موته، أو شهد جنازته حلّ للسامع أن يشهد أنّ فلاناً مات، وإن شهد عند القاضي وأخبر أنّه إنما شهد بذلك، لأنّ فلاناً أخبره، لا يقبل القاضي شهادته، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

ولا بأس بالرجل أن يشهد بالنكاح المشهور، وإن لم يحضر النكاح والاشتهار يكون بطريقين:

أحدهما: أن يسمع من جماعة كثيرة، لا يتصوّر اجتماعهم على الكذب. وفي هذا لا تشترط العدالة ولا لفظة الشهادة.

والثاني: أن يشهد عنده عدلان بلفظة الشهادة، وإن لم يعاين الرجل موت إنسان، ولكنه رأى أهله نعى إليهم وهم يصنعون به ما يصنع الناس بموتاهم، لا يحلّ له أن يشهد بموته بذلك.

إذا شهد رجلان: أن زوج فلانة قتل، أو مات وشهد آخران أنّه حيّ، كانت شهادة الموت والقتل أولى. ولو شهد اثنان: أنّ زوج فلانة طلّق امرأته، والزوج غائب، لا تقبل شهادتهما، وإن شهدا عند المرأة، حلّ لها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدّة.

ولو شهد عندها رجل عدل: أنّه ارتدّ والعياذ بالله لا يحلّ لها أن تتزوّج، في رواية السير وفي رواية الاستحسان: يحلّ لها أن تتزوج.

وذكر في العيون: إذا أخبر المرأة واحد بموت زوجها، أو بردّته، أو بالطلاق، حل لها أن تتزوج. ولو سمع من هذا الواحد رجل، حلّ له أن يشهد، قال: لأنّ هذا من باب الدين، فيثبت بخبر الواحد، وإن لم يوجد لفظة الشهادة بخلاف النكاح والنسب.

وإذا أخبر المرأة عدل بموت زوجها الغائب، وأخبرها اثنان بحياته إن كان الذي أخبر بالموت أخبر بمعاينة الموت، أو أخبر أنّه شهد جنازته، حلّ لها أن تتزوج آخر. وإن كان اللذان أخبرا بحياته أرّخا بتاريخ لاحق، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: شهادتهما أولى.

ولا بأس للرجل أن يشهد بالنكاح المشهور، وإن لم يحضر النكاح. فإن خرج قوم من أملاك قوم، وأخبروا رجالاً كانوا في الخارج أن فلاناً تزوج فلانة على مهر، كذا حلّ للسامعين أن يشهدوا على النكاح. وهل يحلّ لهم أن يشهدوا على المهر، فيه روايتان عن محمد رحمه الله تعالى في رواية: يحلّ لهم الشهادة على المهر كما يحلّ لهم على النكاح. كذا ذكر في المنتقى والعيون، لأنّ المهر تبع للنكاح، فكان حكمه حكم النكاح، ولكن لو قالوا: سمعنا من الذين حضروا العقد: أنّ المهر كان كذا، لا تقبل شهادتهم.

وفي رواية: لا تحلّ لهم الشهادة على المهر، لأنّ المهر مال، فلا تجوز فيه الشهادة بالتسامع، والصحيح: هو الأوّل.

رجل زوج ابنته من رجل في بيت، وفي بيت آخر قوم يسمعون التزويج ولم يشهدهم، قالوا: إن كان من بيت العقد إلى بيت السامعين كوة، رأوا البنت والزوج، جاز لهم أن يشهدوا، وإن لم يروا لا يجوز، وإن سمعوا كلامهم.

ذكر الخصّاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي: إذا سمع رجل إقرار رجل وراء الحجاب، لا يحلّ له أن يشهد، ولو شهد وفسر، لا يقبل القاضي شهادته. ولو أنّ رجلاً دخل بيتاً وعلم أنّه ليس في البيت إلا رجل واحد، ثم خرج وجلس

على الباب، وليس للبيت مسلك سوى هذا الباب، فإقرار الرجل الذي في داخل البيت بشيء، وسمع الجالس وسع للجالس أن يشهد على إقرار الرجل بذلك.

رجل تولّى تزويج امرأة من رجل، ثم مات الزوج، فأنكر ورثته نكاحاً، يجوز للذي تولى العقد أن يشهد بالنكاح، يشهد أن فلاناً تزوج فلانة بمهر كذا، ولا يذكر أنّه باشر العقد.

رجلان شهدا على إقرار امرأة لرجل بألف درهم، أو غيره. وشهدا أن رجلين سواهما فلاناً وفلاناً أشهداهما أنّها فلانة بنت فلان الفلاني. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا أجيز ذلك. وذكر في الفتاوى: أنّه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يشهد عند الشاهد جماعة أنّها فلانة بنت فلان الفلاني.

وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يجوز ذلك. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا سمعوا صوت امرأة من وراء الحاجب، ورأوا شخصها وشهد عندهم رجلان عدلان، أنّها فلانة، جاز لهم أن يشهدوا على إقرارها، وإن لم يروا وجهها، وأما إذا لم يروا شخصها، لا يحلّ لهم أن يشهدوا على إقرارها، وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، وذكر هو رحمه الله تعالى في الفتاوى عن نصير بن يحيى: أن ابناً لمحمد بن الحسن رحمه الله تعالى دخل على أبي سليمان الجوزجاني، فسأله أبو سليمان عن هذه المسألة. قال: كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: لا يجوز له أن يشهد عليها حتى يشهد عنده جماعة أنّها فلانة.

وكان أبو يوسف وأبو بكر الإسكاف رحمهما الله تعالى يقولان: تجوز إذا شهد عنده عدلان، أنّها فلانة، وعليه الفتوى.

رجلان عدلان شهدا عند رجل: أنّ فلاناً هذا عدل، هل يجوز للسامع أن يعدّله إذا سئل عنه؟ قال محمد رحمه الله تعالى: إذا كان العدلان اللذان عدلاه يعرفان التعديل، وسعه أن يعدّله إلا أنه لا يخبر القاضي بشهادة العدلين، فإن أخبر وقال: شهد عندي شاهدان بذلك، جاز أيضاً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّه يجيز تعديل الواحد. أمّا عندي يشترط العدد في المعدل، فإذا عدله رجل آخر معه، جاز.

الشاهد إذا كان يحفظ الإقرار، ويعرف المقرّ، ويعرف خطه إلا أنّه لا يحفظ الوقت والمكان، حلّ له أن يشهد. ولو نسي الشهادة وعرف أنّه خطّه لا يشهد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: حلّ له أن يشهد.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز له أن يشهد في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى. وعن هذا قالوا: الشاهد إذا كتب الشهادة، ينبغي أن يعلمه بعلامة إذا رآه بعد ذلك يعرفه تلك العلامة، ويأمن بذلك عن التغيير والزيادة

والنقصان، فإذا رأى خطه وشهد وحكم الحاكم بشهادته، قال أبو حميفة رحمه الله تعالى: لا ينقض قضاؤه، وإن كان الخط في يد المدّعي، لا يحلّ له أن يشهد، هو المختار.

رجلان شهدا أن الميت طلّق امرأته ثلاثاً، وهو صاحب فراش، وقالا: أشهدنا في حياته، وأمرنا بالكتمان، فكتمناه، لا تقبل شهادتهما، لأنّهما أقرّا على أنفسهما بالفسق.

رجل صبّ زيتاً أو سمناً، أو خلاً لغيره بمعاينة الشهود، وقال: مات فيها فأرة، كان القول قوله مع يمينه في إنكاره استهلاك الطاهر، ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه، أنّه صبّ زيتاً غير نجس.

ولو أن رجلاً عمد إلى طوابق لحم، فاستهلكه بمعانية الشهود، ثم قال: كانت ميتة، لا يقبل قوله في ذلك، ويسع للشهود أن يشهدوا عليه، أنّها كانت ذكية، لأنّ في المسألة الأولى، لا يعلم الشهود بعدم وقوع الفأرة فيها.

وفي **المسألة الثانية**: يعلمون أنّها كانت ذكية. رجل له شهادة على ملك دار بعينها لرجل إلا أنّه لا يعرف حدودها، جاز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة، لكن يشهد على إقرار المدّعى عليه بالدار، ولا يشهد بذكر الحدود على إقراره، حتى لا يكون كاذباً، لكنه يفسر الحدود من ذات نفسه، فيجوز.

فصل في الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة في الأقارير والحقوق، وأقضية القضاة، وكتبهم وكل شيء إلا في الحدود والقصاص، ولا تجوز الشهادة على شهادة رجل أو رجلين، أقل من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عندنا.

رجلان شهدا على شهادة رجلين، أو على شهادة قوم، جاز عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يجوز إلا أن يشهد رجلان على شهادة كل أصل، فعنده لا تثبت شهادة أصلين، إلا بشهادة أربع من الرجال، وعندنا كما يثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة رجلين، يثبت قول جماعة بشهادة شاهدين.

وإذا شهد أصل على شهادة نفسه وعلى شهادة أصل آخر، مع شاهد آخر، لا تقبل شهادته على شهادة أصل آخر. ولو أنّ فرعين شهدا على شهادة أصل، فخرس الشهود على شهادته أو عمي، أو ارتدّ، أو فسق، أو ذهب عقله، وصار بحال لا تجوز شهادته، بطل الشهادة على شهادته.

إذا شهد الفرع على شهادة أصل، فردّت شهادته بفسق الأصل، لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك. وتثبت عدالة الأصول بتعديل الفروع. فرعان شهدا على شهادة أصلين، إن كان القاضي يعرف الأصول والفروع بالعدالة، قضى

بشهادتهم، فإن عرف الأصول بالعدالة، ولم يعرف الفروع، يسأل عن الفروع، وإن عرف الفروع بالعدالة، ولم يعرف الأصول. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن القاضي يسأل الفروع عن أصولهم، ولا يقضى قبل السؤال، فإن عدلا الأصول تثبت عدالة الأصول بشهادتهما. في ظاهر الرواية، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه لا يثبت عدالة الأصول بتعديل الفروع. والصحيح: ظاهر الرواية.

وإن قال الفرعان للقاضي: لا نخبرك، لا يقبل القاضي شهادتهما، فإن قال المدّعي: أنا آتيك بمن يعدلهما، أو يقول: سل أنت عنهما غيرنا على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يلتفت إليهما، ولا يقضي بشهادتهما، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الفرعان: لا نخبرك، فإن القاضي يسأل غير الفرعين عن الأصول.

ولو قال الفرعان: لا نعرف الأصل أعدل أم لا؟ قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى: هذا وقول الفروع: لا نخبرك سواء.

وقال شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: إذا قالا: لا نعرفه أعدل أم لا؟ لا يردّ القاضي شهادتهما، ويسأل عن الأصول غيرهما، وهو الصحيح: لأنّ شاهد الأصل بقي مشهوراً.

ولو قال الفرع للقاضي: أنا أتهمه في الشهادة، لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته. الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا أن يكون المشهود على شهادته مريضاً في المصر، لا يقدر أن يحضر لأداء الشهادة، أو يكون ميتاً، أو غائباً غيبة السفر ثلاثة أيام ولياليها. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان شاهد الأصل في موضع لو حضرلأداء الشهادة، لا يبيت في منزله، جازت الشهادة على الشهادة. وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: أنّه تجوز الشهادة على الشهادة، وإن كان الأصل صحيحاً في المصر.

رجل أشهد على شهادته رجلاً وهناك رجل آخر يسمع ذلك، ولم يقل له الشاهد: اشهد على شهادتي، لا يحل للسامع أن يشهد على شهادته، فإن شهد وفسر للقاضي ذلك، لا يقبل القاضي شهادته، لأنّ الشهادة على الشهادة، لا تجوز إلا أن يشهده الأصل على شهادته.

وصورة الإشهاد: أن يقول شاهد الأصل: أشهد أنّ لفلان على فلان ألف درهم، فاشهد على شهادتي هذه، فيذكر شاهد الأصل في الإشهاد الشهادة ثلاثاً.

وصورة الأداء من الفرع أن يقول: أشهد أن فلاناً شهد عندي بكذا، أو أشهدني على شهادته بذلك، وأنا أشهد على شهادته بذلك، فيذكر شاهد الفرع في أداء الشهادة، الشهادة ستاً، قالوا، ومنهم: الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يكفيهم الأربع.

وصورة ذلك: أن يقول الفرع: أمرني فلان أن أشهد على شهادته، أنّ لفلان على فلان ألف درهم، فأنا أشهد على شهادته بذلك. ولو قال شاهد الفرع: أشهد أن فلاناً أشهدني أن لفلان على فلان كذا، لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو أنّ أصلين قالا لرجلين: اشهدا أنا سمعنا فلاناً يقرّ على نفسه لفلان بألف درهم، فاشهدا علينا بذلك، فشهد الفرعان، لا تقبل شهادة الفرعين، لأنّ الشهادة على الشهادة، نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي، ولم يوجد. وكذا لو قال الأصلان: نشهد أن فلاناً أقرّ أن لفلان عليه ألف درهم، فاشهدا أنا نشهد بذلك، أو قالا فاشهدا علينا أنّا نشهد عليه بذلك، أو قالا: فاشهدا علينا بما شهدنا، أو قالا: لفلان على فلان ألف درهم، فاشهدا أنا شهدنا عليه، أو قالا: فاشهدا بشهادتنا هذه عليه، أو قالا: فاشهدا على ما شهدنا. وكذا لو قال في الأصل للفرع: اشهد أنّي أشهد على إقرار فلان ابن فلان لفلان ابن فلان بكذا درهماً، لا يصحّ الإشهاد في هذه الوجوه.

رجل أشهد رجلاً على شهادته، ثم نهاه أن يشهد على شهادته، لا يجوز له نهيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: حتى لو شهد على شهادته بعد النهي، جازت شهادته.

رجل أشهد رجلاً على شهادته، فإن كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الإشهاد، يقول: أشهد أنّ فلان ابن فلان هذا أقرّ عندي: أنّ لفلان ابن فلان هذا عليه ألف درهم، كان الإشهاد صحيحاً، وإن كانا غائبين، أو **أحدهما** حاضراً، **والآخر** غائب أو ميت، ينبغي له أن ينسب الغائب منهما، أو الميت منهما إلى أبيه، وجده وقبيلته وإلى ما يعرف به، لأنّ مجلس الإشهاد بمنزلة مجلس القضاء، فكما يشترط في أداء الشهادة الإعلام بأقصى الإمكان يشترط في الإشهاد.

ولو أنّ عشرة شهدوا على شهادة الواحد، لا يقضى بشهادتهم، حتى يشهد شاهد آخر، لأنّ الثابت بشهادتهم شهادة واحد. ولو شهدوا على شهادة امرأة، جازت شهادتهم، ولا يقضي حتى تشهد امرأة أخرى مع رجل على ذلك.

رجلان شهدا على شهادة جماعة من الرجال، جازت شهادتهم ويقضى بها. ولو أنّ فروعاً شهدوا على شهادة الأصول، ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع. وإذا شهد الفروع على شهادة الأصول، وقالوا: نحن نشهد على شهادة الأصول، ولم يقولوا: نحن نشهد على شهادتهم هذه، لا تقبل شهادتهم.

كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر، لم تقبل شهادتهما، وكذا لو شهدا

على قضاء القاضي لكافر على كافر. وتجوز شهادة الرجل على شهادة أبيه، وفي شهادته على قضاء أبيه روايتان. والصحيح: هو الجواز أيضاً، والله أعلم.

فصل في كتاب القاضي إلى القاضي

رجل جاء إلى قاضٍ، وطلب منه الكتاب إلى قاضي مصر آخر في إثبات حقّ له على غائب، فالمسألة على وجوه:

أمّا إن كان المدّعى به ديناً، أو عقاراً، أو عروضاً، ففي الدين والعقار، يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في قولهم جميعاً، وفيما سوى ذلك من الرقيق والعروض، لا يجوز في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية: يجوز في العبيد الإباق دون الإماء.

وفي رواية: يجوز في العبيد والجواري، لا في العروض. وعنه في رواية: يجوز في العروض أيضاً، وبه أخذ القاضي الإمام المنتسب إلى اسبيجاب. وإذا أراد القاضي أن يكتب، فإن كان القاضي يعرف المدّعي بوجهه واسمه ونسبه، يكتب في كتابه حضر مجلس قضائي في بلدة كذا، وأنا مقيم بها نافذ القضاء من قبل فلان ابن فلان كما هو الرسم فلان ابن فلان الفلاني، ويذكر حليته.

وإن كان القاضي لا يعرفه، وهو يقول: أنا فلان ابن فلان يسأله البيّنة أنّه فلان بن فلان، ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم أنّه فلان ابن فلان، ولم أعرفه، فسألته البيّنة، فجاء بشهود ويذكر أسماء الشهود، وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم، إن كتب ذلك، كان أولى، وإن لم يذكر أسماءهم وأنسابهم، واكتفى بقوله، فأقام شهوداً عدولاً عرفتهم بالعدالة، أو سألت عنهم فعدلوا، أو عرفوا بالعدالة، جاز ذلك، ثم يكتب، فشهدوا أنّه فلان بن فلان، ويستقصى في تعريفه، فإن ذكر قبيلته مع ذلك، كان أبلغ. وإن ترك ذلك لا يضر، وإن ذكر اسمه واسم أبيه، ولم يذكر الجد، لا يتمّ التعريف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويتمّ في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى.

وكذا لو ذكر اسمه واسم أبيه، ولم يذكر الجدّ، لا يتمّ التعريف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويتمّ في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، وكذا لو ذكر اسمه واسم أبيه، ولم يذكر الجدّ ونسبه إلى القبيلة، أو إلى الصناعة المعروفة، كان على الاختلاف، وإن ذكر اسمه، ولم يذكر اسم الأب، لكن نسبه إلى قبيلته، أو فخذه، فقال فلان التميمي، أو ما أشبه ذلك، لا يكون تعريفاً في قولهم، ثم يكتب من غير خصم أحضره، ولا نائب عن خصم، حضر معه وادّعى أنّ له داراً في بلدة كذا في محلّة كذا، حدودها كذا في يد رجل يقال له: فلان ابن فلان يعرّف المدّعى عليه على وجه التمام، وهو جاحد لدعوى المدّعي هذا

بحقّه، فإنّه أثبت يده على هذه الدار بغير حقّ، وسألني سماع دعواه هذه، وقبول بيّنته على وفق دعواه هذه، وأحضر شهودهم فلان ابن فلان، يذكر أسماء الشهود، وأنسابهم، وحلاهم ومساكنهم، فشهد كلّ واحد من هؤلاء الشهود بعد الدعوى المدّعي هذا، والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة صحيحة، متفقة اللفظ والمعنى كما هو الرسم، فسألت عن الشهود، فعدّلوا، وإن لم يكتب القاضي عدالة الشهود، لا بأس به.

ويكتب العنوان في الظاهر والباطن جميعاً، والاعتماد على عنوان الباطن دون الظاهر، حتى لو ترك عنوان الظاهر، واكتفى بعنوان الباطن، جاز على العكس، لا يجوز لأنّ عنوان الظاهر يخاف عليه التزوير والتغيير، ويكتب الأسماء والأنساب في العنوانين جميعاً، فإن ترك ذلك في عنوان الباطن، لا يصحّ.

وصورة عنوان الباطن في زماننا أن يكتب كتابة التسمية من جانب اليسار من فلان ابن فلان ابن فلان قاضي بلد كذا، ثم يكتب توقيعه قبيل كتابة التسمية، ويكتب في جانب اليمين فوق كتابة التسمية: بسم الله، الملك الحقّ، المبين ونحو ذلك إلى القاضي فلان ابن فلان، قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكّامهم أدام الله توفيقه ولوفيقهم، وإن كتب له إلى قاضي بلد كذا، ولم يكن في البلدة إلا قاضٍ واحد.

قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: يصحّ ذلك، وإن كان في البلدة قاضيان، لم يصحّ. ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان ابن فلان قاضي بلد كذا ونواحيها، ويكتب على الظهر من قبل اليمين: بسم الله، الملك الحق المبين إلى قاضي بلد كذا فلان ابن فلان ابن فلان، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، أدام الله توفيقه وتوفيقهم، وإذا كتب الكتاب وكتب فيه دعوى المدّعي وشهادة الشهود وأسماءهم وأنسابهم على الحقّ، يكتب في آخر الكتاب. ويقول القاضي: فلان بن فلان قاضي بلد كذا، كتب هذا الكتاب عني بأمري إن كان كتب الكتاب غيره، وجرى الأمر على ما بيّن فيه مني وعندي، وهو كما كتب فيه، وهو معنون بعنوانين: عنوان على ظاهره، وعنوان في باطنه. وهو مختوم بخاتمي ونقش خاتمي كذا. وهو مكتوب على ثلاثة أنصاف الكاغد وأوصافه كذا، وهو موقّع بتوقيعي.

كذا كتب التوقيع على صدره وأشهدت عليه شهوداً، وهم فلان ابن فلان وفلان ابن فلان، يذكر أسماءهم وأنسابهم وحلاهم، وقرأت الكتاب عليهم، وأعلمتهم بما فيه، وختمت الكتاب بمحضر منهم، وأشهدتهم على جميع ذلك، وكتبت هذه الأسطر في آخره، وهي كذا بخطي في تاريخ كذا، ولا يكتب في آخر الكتاب: إن شاء الله.

وينبغي أن يكتب الكتاب نسختين: نسخة في يد المدّعي مختومة، وأخرى عين تلك النسخة من غير زيادة ولا نقصان في يد الشهود، لأنّ الشهادة بما في الكتاب، شرط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. والشهود لا يقدرون على ذلك، إذا لم تكن النسخة في أيديهم، وإذا جاء المدّعي بالكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، فإن القاضي لا يأخذ بالكتاب بغير محضر من الخصم، فإذا أحضر خصمه، وذكر دعواه: إن أقرّ الخصم بذلك، استغنى عن الكتاب، وإن جحد فالقاضي يقول له: لا بد لك من حجّة. فإن قال: معي كتاب القاضي إليك.

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القاضي المكتوب إليه يأخذ الكتاب من غير بيّنة. وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يأخذ قبل إقامة البيّنة، فإذا شهد الشهود أنّه كتاب القاضي فلان ابن فلان إليك، وهو مختوم بخاتمه، فحينئذٍ يقبل الكتاب، ولا يفتح حتى يسأل القاضي من الشهود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمّا في الكتاب، ويقول: هل قرىء عليكم، وهل ختم بحضرتكم؟ فإن قالوا: لا، أو قالوا: قرىء علينا، ولم يختم بحضرتنا، أو على العكس، لا يأخذ الكتاب وإن قالوا: نعم، قرىء علينا، وختم بحضرتنا وأشهدنا بختمه يفتح الكتاب، ولا يكتفي بقولهم: ختم عندنا، وبمشهدنا. وإذا فتح الكتاب ينظر في الكتاب، فإن كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب ردّه، وإن كان موافقة، فإن كان القاضي الكاتب كتب في كتابه عدالة الشهود، أو عرفهم القاضي المكتوب إليه بالعدالة، قضى على الخصم بالحقّ، وإن لم يكن ذلك، سأل القاضي عن عدالة الشهود، فإن عدلوا قضى بشهادتهم.

ويشترط لصحّة قبول الكتاب، حياة القاضي الكاتب، والمكتوب إليه، فإن القاضي الكاتب، لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب، بطل كتابه، كشاهد الأصل إذا مات قبل أن يشهد الفرع على شهادة الأصل، وإنّما تشترط حياة المكتوب إليه، لأن القاضي الكاتب طلب الحكم من المكتوب إليه، وذلك لا يتصوّر بعد موته وعزله إلا أن يكون القاضي الكاتب كتب في آخر كتابه: كتابي هذا إلى فلان القاضي، وإلى كلّ من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، فحينئذٍ بموت المكتوب إليه، وعزله لا يبطل الكتاب، وإن عزل القاضي الكاتب أو مات بعدما وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، فإن القاضي المكتوب إليه، يعمل بذلك لأنّ الموت والعزل ليس بجرح، بخلاف ما إذا فسق الكاتب، أو عمي، أو صار بحال، لا يجوز حكمه وشهادته، فإن ههنا القاضي المكتوب إليه، لا يقبل كتابه، لأنّ كتاب القاضي بمنزلة الشهادة، فما يمنع القضاء بشهادته يمنع القضاء بكتابه.

وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا عمي الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم، تبطل شهادته، فيبطل كتابه، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: العمي كالموت لا يبطل الشهادة.

ولو انكسر ختم القاضي قبل الوصول، فإن المكتوب إليه، يقبل الكتاب، لأنّه لو لم يقبل يحتاج إلى الكتاب مرّة أخرى، وربما ينكسر الثاني والثالث.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان أثر الختم باقياً، أو شيء من المنكسر، يقبل وإلا فلا. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الكتاب منشوراً، يقبل فههنا أولى، وإذا طعن الخصم في القاضي الكاتب، أو في الشهود، فقال: إن الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيد أو محدودون في قذف، أو من أهل الذمّة، يسمع القاضي ذلك منه، فإن أقام على ذلك شاهدين، لا يقبل الكتاب، وإن أقام شاهداً واحداً، يتفحّص القاضي المكتوب إليه، فإن كان الأمر كما شهد هذا الواحد ردّ الكتاب، وإلا قضي به.

وإذا كتب القاضي لرجل يدّعي ديناً على غائب كتاباً، وختم الكتاب، ثم جاء المدعي وقال: فقدت الكتاب والتمس كتاباً آخر، فإن كان القاضي يتهمه، لا يكتب كتاباً آخر، وإن لم يتهمه كتب، لكن يذكر في الكتاب الثاني: أني كتبت إليك في هذه الحادثة كتاباً في تاريخ كذا، ثم جاءني، فقال: فقدن ذلك الكتاب وطلب مني، فكتبت هذا الكتاب، ويذكر التاريخ كيلا يأخذ الحقّ مرّتين بكتابين.

ولو قال المدّعي للقاضي بعدما كتب له كتاباً، أنّ المدّعى عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلدة أخرى، فاكتب لي كتاباً إلى قاضي تلك البلدة يكتب، ويذكر في كتابه: كنت كتبت له إلى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتاباً آخر، ثم قال إن المدّعى عليه: انتقل من تلك البلدة إلى بلدة كذا، وطلب مني هذا الكتاب احتياطاً.

إذا كتب القاضي كتاباً، وقال: هذا من فلان ابن فلان إلى قاضي بلد كذا، ولم يكتب اسم ذلك القاضي، ولا اسم أبيه، لا ينبغي للقاضي الذي يردّ عليه الكتاب، أن يقبل في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى الأوّل، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: آخراً. يقبل بشرط أن يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية القاضي الذي يردّ عليه الكتاب. وكذا لو كتب: من فلان ابن فلان إلى كلّ من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم، جاز ويجب على كل من يصل إليه أن يقبل.

كتاب القاضي إلى القاضي جائز في كلّ حقّ يدّعيه من دين، أو قرض، أو غصب، أو ديعة مجحودة، أو مضاربة مجحودة، أو ضيعة، أو دار، أو عقار في يد غائب، أو شفعة، وكذلك في النكاح.

وإذا قال الرجل: أن فلانة بنت فلان ابن فلان ببلد كذا زوجتي، وأنها تجحد نكاحي، وأن شهودي على النكاح ههنا، ولا يمكنني الجمع بينها وبين شهودي، فاكتب لي في هذا كتاباً، فإن القاضي يسمع شهادة شهوده ويكتب له.

وكذا لو ادّعى نسباً بأن قال رجل: إن فلان ابن فلان ابن فلان أبى، وهو ينكر نسبي ولي بيّنة ههنا أنه أقرّ بأني ابنه، أو أنه تزوج أمي وأني ولدت منه على فراشه، ونسبت إليه، فأقام على ذلك بيّنة فإنّه يكتب له كتاباً، وكذا لو ادّعى رجل: أنّه أبو فلان الغائب وأقام البيّنة وطلب منه الكتاب.

ولو ادّعى أنّه أخو فلان الغائب، أو ادّعى أنّه عمه وطلب الكتاب، فإن القاضي لا يكتب إلا أن يدّعي إرثاً، أو نفقة، أو يدّعي حقّ الحضانة والتربية في اللقيط.

وفي الأب والابن تقبل البيّنة سواء كان ذلك في حياته أو بعد وفاته. ولو أنّ رجلاً وامرأة ادّعيا ابناً أو ابنة، قالا: هو معروف النسب منا، وهو في يد فلان ابن فلان الغائب في بلد كذا، وهو يسترقه، وأقاما على ذلك بيّنة وطلبا في ذلك كتاباً، فإن القاضي يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لأنّ عنده يجوز الكتاب في العبيد.

وأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: وإن كان يكتب في النسب، إلا أن ههنا لا يكتب، لأنّه يدّعي حقّ الانتزاع من الغائب، فيكون هذا بمنزلة دعوى الملك، وعندهما في العبيد والجواري، لا يكتب فلا يكتب في دعوى نسب ولد، وهو في يد الغير، فالحاصل أنّه إذا كان في دعوى البنوّة دعوى الاسترقاق، لا يكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، إلا أن يدّعي، فيقول: هو ابني غصبه فلان الغائب مني، فإنّه يكتب في قولهم، وفي الدار والعقار، يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدّعى عليه، أو في بلدة أخرى، أو في بلدة القاضي الكاتب، فإن كانت في بلدة القاضي المكتوب إليه، فإذا توجه الحكم يقضى القاضي المكتوب إليه، ويأمر الخصم بتسليم الدار إليه، وإن كانت في بلدة القاضي الكاتب، فهو بالخيار: إن شاء قضى وكتب القاضي الكاتب، قد جاءني كتابك مختوماً بخاتمك ومعنوناً بعنوانك، جمعت بين المدّعي والمدّعى عليه، فظهر حقّ المدّعي وظهر أن المدّعى عليه كان مانع الدار بغير حقّ، فقضيت عليه، ونفذت الحكم.

ولو كانت الدار في بلدي لسلمتها إليه، فإذا لم تكن كتبت كتابي هذا إليك لتسلمها إليه.

وينبغي أن يكون هذا الكتاب على رسم كتب القاضي مختوماً معنوناً، وعليه شهود قرأ الكتاب عليهم، وختم بحضرتهم، وأشهدهم في قول أبي حنيفة ومحمد

رحمهما الله تعالى، وإن شاء قضى القاضي بذلك وأمر المدّعى عليه حتى يبعث وكيلاً، فيسلمها إليه، أو يؤخر الحكم، ويكتب إلى القاضي الكاتب، حتى يحكم القاضي الكاتب.

وإذا مرض شهود الكتاب في الطريق أو بدا لهم الرجوع إلى وطنهم، أو أرادوا السفر إلى بلدة أخرى، فاشهدوا قوماً على شهادتهم، يجوز ذلك، كما يجوز في غير كتاب القاضي.

وتفسير إشهادهم: أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلد كذا فلان ابن فلان إلى قاضي بلد كذا فلان ابن فلان، في دعوى المدّعي هذا على غائب هو فلان ابن فلان، قرأه علينا وختمه بحضرتنا، وأشهدنا عليهم، فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه، وكذا لو أشهد هذا الفريق فريقاً آخر ثالثاً، ورابعاً وعاشراً، وإن كثر فإذا جاء المدّعي بكتاب القاضي إلى القاضي المكتوب إليه، وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وختمه بحضرة الخصم، فتح الكتاب وقرأه على الخصم، وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب، إلا أنّه لم يحكم، حتى غاب الخصم إلى بلدة أخرى، فطلب المدّعي من هذا القاضي أن يكتب إلى القاضي الذي الخصم في بلده لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وإن كان الخصم قد هرب قبل أن يوصل المدّعي الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، فقال المدّعي للقاضي: هذا كتاب قاضي بلد كذا إليك، وهؤلاء شهودي على الكتاب، فاستمع شهادتهم، واكتب لي إلى قاضي بلد كذا كتاباً، فإن القاضي يكتب في قولهم، وله الخيار: إن شاء نسخ كتاب القاضي الأول في كتابه، لأنّ الحجّة على الحقّ كتاب القاضي الأوّل، وإن شاء لم ينسخ.

ويحكى في كتابه الحجّة على الحقّ، ثم القاضي الثاني إذا ورد الكتاب إليه، يجمع بين المدّعي وخصمه ويفعل ما كان يفعله القاضي المكتوب إليه الأول، لو كان الخصم في بلده، وكذا القاضي الرابع والخامس والعاشر، لأنّ كتاب القاضي بمنزلة الشهادة، فكما تجوز الشهادة على الشهادة، وإن كثرت، جاز كتاب القاضي إلى القاضي.

ولو أنّ رجلاً جاء إلى قاضي الكوفة، وقال: إن لي على رجل يقال له: فلان ابن فلان كذا كذا درهماً، وقد قيل: إنه بالبصرة، فاسمع شهودي عليه، واكتب لي إلى قاضي البصرة، فإن كان خصمي بها، وإلا يكتب لي قاضي البصرة إلى قاضي فارس، إن كان الخصم بفارس، فإن قاضي الكوفة يسمع شهوده ويكتب له إلى قاضي البصرة، لأنّ مثل هذا في الشهادة على الشهادة جائز، فكذلك في كتاب القاضي.

ولو كان المدّعي قال لقاضي الكوفة: اكتب لي إلى قاضي البصرة، أو إلى قاضي فارس، يكون في كتابك من فلان ابن فلان قاضي الكوفة إلى فلان ابن فلان قاضي البصرة، أو إلى فلان قاضي فارس: إن أصبت خصمي بالبصرة، دفعت الكتاب إلى قاضي البصرة، وإن كان بفارس دفعت الكتاب إلى قاضي فارس، يجوز ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يكتب القاضي الأول ويشهد الشهود: أنّ كتابه هذا من فلان ابن فلان قاضي الكوفة إلى فلان ابن فلان ابن فلان قاضي البصرة، أو إلى فلان بن فلان قاضي فارس، فأيّ القاضيين، ورد عليه كتابي هذا أنفذه ويعمل به، لأن عنده لو كتب القاضي كتابي هذا إلى كلّ من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، يجوز فهذا أولى.

وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يكتب القاضي على هذا الوجه، ولو كتب، لا يصحّ فكذلك هذا. ولو أنّ رجلاً جاء بكتاب القاضي، فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب، توارى الخصم في البلدة. قيل: على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يبعث القاضي منادياً ينادي على بابه ثلاثة أيام: اخرج وإن لم تخرج نصبت عنك وكيلاً، وقضيت على الوكيل.

وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى، لم يصححوا هذا القول. القاضي إذا كتب للمدّعي كتاباً، ثم حضر بلد المكتوب إليه قبل أن يقضي المكتوب إليه بكتابه، لا يقضي بكتابه كما لو حضر شاهد الأصل قبل أن يقضي بشهادة الفرع.

ويجوز للقاضي أن يكتب بعلمه الحاصل في القضاء في قولهم، كما يجوز له أن يكتب بشهادة الشهود. لو كان رأى المكتوب إليه يخالف رأي الكاتب فيما كتب، لا ينفذ كتابه، والمعتبر في هذا رأي المكتوب إليه، لا رأي الكاتب، ولا يجوز كتاب عامل ولا كتاب قاضي رستاق، وإنّما يقبل كتاب القاضي المولى الذي يملك إقامة الجمعة.

القاضي الكاتب إذا كتب في كتابه، شهد بذلك شهود عدول عرفتهم وأثبت معرفتهم، جاز كما يجوز في السجل. والقاضي إذا كتب كتاباً وكتب في كتابه اسم المدّعى عليه، ونسبه على وجه الكمال، فقال المدّعى عليه: لست أنا فلان بن فلان الفلاني، والقاضي المكتوب إليه، لا يعرفه، يقول القاضي للمدّعي: أقم البيّنة أنّه فلان بن فلان بن فلان.

وإن قال المدّعى عليه: أنا فلان بن فلان بن فلان، وفي هذا الحي والفخذ أو في هذه التجارة، أو في هذه البلدة، أو في هذا السوق رجل غيري بهذا الاسم، يقول له القاضي: أثبت ذلك، فإن أثبت ذلك، تندفع الخصومة، كما لو علم القاضي مشاركاً له في الاسم والنسب، لأنّ حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعيّن هو للكتاب، وإن لم يثبت ذلك يكون خصماً، ما لم يثبت المزاحم.

وإن أقام المدّعي عليه البيّنة: أنّه كان باسمه ونسبه ههنا رجل آخر، وقد مات ذلك الرجل، لا يقبل قوله، لأنّه لا حقّ له في إثبات حياة ذلك الميت، وإن كان يعلم ما قاله المدّعى عليه، فإن كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب، لا يقبل كتاب القاضي، وإن كان قبل ذلك قبل.

وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل، وإن أقرّ المدّعى عليه: أنّه فلان بن فلان، وقال: ليس لهذا عليّ شيء، أو ادّعى الإيفاء، أو الإبراء، يكون خصماً ما لم يثبت ذلك.

وإذا جاء المدّعي بكتاب القاضي إلى القاضي المكتوب إليه، وقد مات المدّعى عليه، فجاء المدّعي بكتاب القاضي، فأحضر المدّعي بعض ورثة الميت، أو وصيه وعرض الكتاب، وأحضر شهوده، فإنّ القاضي يسمع شهادة الشهود، وينفذ الكتاب سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب، أو قبله، لأنّ وارث الميت والوصي قائم مقام المطلوب.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن موت المطلوب لو كان قبل الكتاب، كان الكتاب باطلاً. والخصاف[1] رحمه الله تعالى سوّى بين ما إذا كان الموت قبل الكتاب أو بعده.

رجل جاء إلى القاضي فقال: كان لفلان بن فلان عليّ ألف درهم، وقد أبرأني منها أو أوفيته، وأنّه اليوم في بلد كذا، وأنا أريد أن أذهب في تلك البلدة، وأخاف أن يأخذني وينكر الاستيفاء، أو الإبراء، فاسمع شهادة شهودي على ذلك، واكتب لي فيه كتاباً، فإن القاضي لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويكتب في قول محمد رحمه الله تعالى.

وأجمعوا على أنّ صاحب الدين لو كان حاضراً، فقال المديون: قضيته دينه، أو أبرأني، فاسأله أيها القاضي حتى لو أنكر أثبت ذلك بالبيّنة، فإن القاضي لا يسأل وهذه المسألة حجّة على محمد رحمه الله تعالى. ومن هذا الجنس امرأة جاءت إلى القاضي، وقالت: طلّقني فلان زوجي ثلاثاً، وتزوّجت بآخر بعد انقضاء عدّتي، وأني أخاف أن ينكر الطلاق، فاسأله أيها القاضي، فإن أنكر أثبت بالبيّنة.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: يسأله القاضي ههنا إجماعاً، وهي حجّة على أبي يوسف رحمه الله تعالى. ومنها رجل جاء إلى

(١) قوله: والخصاف رحمه الله تعالى سوّى هكذا في الأصل، ولعل الصواب. وغير الخصاف حتى لا يناقض ما قبله اهـ. كتبه مصحّحه.

القاضي، وقال: إني اشتريت داراً في بلد كذا، وكان فلان شفيع هذه الدار، فسلم إليّ الشفعة، وهو في بلدة كذا اليوم، وإني لا آمن أن يطلب الشفعة، وينكر التسليم، فاسمع شهادة شهودي، واكتب لي في ذلك، فإن القاضي لا يكتب.

وقال محمد رحمه الله تعالى في هذه المسائل كلها: يكتب احتياطاً، احترازاً عن تضييع حقوق الناس.

وأجمعوا على أنّ المديون، أو المشتري، أو المرأة لو قال: إن صاحب الدَّيْن، والشفيع والزوج قد تعرّض لي فيما يدّعي قبلي، فاسمع شهودي، فإن القاضي يسمع ويكتب له، والله أعلم بالصواب، تمّ.

كتاب الوكالة

فصل فيما يكون به وكيلاً وما لا يكون

رجل قال لغيره أنت وكيلي في قبض هذا الدين يصير وكيلاً. وكذا لو قال أنت جريي، وكذا لو قال أنت وصيي في حياتي، ولو قال أنت وصيي لا يكون وكيلاً، ولو قال أنت وكيلي في كل شيء يكون وكيلاً بحفظ المال لا غير هو الصحيح. وكذا لو قال أنت وكيلي بكل قليل وكثير، ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك يصير وكيلاً في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الإعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم: يملك ذلك لإطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم: لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل بسابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وذكر الناطفي رحمه الله تعالى إذا قال أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه وكيل في المعاوضات والإجارات والهبات والإعتاق. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والإعتاق قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة. ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والأنكحة وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر إن كان أمر الرجل مختلفاً ليست له صناعة معروفة فالوكالة عاطلة وإن كان الرجل تاجراً تجارة معروفة تنصرف الوكالة إليها وعن أسد بن عمر وأبي الليث الكبير رحمهما الله تعالى رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعتق الكل جاز وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز عليه الفتوى. رجل قال لغيره أجزت أن تبيع عبدي يصير وكيلاً. ولو قال لغيره لا أنهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلاً بالطلاق حتى لو طلق لا يقع. ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذوناً في التجارة عند البعض وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يصير مأذوناً وهو الصحيح لأنه لو رآه يبيع ويشتري فسكت يصير مأذوناً فهذا أولى. رجل قال لامرأته شوتو وكيل أزجهت من حرجه خواهي يكن فقالت

أكر وكيل نوام خويشتن رايسه طلاق دست يازداشتم فقال الزوج لم أرد به الطلاق كان القول قوله إذا لم يوجد ثم ما يدل على الطلاق وإن كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق. رجل قال لغيره اشتر عبدي من فلان فاشتراه إن علم فلان بذلك جاز باتفاق الروايات وإن لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة وفي الزيادات لا يجوز. رجل قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو قال استر جارية لا يصير وكيلاً ويكون ذلك مشورة. ولو قال اشتر جارية بألف درهم لك على شرائك على درهم حينئذٍ يصير وكيلاً ويكون للوكيل أجر مثله لا يزاد على درهم.

رجل قال لرجلين وكلت أحدكما يبيع عبدي هذا صح وأيهما باع جاز. وكذا لو قال الرجل بع عبدي هذا أو هذا فباع أحدهما جاز. وكذا لو كان لرجلين على رجل لكل واحد منهما ألف درهم فدفع المديون إلى رجل ألفاً وقال اقض دين فلان أو فلان فقضى دين أحدهما جاز ويتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لأن شرط الخيار شرع في عقد لازم لا يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة ولا يصح الوكالة بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر فما المعادن في أصاب الوكيل شيئاً من ذلك فهو له. وكذا التوكيل بالتكري وإن وكل بالاستقراض إن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل فقال إن فلاناً يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلاناً كذا كان القرض للموكل وإن لم يضف الاستقراض إلى الموكل يكون القرض للوكيل. رجل قال لامرأة الغير إذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت به الإجازة طلقت وإن دخلت قبل الإجازة لم تطلق فإن عادت بعد الإجازة فدخلت طلقت لأن كلام الفضولي يصير يميناً عند الإجازة فيعتبر الشرط بعده لا قبله وهذه المسألة دليل على أن التوكيل بالحلف بالطلاق جائز لأن ما لا يصح به التوكيل لا يصح به الإجازة. السلطان إذا أكره رجلاً بطلاق امرأته وقال وكلني بالطلاق فقال أنت وكيلي فطلق الوكيل فقال الرجل لم أرد به الطلاق لا يقبل قوله لأن قوله أنت وكيلي خرج جواباً لكلام القائل وكلني بالطلاق. المديون إذا دفع إلى صاحب الدين عيناً فقال له بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضاً لنفسه. ولو قال بعه بحقك فباعه وقبض الثمن يصير قابضاً حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض. امرأة قالت لزوجها اخلعني على ألف درهم غداً أو قال العبد لمولاه أعتقني على ألف درهم غداً ثم رجعت المرأة والعبد عن ذلك قبل مجيء الغدان علم الولي والزوج برجوعهما صح رجوعهما ونهيهما وإن لم يعلما بذلك لا يصح رجوعهما ونهيهما لأن كلام المرأة والعبد توكيل وليس بإيجاب فإن الرجوع عن الإيجاب لا يتوقف على القبول

والعلم كرجوع البائع عن إيجاب البيع قبل قبول المشتري يصح وإن لم يعلم به المشتري. رجل وكل رجلاً بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضى دينه بالكوفة لأن الوكالة مقيدة وإن وكل رجلاً لخصومة في كل ضيعة له بخراسان فقدم الذي في يده الضيعة من خراسان إلى الكوفة كان للوكيل أن يخاصمه. ولو قال أنت وكيلي بكل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان إلى الكوفة للموكل عليهم دين كان للوكيل أن يخاصمهم بالكوفة. رجل له دين فوكل المديون يقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله. ولو وكل المديون بإبراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس. رجل قال لغيره بعت عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لأن التوكيل مضاف إلى الغد فلا يكون وكيلاً قبله. وكذا لو قال أعتق عبدي غداً أو طلق امرأتي غداً لا يملكه اليوم. ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتر لي عبداً اليوم أو قال أعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح إن الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم إلاّ إذا دل الدليل عليه. رجل قال لمديونه اشتر لي بما عليك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو قال اشتر لي بما عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل. وكذا لو قال أسلم ما عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويصح في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، ولو قال أسلم ما لي عليك إلى فلان في كذا صح في التوكيل عند الكل. رجل عليه دين لرجل فجاء رجل إلى المديون وقال ادفع لي ما لفلان عليك من الدين فإنه سيجيز قبضي وإنه ما وكلني بقبضه فدفع المديون إليه المال فضاع المال في يد القابض ثم جاء صاحب الدين وأجاز قبضه لا يصح إجازته. ولو كان للمديون في يد رجل وديعة فجاء المودع إلى صاحب الوديعة وقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فإنه سيجيز قبضي لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان لديه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها إلى الصالب ولا تقبضها له صح نهيه إذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وإن كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين كان الطالب قبضها من المودع. رجل أودع رجلاً ألفاً ثم قال في غيبة المودع أمرت فلاناً أن يقبض الألف التي هي وديعة لي عند فلان ولم يعلم المأمور بذلك إلاّ أنه قبض الألف من المودع فضاعت فلرب الوديعة الخيار إن شاء ضمن الدافع وإن شاء ضمن القابض. ولو كان المودع علم التوكيل والأمر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال إلى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما وإن لم يعلم أحدهما بالأمر فقال المأمور للمودع دفع إلي وديعة فلان أدفعها إلى

صاحبها أو قال ادفعها إلي يكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. رجل بعث رسولاً إلى بزاز أن أبعث إلي بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث إليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل إلى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء. وإن بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لأن رسوله قبض الثوب على المساومة وإن كان رسول رب الثوب معه فإذا وصل الثوب إلى الآمر يكون ضامناً كما لو أرسل رسولاً إلى رجل وقال أبعث إليّ بعشرة دراهم قرضاً فقال نعم وبعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن لها إذا أقر بأن رسوله قد قبضها وإن بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى يصل إليه. وكذلك رجل له على رجل دين فبعث إلى المديون رسولاً أن أبعث إليّ بالدين الذي لي عليك فإن بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر. ولو أن رجلاً بعث إلى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث إليّ ثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل إليه. وكذلك القرض والاقتضاء وفي هذا إنما الرسول رسول بالكتاب.

رجل قال لآخر إن وكيلك حضرني وأدّى رسالتك وقال إن المرسل يقول ابعث إلي ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثه وأنكر المرسل وصول الثوب إليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول إليه يضمن المرسل قيمة الثوب وإن أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه قيل له لماذا يضمن القيمة ولم يضمن الثمن وقبض الرسول كقبض المرسل قال لأن المرسل لم يبين الثمن البائع وإنما يتم البيع إذا دفع الرسول الثوب إلى المرسل فإذا أنكر وصول الثوب إليه صار كأنه أنكر وجوب البيع فكان عليه قيمته. وعنه أيضاً رجل جاء برسالة من آخر أن يدفع إليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقي الآمر فيأمرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وأمرني بدفعها إليك ثم امتنع عن الأداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمتنع إلاّ أن يكون المال ديناً عليه للآمر فلا يصدق في النهي بعد ذلك. رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك لأن التسليط من ألفاظ التوكيل.

فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم

التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب وقال محمد والشافعي وأبو يوسف رحمهم الله تعالى يجوز ويستوي فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة وبه أخذ أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح عندي أن القاضي إذا علم بالمدعي التعنت في إباء التوكيل يقبل ولا

يلتفت إليه وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي ليشتغل الوكيل بالحيل والأباطيل والتلبيس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى إن ذلك يفوّض إلى رأي القاضي وهذا قريب من الأوّل وأجمعوا أن الموكل لو كان غائباً أدنى مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه إلى باب القاضي كان له أن يوكل مدعياً كان أو مدعى عليه وإن كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو ظهر إنسان فإن ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وإن كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضاً وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح وكما يجوز للمسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج إلى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضي ينظر إلى إربه وعدة سفره أو يسأله عمن يريد أن يخرج معه فيسأله عن رفقائه كما في فسخ الإجارة ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكراً كانت أو ثيباً كذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى. وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنها على الاختلاف أيضاً وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا إذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل. ثم إنما لا يجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لمن لا عذر به إذا لم يكن الموكل حاضراً مجلس القضاء مع الوكيل. وإن وكل رجل رجلاً واستثنى إقراره كما هو الرسم في زماننا أن يوكل على وجه لا يجوز إقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهود شهدوا عليه صح هذا التوكيل وللخصم أن يرضى بهذا التوكيل عندهم إذا كان لا يجوز إقراره على الموكل فإن استثنى إقراره صح التوكيل موصولاً كان الاستثناء أو مفصولاً وقال بعضهم إن كان الاستثناء مفصولاً لا يصح الاستثناء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استثنى إقراره لا يصح التوكيل فإذا أقر الوكيل أن الموكل استوفى دينه أو ما أشبه ذلك لا يصح إقراره على موكل لمكان الاستثناء إلاّ أنه يصير خارجاً عن الوكالة. ولو وكله بالخصومة واستثنى الإنكار فقال على أنه لا يجوز إنكاره عليّ صح التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح. رجل وكل رجلاً بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فإنه لا يملك عزله إلاّ بمحضر من الخصم لأن حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل إذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله إلاّ بمحضر منها. وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لأنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف

التوكيل بالخصومة. إذا وكل الرجل رجلاً بطلاق امرأته أو غير ذلك وقال كلما عزلتك فأنت وكيلي فكلما يعزله يصير وكيلاً لأنه علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أي شرط كان فإذا عزله يصير وكيلاً وعلى هذا قالوا متولي الوقف إذا آجر أرض الوقف بأكثر من سنة أو ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا وأراد الآجر مع المستأجر إبقاء الإجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتب في صك الإجارة أن المتولي وكل فلاناً بإجارة هذه الأرض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بإجارة هذه الأرض سنة أخرى قال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز لأن الوكالة شرعت غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من إخراجه عن الوكالة فتصير لازمة. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إنما اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى تفسير هذا الكلام أني كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلاً لأن الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد بهذا أن لا يرد العزل على الوكالة وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة يصير وكيلاً بوكالة مستقبلة تعلق لزومها ببطلان الوكالة الأولى لو صرح بذلك كان جائزاً ولا يكون مخالفاً حكم الشرع إذا ثبت الاختلاف في هذه المسألة بينهما فمن أراد تصحيح هذه الوكالة عند الكل ينبغي أن يقول كلما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلي وكالة مستقبلة فتتجدّد الوكالة مرة بعد أخرى وهذا في غير الوقف فأما في الوقف يمكنه أن يعزله ولا تتجدد الوكالة مرة بعد أخرى ثم في غير الوقف إذا أجازت الوكالة بهذا الشرط وأراد إخراجه عن الوكالة اختلفوا في لفظ الإخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي ما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة لأن الوكالات المعلقة بطلت بالرجوع فإذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلاً وإنما يذكر رجعت عن الوكالات احترازاً عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وبه أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الإخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك كلما وكلتك. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز. رجل قدم رجلاً إلى القاضي فقال إن لفلان ابن فلان

الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له ويقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وإن أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى إذا أقام البينة على الكل جملة يقضي بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البينة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب ظاهر قوله إنه يقبل البينة على الكل إلاّ أن القاضي يقضي بالوكالة أو لا يقضي بالمال ولا يحتاج إلى إعادة البينة على المال ويراعي القاضي الترتيب في القضاء لا في البينة وهذا استحسان. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذ في هذا بالقياس لظهور وجه القياس فإن البينة على المال لا تقبل إلاّ من خصم وهو كما لو اشترى شيئاً فوجد به عيباً فأراد أن يرده لا يقبل البينة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله. وعلى هذا الخلاف الوصي إذا أقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث إذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط إثبات الخصومة أولاً ثم يقبل البينة على الحق. رجل اشترى شيئاً فوجد به عيباً ووكل غيره بالرد وغاب فقال البائع إن الموكل رضي بالعيب فإن الوكيل لا يكون خصماً له حتى يحضر المشتري. الوكيل بالطلاق بطلب المرأة لا يجبر على الطلاق في قول نصير بن يحيى وقال محمد بن سلمة رحمهما الله تعالى يجبر. رجل وكل رجلاً بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل إثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلاً بالخصومة والقبض. ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فإنه لا يكون وكيلاً بالخصومة في قولهم. وكذا لو شهدوا أنه أمره أن يأخذ دينه منه لا يكون وكيلاً بالخصومة. وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في الدين أو جعله نائب نفسه في قبض الدين. ولو شهد والد الموكل قال له جعلتك جرياً في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصيي في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيلاً بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. رجل وكل رجلاً بإثبات السرقة إن كان الموكل يريد القطع كان باطلاً وإن كان يريد المال فهو مقبول ويصير وكيلاً وهو كما لو طلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع إن قال أريد المال حلفه وإن قال أريد القطع لا يحلفه. ولو وكل رجلاً بإثبات القصاص في النفس أو ما دون النفس أو بإثبات حد القذف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى

مضطرب. وإن وكل باستيفاء القصاص في النفس وما دونها واستيفاء حد القذف إن كان الموكل حاضراً عند استيفاء القصاص صح التوكيل وإن كان غائباً لا يصح. رجل وكل رجلاً بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها لا يكون لهذا الوكيل أن يوكل لأن الناس يتفاوتون في الخصومة فيها والموكل رضي برأي الأول دون غيره فإن خاصم الوكيل الثاني والوكيل الأول حاضر جاز لأن الأول إذا كان حاضراً يصير كأن الأول خاصم بنفسه وهو كالوكيل بالبيع إذا وكل غيره لا يجوز فإن باع الوكيل الثاني والأول حاضر جاز. رجل وكل رجلاً بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الأول لا وكيل الثاني حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني. ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان. ولو عزل الوكيل الأول الوكيل الثاني جاز عزله لأن الموكل رضي بصنع الأول وعزل الأول الثاني من صنع الأول. رجل وكل رجلاً بتقاضي دينه أو خصومة أو بيع وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره. ولو أن الوكيل وكل غيره وقال ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره. وروي أن له أن يوكل غيره. رجل وكل رجلاً بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المديون فأقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البيّنة على الدين لا يقبل بينته لأن البينة على الدين لا تقبل إلاّ من خصم وبإقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصماً ألا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة بالبينة مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وإن كانت البينة قائمة على المقر. وكذلك الوصي إذا أقر المديون بالوصاية وأنكر الدين فأثبت الوصي الوصاية بالبينة قبلت بينته. وكذا الرجل إذا ادعى ديناً على ميت وأحضر وارثاً فأقر الوارث بالدين فقال المدعي أنا أثبت الدين بالبينة وأقام البينة قبلت بينته. الوكيل بالتقاضي يكون وكيلاً بالقبض في ظاهر الجواب. القاضي إذا وكل رجلاً بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قولهم. رجل وكل رجلاً بقبض عين له في يد رجل لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قولهم حتى لو غاب الموكل وجحد الذي في يده ملك الغائب لا يكون للوكيل أن يثبت ذلك بالبينة. رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيلاً في الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعَى عليه للمدعي أخرجت الأول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة لأن الوكالة الأولى تعلق بها حق الطالب ووكالة

الغائب موهومة عسى تقبل وعسى لا تقبل. رجل وكل رجلاً في خصومة رجل ثم إن الموكل مع وكيله جاء إلى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وإن هذا الوكيل يريد السفر أو أنا أتهمه بأن يقر عليّ بشيء يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر في الخصومة فإن القاضي لا يقبل ذلك بأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فإن لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذٍ يخرج الأول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه. المدعى عليه إذا وكل رجلاً بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل من أحب ثم إن المدعى عليه أشهد قوماً بغير محضر من المدعي أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجزه عند محمد رحمه الله تعالى ولا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى لأنه لا حق للطالب في توكيل غيره. رجل قال لغيره وكلتك في خصومة فلان في كل حق لي قبله يكون توكيلاً بالخصومة في كل حق واجب له يوم الخصومة. ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل أهل هذه البلدة أو أهل قرية كذا يكون توكيلاً بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة وأهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحساناً. وكذا لو وكل رجلاً بقبض غلامه يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحساناً. رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له والخصومة فيه جائز أمره فإنه يدخل فيه الديون والودائع والعواري وكل حق يملكه الموكل سوى النفقة. عبد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه قد وكلني بخصومتك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد إذا كان للعبد بينة على الوكالة. ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنعه عن الخصومة لأن ههنا العبد مقر بملك ذي اليد فكان لذي اليد أن يمنع العبد من صرف المنافع إلى غيره وفي الوجه الأول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون لذي اليد أن يمنعه من الخصومة. رجل وكل رجلاً باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكيلاً مخاصماً ومخاصماً فحبس الوكيل غريماً لموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلاً بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل لإحضار نفس المكفول لأن الوكيل إنما أخذ منه الكفيل بوكالة صاحب المال هو الذي كفله كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه إذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتاباً وكتب في آخره أنه مخاصم ومخاصم ثم إن قوماً يدعون قبل الموكل مالاً والموكل غائب فأقر الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم

شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لأن الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالماً بالامتناع عن أداء المال فلا يحبس. رجل وكل رجلاً بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدعي عليه مالاً لموكله فأقر المدعي عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة ليكون حجة لي على غيره فإن القاضي يقبل بينته فيجعله وكيلاً مع المقر ومع غيره. الوكيل بقبض الدين إذا قال قبضت ودفعت إلى الموكل كان القول قوله لأنه أمين يدعي إيصال الأمانة إلى صاحبها فيقبل قوله. ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت إلى الموكل وأنكر لا يقبل قول الوكيل لأن الوكيل يريد بهذا إلزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في إيجاب المال على الموكل. رجل اكترى حمالاً إلى بلخ وحمل الحمولات على الحمال وأمر الحمال بتسليم الحمولات إلى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الحمال بالحمولات إلى وكيله ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقي قالوا إن كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والأمر يجبر على دفع الباقي من الكراء وإن أنكر الأمر فللحمال أن يحلفه بالله ما تعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض وإن لم يكن على الوكيل دين لا يجبر. رجل قال لآخر أن فلاناً وكلني بقبض ماله عليك من الدين فقال المديون صدقت وامتنع عن الدفع ليس له أن يمتنع. بخلاف ما إذا قال إن صاحب الوديعة وكلني بقبض ماله عندك من الوديعة وصدقه فإنه لا يجبر على الدفع والمسألة معروفة. رجل ادعى على رجل أن فلاناً وكله بقبض دينه عليه فأنكر ودفع المال إليه على الإنكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك. وفي المنتقى له أن يسترده. رجل وكل رجلاً بقبض وديعة له عند إنسان وجعل له أجراً مسمى على أن يقبضها ويأتي بها جاز. وإن وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلم أجراً مسمى لم يجز إلاّ أن يوقت لذلك وقتاً من الأيام ونحوها لأن قبض الوديعة والإتيان بها عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لأن ذلك يقصر ويطول فإن وقت لذلك وقتاً جاز وإلاّ فلا. رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب إلى فلان أو أعتق عبدي هذا أو دبر عبدي هذا أو كاتب عبدي هذا أو طلق امرأتي هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه الطلاق والعتاق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شيء منه إلاّ في دفع الثوب فإن الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع إليه. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقد ذكرنا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى

أنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو والإعتاق والتدبير سواء. رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذ زكاة مالي من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز لأن الزكاة إنما تؤخذ من العين لا من الدين فكان المأمور بالقبض نائباً محضاً في القبض فلا يملك المبادلة بغير أمر الآمر. ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فأقبضها منه فقبض منه مكانها دنانير جاز لأن صاحب الدين لو وهب الدين من الأجنبي وسلطه على القبض جاز فكان له حق التصرف والاستبدال. المديون إذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الوكيل إلى الطالب وأخبره فرضي به الطالب وقال للوكيل اشتر لي به شيئاً فذهب واشترى الوكيل ببعضه شيئاً وطرّ منه الباقي اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم يهلك من مال صاحب الدين قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر إذا جاء به الوكيل وخلى بين المال وبين الطالب صار قابضاً بالتخلية فإذا أمره أن يشتري له به شيئاً صح أمره وإن كان ذلك قبل التخلية فكذلك لأن الطالب لما أمره بأن يشتري له بما في يده فقال رضي بأن يكون يد الوكيل بنفسه. رجل عليه دين لرجل ثم إن صاحب الدين دفع مالاً إلى رجل ووكله بدفع المال إلى الطالب ثم إن الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال إلى الطالب قالوا إن كان الوكيل علم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وإن لم يعلم بذلك لا يضمن ومن جنس هذه المسألة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم. منها رجل دفع مالاً إلى رجل ليقضي ما لفلان على الدافع ثم إن صاحب الدين ارتد عن الإسلام والعياذ بالله فقضاه الوكيل في ردته ثم مات الطالب على ردته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع إلى الطالب بعد ردّته لا يجوز كان الوكيل ضامناً لما دفع وإن لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن. وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر رجل قال لمديونه ادفع ما لي عليك إلى فلان قضاء عن حقه الذي له عليّ ثم إن الآمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما أمره لم يضمن علم المأمور بذلك أو لم يعلم. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن لم يعلم المأمور بقضاء الآمر جاز دفعه عن الآمر وإن علم لا يجوز. ومنها متفاوضان أذن كل واحد منهما صاحبه بأداء الزكاة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدّى الثاني عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثاني ما أدّى عن صاحبه علم الثاني بأداء الأوّل عنه وعن صاحبه أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى إذا لم يعلم يضمن. ومنها ما ذكره ههنا أن المأمور بقضاء الدين إذا أدى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فإنه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن على كل حال كما في مسألة المتفاوضين. رجل وكل رجلاً بشراء شيء بعينه سماه ودفع المال إليه وأمره أن يوكل غيره بذلك ثم مات ربّ المال فاشترى الوكيل الثاني ذلك كان الوكيل الثاني مشترياً لنفسّه لا لرب المال ولا للوكيل الأول علم به أو لم يعلم ونظائر هذه المسائل كثيرة بعضها في الزكاة وبعضها في الوكالة. رجل وكل رجلاً بالخصومة بطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة. والراهن إذا سلط العدل على البيع ثم جن الراهن ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا ينعزل العدل. الموكل إذا جن ذكر في بعض الروايات أنه إذا جن ساعة في القياس يبطل الوكالة ولا تبطل استحساناً. وفي بعض الروايات ذكر القياس والاستحسان في الجنون المتطاول في القياس لا يبطل الوكالة وفي الاستحسان تبطل وهو الصحيح واختلفوا في حد المتطاول كان محمد رحمه الله تعالى أولاً قدّر المتطاول بشهر ثم رجع وقدره بسنة وأبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً قدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره بأكثر السنة. رجل وكل رجلاً بالخصومة في دين وفي قبضه فأقام الغريم بينة إن الموكل قد أبرأه عن الدين أو أنه أوفاه دينه قبلت بينته على الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولا يصح صلح الوكيل بالخصومة ولا هبته ولا بيعه. مريض قرب موته فدفع إلى رجل دراهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى أخي وابني ثم مات المريض فأراد الوكيل أن يدفع الدراهم إليهما وقد ظهر على الميت دين وأراد الورثة أخذ المال منه ذكر في فتاوى سمرقند أن الدافع إن كان قال له ادفعها إلى أخي وابني ولم يذكر غير ذلك لا يحل للوكيل أن يدفع المال إلى الورثة لأن الوكالة بطلت بالموت وبقي المال أمانة في يده وهو كالمودع والمودع إذا دفع المال إلى الورثة بغير أمر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامناً. قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب صحيح إذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال. أما إذا لم يكن كذلك يكون له أخذ الودائع وقضاء دين الميت من ذلك. رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدّق بها فأنفقها الوكيل ثم تصدّق عن الآمر بعشرة من ماله لا يجوز فكان ضامناً للعشرة، ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدّق من عنده بعشرة جاز استحساناً ويكون العشرة له ولو دفع الرجل ديناراً إلى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور ديناراً من عند نفسه وأمسك دينار الآمر لنفسه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز. ولو دفع إلى رجل دينار ليشتري له به ثوباً فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار له وكذا لو دفع إلى رجل ديناراً ليقضي غريماً له فقضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه

جاز. رجل دفع مالاً إلى رجل وأمره أن يتصدّق بذلك المال فتصدّق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم وليس هذا كالوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادته له لأن ثمت الوكيل متهم في البيع من ولده ولا تهمة في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله إلى رجل وقال ضع مالي حيث شئت كان له أن يضعه في نفسه. رجل أمر وكيله بأن يتصدّق على فلان بكذا قفيزاً من الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على إجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان إياه بالبيع بخلاف ما إذا وهب ماله من رجل وسلطه على القبض لأن الصدقة تمليك من الله تعالى والفقير نائب عنه في القبض فلا يملكها المتصدق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفي مسألة الهبة لما وهب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فيملك الاستبدال. قال رجلان بينهما مال أراد أحدهما أن يسافر فقال الذي يريد السفر لشريكه إن أردت القسمة فوكل وكيلاً يقاسمك المتاع فغاب فأراد الحاضر أن يوكل وكيلاً يقاسمه ذكر في النوادر عن شداد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وذكر في المنتفى عن محمد رحمه الله تعالى روايتين في مسأله، وقال رجل وكل رجلاً ببيع عبده وأجاز له أن يوكل غيره بذلك فوكل بذلك رجلاً ثم إن الوكيل الأول اشترى ذلك العبد من الوكيل الثاني جاز شراؤه لأن الوكيل الثاني صار وكيلاً لمولى العبد فعلى قياس هذه الرواية إذا وكل الشريك الحاضر وكيلاً بالقسمة كان هذا الوكيل وكيلاً للشريك الغائب فوجب أن يجوز وذكر هذه المسألة في موضع آخر فقال لو أن رجلاً قال لآخر وكل فلاناً أن يشتري لي منك ما بدا لك كان جائزاً. ولو قال وكل من شئت أن يشتري لي منك ما بدا لك لم يجز لأنه لما سمى فلاناً فقد جعل الوكيل رسولاً في توكيل فلان فكان الوكيل وكيلاً للآمر فعلى قياس تلك الرواية إذا قال له الشريك الغائب وكل فلاناً يقاسمك المتاع جاز. ولو قال له وكل من شئت أن يقاسمك لا يجوز كما قال شدّاد رحمه الله تعالى. امرأة مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادّعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدّعي أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها. رجل أراد أن يوكل رجلاً في ماله فقال الوكيل أنا لو دخلت فيه لا أسلم من أن أتناول من مالك أما شيئاً مأموكلاً وأما غير مأكول فقال الموكل أنت في حل من تناولك مالي من درهم إلى مائة فدخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يتناول من المأكولات والمشروبات والدراهم مما لا بد منه فأما أن يأخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهماً جملة ليس له ذلك. رجل قال لوكيله ردّ على الوكالة فقال رددتها قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يخرج من الوكالة. رجل وكل رجلاً يتقاضى دينه قالوا

بأن الوكيل بالتقاضي يملك القبض. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد في ذلك على العرف إن كان التوكيل في بلدة كان عرف التجار فيها أن المتقاضي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض وإلاّ فلا. قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن ينظر إلى المتقاضي إن كان المتقاضي أميناً يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالقبض.

وكذا لو بعث متقاضياً من بلد إلى بلد كان له أن يقبض. وإن كان الوكيل بالتقاضي من أعوان القاضي أو من أعوان السلطان أو من تلميذه الذي لا يؤتمن عليه لا يكون وكيلاً بالقبض. وينظر إلى المال أيضاً إن كان المال خطيراً لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضي لا يكون للوكيل أن يقبض.

فصل في التوكيل بالبيع والشراء

رجل وكل رجلاً بشراء شيء بغير عينه ودفع إليه الثمن فاشتراه الوكيل فهو على وجوه إن كان وكيلاً بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يضف إلى دراهم الآمر ولا إلى غيرها كان البيان إليه إن قال نويت بالدراهم الدراهم التي دفعها الآمر إليّ صدق الوكيل ويلزم الشراء للآمر. وإن قال نويت غيرها لزم الوكيل إذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسي. وإن قال نويت الشراء للآمر كان الشراء للآمر وإن كان الوكيل أضاف الشراء إلى دراهم الآمر يكون الشراء للآمر نقد منها الوكيل أو من غيرها ولا يصدّق الوكيل إنه اشترى لنفسه إلاّ إذا صدقه الموكل وإن كان الوكيل أضاف الشراء إلى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدّق أنه اشتراه للموكل نقد تلك الدراهم أو غيرها إلاّ أذا صدقه الموكل. وهذا كله إذا تنازعا فقال الموكل اشتريت لي أو على العكس أو قال الوكيل اشتريت لنفسي أو على العكس وإن تصادقا على أنه يحضره النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد إن نقد الثمن عن مال الآمر كان الشراء للآمر سواء أضاف العقد إلى مال نفسه أو إلى مال الآمر. وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل. رجل وكل رجلاً بشراً شيء بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه لا يصح. ولو وكل الوكيل رجلاً غيره بشراء ذلك الشيء له فاشتراه، فهو للوكيل الأول وهذا بخلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها إذا تزوجها لنفسه يصح. رجل قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع هذا العبد فأيهما باع العبد جاز. وكذا لو قال لرجل بع هذا العبد أو هذا العبد فباع أحد العبدين جاز بيعه. الوكيل بالبيع إذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح توكيله. الوكيل بالبيع إذا باع ثم اشتراه من المشتري بيعاً جديداً ثم استحق المبيع ذكر في الشفعة، إن الوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري على الوكيل، ثم الوكيل على الموكل. وذكر في الجامع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم إنّ المشتري الأول اشتراها من الثاني وقبضها

ثم وجد بها عيباً كان عند البائع الأول فإن المشتري الأول لا يرد على البائع الأول ولا على المشتري الثاني. وذكر في المنتقى رجل اشترى لنفسه عبداً من ولده الصغير ثم وجد به عيباً فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له ذلك ولكن القاضي ينصب خصماً عن الصغير حتى يرد الأب على الخصم. ثم الأب يرده للصغير على البائع الصغير. الوكيل بالبيع إذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فإن وكل غيره باع الوكيل الثاني بحضرة الأول جاز. حقوق بالعقد ترجع إلى الوكيل الأول عند البعض وذكر في الأصل أن الحقوق ترجع إلى الوكيل الثاني وهو الصحيح. رجل أمر رجلاً أن يوكل إنساناً بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فإن الوكيل لا يرجع على الآمر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الآمر. الوكيل بالبيع إذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فإن كان الوكيل بالبيع وكيلاً بأجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب إذا باع مال المضاربة وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وإن لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن. الوكيل بالبيع إذا أخذنا بالثمن رهناً أو كفيلاً جاز حتى لو هلاك الرهن في يده يصير مستوفياً للثمن ولا يصير ضامناً وله أن يحتال بالثمن أيضاً عند الكل إن كان الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز. وإن لم يكن الموكل قال له ذلك جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن للآمر وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب له صح ويكون ضامناً وكذا إذا حط بعض الثمن بعد العقد بعيب أو غير عيب ولم يذكر التأجيل في الأصل قيل بأنه يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً كما لو باع بثمن مؤجل وقيل بأنه لا يجوز لأن من أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن كل تصرف يصير به الوكيل ضامناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفذ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وأجمعوا على أنه لو قبض الثمن ثم وهبه منه لا يصح أما إذا أبرأه قبل القبض أو حطه أو وهبه لا يصح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وأجمعوا على أن الموكل لو وهب الثمن من المشتري أو أبرأه صح هبته وإبراؤه لأن ملك الثمن له حتى لو قبض الموكل الثمن من المشتري صح قبضه استحساناً ولو صالح الوكيل من الثمن على متاع أو أخذ مكان الدراهم الدنانير جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمها الله تعالى. ولو أقال الوكيل البيع صحت إقالته عندهما ويكون ضامناً للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالإقالة يصير الوكيل مشترياً لنفسه. والوكيل بالتسلم يملك الإقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يملك في قول

أبي يوسف رحمه الله تعالى. والوكيل بالشراء لا يملك الإقالة. أما الوكيل بالإجارة إذا ناقض الإجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الأجر ديناً أو عيناً إلاّ أن يكون الوكيل قبض الأجر فحينئذٍ لا يجوز مناقضته لأن المقبوض صار ملكاً للموكل ويثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل فأما قبل القبض إن كان الأجر عيناً لا يصير ملكاً للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لا يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصوّر المناقضة والوكيل بالإجارة إذا أبرأ المستأجر عن الأجر أو وهبه منه أن أبرأه عن البعض أو وهب له البعض والأجر دين جاز إجماعاً. وإن أبرأه عن الكل أو وهب الكل إن كان الأجر ديناً لا يصح في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الأول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح اعتباراً لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا يبطل الإجارة وإن كان الأجر عيناً لا يصح حتى يقبل المستأجر وإذا قبل بطلت الإجارة لأن الأجر بمنزلة المبيع والمشتري إذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع وإذا قبل بطل البيع.
الوكيل بالبيع إذا كان عليه للمشتري دين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصاً بما على الوكيلِ ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قصاصاً. ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله لأن المبيع لما هلك قبل التسليم انفسخ البيع من الأصل وصار كأن لم يكن. ولو كان للمشتري دين على الموكل بالبيع قالوا بأن الثمن لا يصير قصاصاً على الموكل عند الكل لأن الموكل يملك إسقاط الثمن بالهبة والإبراء عند الكل إنما الخلاف في إسقاط الوكيل. ولو أقال المشتري مع الموكل صحت الإقالة استحساناً. وكذا البائع إذا أقال مع الموكل بالشراء وذكر الخصاف رحمه الله تعالى رجل له على رجل دين يماطله فيه ولا يقضي دينه فله في ذلك حيلتان إحداهما أن يوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه فإذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصاً بما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمنِ من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه، والثانية أن يوكلِ صاحب الدين رجلاً ليشتري له شيئاً من مديونه فإذا اشترى يصير الثمن قصاصاً بما كان للموكل على البائع.
الموكل بالشراء إذا أبرأ البائع عن العيب صح إبراؤه والوكيل بالشراء يملك إبراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. الوكيل بالشراء إذا لم يكن أخذ الثمن من المشتري يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه، والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه. الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادة له بأقل من قيمته لا يجوز في

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وإن باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز بمثل القيمة بأكثر. والمضارب إذا باع أو اشترى ممن لا يقبل شهادته له بالقرابة أو بالزوجية بغبن يسير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يجوز بيع الوكيل من هؤلاء عنده وإن اشترى بأقل من قيمته جاز أيضاً. أما إذا باع بمثل القيمة جاز أيضاً بخلاف الوكيل. الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بأي ثمن كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الأجل والصحيح أن على قوله يجوز على كل حال طال الأجل أو قصر وقال صاحباه رحمهما الله تعالى إن باع بأجل متعارف في تلك السلعة يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان البيع للتجارة فباع إلى أجل تباع تلك السلعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل جاز وإن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى. وإذا دفعت المرأة إلى رجل غزلاً ليبيعه قالوا هو على النقد وللوكيل بالإجارة أن يؤاجر بالنقد والنسيئة والمكيل والموزون إذا كان معلوماً موصوفاً بالمعين من الحيوانات والموصوف من الثياب وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر وكذا على قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لأن التوكيل بالبيع إنما تقيد بالإيمان لمكان العرف ولا عرف في الإجارة فإن الأرض قد تدفع مزارعة وهي إجارة بشيء من الخارج إلى أجل. رجل وكل رجلاً بأن يبيع له دنانير بدراهم فباع بما لا يتغابن فيه الناس قالوا لا يجوز إجماعاً. رجل وكل رجلاً يبيع مال ولده الصغير وورثه الأب بطلت الوكالة، عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. وكذا لو لم يمت الصغير، ومات الأب. الوكيل بالبيع إذا باع، ووكل غيره بقبض الثمن فقبض وهلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع. الوكيل بالبيع إذا باع من رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالثمن ثم إن الوكيل بالبيع أبرأ أحدهما ضمن الوكيل كل المال للآمر ثم يرجع الوكيل على الآمر بخمسمائة. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له ثوباً سماه فاشترى الوكيل وغاب وأمر رجلاً أجنبياً بقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لأنه أودعه عند القابض. رجل أمر رجلاً ببيع عبد له بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الأوّل ولا يجوز بيع النصف الثاني. ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل. رجل دفع إلى رجل مائة درهم وأمره، أن يشتري له بها وسمى جنس الثوب وصفته، فأنفق المدفوع إليه المائة، واشترى له ثوباً بمائة من عنده روى هشام عن محمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه

يجوز. وإن ضاع الثوب في يده يهلك من مال الآمر كذا ذكر في المنتقى وهو خلاف ظاهر الرواية. رجل أمر رجلاً أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها بمائة دينار قيمتها ألف درهم أو أمره أن يشتري له جارية بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار ذكر في المنتقى أنه يحوز قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. الوكيل بالبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا يصح كفالته. والوكيل بقبض الثمن من المشتري إذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته. وكذلك الوكيل بقبض الثمن من المشتري إذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح إبراؤه. الوكيل بالبيع إذا باع فنهاه الآمر عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فإن سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشتري لا ضمان على الوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.
ولو وكله بالمبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلاً حتى يسترد من المشتري ثم يبيع وكذا لو أمره بالبيع بنقد فباعه بنسيئة لا يجوز. ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع إليه العبد لم يكن للوكيل أن يأخذ من بيت الآمر قبل نقد الثمن ويسلمه إلى المشتري. ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع إليه العبد فباعه الوكيل إلى أجل شهر جاز ويؤمر صاحب العبد بتسليم العبد. ولو وكل ببيع العبد ودفع إليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن. صح نهيه ولا يكون للوكيل أن يأخذ العبد من بيت الآمر ويدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن. وكذلك رجل في يده عبد وديعة، أمره صاحب الوديعة ببيع العبد، فباع ولم يسلم حتى أخذه الآمر من بيت المأمور، كان له أن يمنع العبد حتى يقبض الثمن. رجل وكل رجلاً ببيع عبد له ولم يدفع العبد إليه فباعه الوكيل وأخذ العبد من بيت الآمر ليسلمه إلى المشتري فهلك العبد في يد الوكيل ينتقض البيع ولا ضمان على الوكيل وإن لم يمت العبد وسلم إلى المشتري قبل قبض الثمن للآمر أن يأخذه من المشتري حتى يقبض الثمن فإن لم يأخذه حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للآمر على أحد لا على الوكيل ولا على المشتري يريد به ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الآمر. الوكيل بالبيع، إذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن إلاّ بحضرة الشهود أو إلاّ بمحضر فلان أو نهاه عن قبض الثمن لا يصح نهيه وله أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير محضر فلان وكذا لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن. ولو وكله بالبيع ونهاه عن البيع إلاّ بشهود، أو إلاّ بمحضر فلان لا يملك البيع بغير حضرة الشهود أو بغير محضر فلان. ولو قال وكلتك ببيع هذا العبد بشرط أن لا تقبض الثمن كان النهي باطلاً وله أن يقبض الثمن. ولو قال لغيره بع عبدي هذا وأشهد

فباع ولم يشهد كان جائزاً. ولو قال لا تبع إلاّ بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباع ولم يشهد لا يجوز. وكذا لو قال بع بشهود. ولو وكله بأن يبيع برهن فباع بغير رهن لا يجوز إلاّ أن يبيع برهن يساويه. ولو قال بعه برهن فباع برهن قليل القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يجوز إلاّ بنقصان يتغابن فيه الناس. ولو قال بعه من فلان بكفيل ثقة فباع، بغير كفيل لم يجز. وكذلك لو قال بعه وخذ كفيلاً أو قال بعه وخذ رهناً لا يجوز كذلك. ولو قال الوكيل لم يأمر لي بذلك كان القول قول الآمر لأن الآمر يستفاد من قبله ولو وكله أن يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي باعه من ذلك الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. القاضي إذا أمر أمينه ببيع العبد المديون المأذون بطلب الغرماء وإن قال القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد فباعه لم يكن العهدة على الأمين حتى لو وجد المشتري به عيباً لا يرده عليه لكن المشتري يطلب من القاضي أن ينصب أميناً ليرده عليه أما الأوّل وأما غيره وإن قال القاضي لأمينه بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه لا يلحق العهدة على الأمين، ولو باع القاضي، أو أمينه العبد بإذن الغرماء وأخذ الثمن، فضاع عنده ثم استحق العبد، رجع المشتري على الغرماء. ووصى الميت إذا باع العبد لغرماء الميت بأمر القاضي ثم استحق العبد أو هلك قبل التسليم أو ضاع الثمن عند الوصي رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي على الغرماء. ولو باع أمين القاضي لأجل الوارث الصغير وقبض الثمن فضاع عنده أو هلك العبد قبل التسليم أو استحق لا يرجع المشتري على الأمين وإنما يرجع على الوارث إن كان الوارث أهلاً نصب القاضي عنه خصماً فيقضي دين المشتري. ولو باع الأب مال ولده الصغير فبلغ كانت العهدة على الأب فيما باع. رجل وكل رجلاً ببيع عبده وقال له اعمل فيه برأيك أو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فمرض الوكيل وأوصى إلى رجل بذلك جاز وكذا المرأة إذا وكلت رجلاً ليتزوّجها فمرض الوكيل وأوصى إلى رجل بذلك كان الثاني أن يزوّجها. الوكيل بالشراء إذا قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيئاً كان له أن يبيع ما اشترى وهو بمنزلة المضارب. رجل وكل رجلاً غائباً في شيء فبلغ الغائب ذلك فرد الوكالة ولم يعلم به الموكل، ثم قبل الوكيل، الوكالة قالوا يصح قبوله. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى ثم إن البائع وهب كل الألف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالألف على الموكل كما لو ادّعى الوكيل الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع. ولو وهب البائع

للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشيء لأنه حط وفي الحط لا يرجع، ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب ومنه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الأولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لأنه هبة. ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فإنه لا يرجع على الموكل إلاّ بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. الوكيل بشراء جارية بألف درهم إذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقد له الموكل خمسمائة وطلب منه الجارية قبل عند الوكيل قالوا سلم الوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الخمسمائة الباقية. وإن كان الوكيل طلب منه الجارية قبل أن ينقد له شيئاً فمنع الوكيل ثم نقد الموكل خمسمائة وهلكت الجارية كان على الوكيل أن يرد الخمسمائة المقبوضة على الموكل وبطل الباقي. رجل وكل رجلاً ببيع عبده هذا بألف درهم وقيمته ألف فازدادت قيمته بحكم السعر إلى ألفي درهم قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف. رجل وكل رجلاً بشراء جارية بألف وقال له ما صنعت من أمر في شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلاً آخر بهذا الشراء ثم عزل الموكل الوكيل الأوّل فاشترى الوكيل الثاني الجارية قال محمد رحمه الله تعالى يجوز شراؤه على الموكل الأوّل علم الوكيل الثاني بذلك أو لم يعلم كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل الأوّل أو لم يدفع. وكذا لو مات الوكيل الأوّل واشتراه الوكيل الثاني صح شراؤه على الموكل الأوّل ولو أن الموكل أخرج الثاني من الوكالة صح إخراجه كان الوكيل الأوّل حياً أو ميتاً. ولو أن الوكيل الأوّل بعدما أخرج الموكل الوكيل الثاني عن الوكالة اشترى جارية جاز شراؤه للموكل فإن اشترى الثاني بعد ذلك لزمه دون الموكل الأوّل علم بشراء الأوّل أو لم يعلم دفع إليه الدراهم أولاً كمن قال لاثنين ليشتر لي أحدكما جارية بأف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثاني لزم ما اشترى الثاني لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل. خمسة وكلوا رجلاً ليشتري لهم حماراً فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فضاعت حصة أحدهم قبل أن يدفع إلى البائع، قال نصير رحمه الله تعالى يضمن الوكيل ولا يرجع على أحد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إنما قال ذلك لأنه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفياً ما وجب له عليهم بعقد الشراء فيكون المستوفي مضموناً عليه. رجل وكل رجلاً ليشتري له من فلان عبده، فجاء الوكيل إلى صاحب العبد، وأخبره بذلك فقال صاحب العبد، بعت هذا العبد من فلان بن فلان يعني الآمر بكذا فقال الوكيل قبلت قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يكون الوكيل مشترياً لنفسه لأن الموكل أمره بعقد كانت العهدة، فيه على الوكيل، فإذا

قال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان ابن فلان، فقد باشر عقداً كانت العهدة فيه على الموكل فلما قال الوكيل قبلت صار المشتري هو الوكيل فيصير الوكيل مخالفاً للموكل قال مولانا رضي الله تعالى عنه فيما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نظر ينبغي أن لا يصير مشترياً لنفسه بل يلزم الآمر أو يتوقف على إجازته لأن الوكيل لما صار مخالفاً صار صاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان ابن فلان بكذا فإذا قال الوكيل قبلت يتوقف على الموكل، ولا يصير الوكيل مشترياً لنفسه. رجل قال لآخر اشتر لي جارية بألف درهم، أو قال اشتر جارية بألف درهم، من مالي أو قال اشتر جارية بهذه الألف وأضاف إلى مال نفسه يكون توكيلاً حتى لو اشترى المأمور يكون مشترياً للآمر. ولو قال اشتر لي جارية بألف درهم أو قال اشتر هذه الجارية بألف لا يكون توكيلاً ويكون المأمور مشترياً لنفسه. رجل دفع إلى رجل ألف درهم، وأمره أن يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق، واشترى له عبداً بألف درهم وجاء العبد إلى منزله، وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها إلى البائع فإذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع يطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الأمانة. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما إذا لم يعلم ذلك إلاّ بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إيجاب الضمان على الآمر. رجل وكل رجلاً أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل الأوّل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الأول روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضراً أو غائباً ولا يتوقف على الإجازة وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز إلاّ أن يكون الأوّل حاضراً وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز كان الوكيل الأوّل حاضراً أو غائباً وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز كان الأوّل حاضراً أو غائباً، لأن الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر. رجل وكل رجلاً ببيع عبد بعينه ووكل وكيلاً آخر ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل الثاني من المشتري بأكثر من ذلك الثمن قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى، جاز بيع الثاني لأن الثاني، لم يخرج عن الوكالة ببيع الأول. ألا ترى أن الموكل، لو باعه بنفسه ثم ردّ عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه فكذا هذا وبيع الثاني لا يكون فسخاً لبيع الأوّل قصداً حتى لا يجوز الفسخ. التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف إلى التوكيل بالبيع إلى شهر وما فوقه لأن ما دون الشهر عاجل. فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، فيه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن

الفضل رحمه الله تعالى، إن باعه نقداً بما يباع بالنسيئة جاز وإن باع بالنقد بأقل مما يباع نسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقاً لأن العاجل خير من الآجل. وكذا لو قال لاتبعه بالنقد. ولو قال خذ عبدي هذا وبعه بالنقد كان له أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره. ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز. ولو أمره أن يشتري له عبد فلان منه وعين العبد كان له أن يشتري ذلك العبد من فلان ومن وكيله وممن هو اشتراه من فلان. رجل قال لغيره بعني هذا العبد بألف درهم فقال بعت لا يتم البيع ما لم يقل الآمر قبلت أو اشتريت وكذا لو باع شيئاً ثم قال للمشتري أقلني هذا البيع فقال أقلت لا تتم الإقالة في أظهر الروايتين وهي بمنزلة البيع. الواحد لا يتولى العقد من الجانبين إلاّ في مسائل. منها الأب إذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه أو يبيع ماله من ولده فإنه يكتفي بلفظ واحد وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى هذا إذا أتى بلفظ يكون أصيلاً في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فإنه يكتفي بقوله بعت أما إذا أتى بلفظ لا يكون هو أصيلاً في ذلك اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ويحتاج إلى قوله بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين. ومنها الوصي إذا باع ماله من اليتيم أو يشتري مال اليتيم لنفسه، وكان ذلك خيراً لليتيم. ومنها الوصي إذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي. ومنها: العبد يشتري نفسه من مولاه، بأمر المولى. الوكيل بالبيع والشراء، إذا اختلط عقله بالنبيذ إلاّ أنه يعرف البيع والقبض قال أبو سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى جاز بيعه وشراؤه على الموكل كما لو باشر ذلك لنفسه وإن اختلط عقل الوكيل بالبنج لا يجوز بيعه وشراؤه على الموكل لأنه بمنزلة المعتوه وقال غيره في شرب النبيذ أيضاً لا يجوز عقده على الموكل لأن بيع السكران إنما جاز زجراً عليه فلا يجوز عقده على موكله. رجل وكل رجلاً ببيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: يجوز وقد أحسن. وإن باع نصفه بألف درهم، إلاّ درهماً وكر حنطة بطل. وإن باع العبد، بألف وكر من طعام، بعينه كان الآمر بالخيار أن شاء أجاز البيع ويصير الكر للوكيل وعليه حصة من قيمة العبد، وإن باعه بألف ثم زاده، المشتري كراً بعينه أو بغير عينه، جاز من غير خيار والكر للآمر، لأن العقد في الكر وقع شراء وشراء الفضولي، لا يتوقف بل ينفذ عليه، وإذا نفذ العقد على المشتري صار الوكيل مشترياً للكر ببعض العبد، فإذا أجاز صاحب العبد على المشتري قيمة ذلك البعض من العبد. رجل وكل رجلاً ببيع عبده بألف درهم، فباعه وقبض الثمن وسلم العبد إلى المشتري، ثم إن الوكيل

زاد للمشتري، داراً جاز وكانت الدار والعبد للمشتري، فيكون الوكيل متبرعاً في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الألف، فإن استحقت الدار رجع المشتري على الوكيل، بحصة الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل، بشيء وإن استحق العبد رجع الوكيل بجميع الألف على الموكل، ثم يدفع الوكيل إلى المشتري، وتبقى حصة الدار للوكيل. الوكيل ببيع العبد إذا باع نصفه، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. ولو باع نصفه من رجل ثم باع نصفه لآخر من رجل آخر جاز عندهم. ولو وكله بأن يشتري له هذا العبد فاشترى نصفه لا يلزم الآخر إلاّ أن يشتري النصف الآخر قبل أن يتفاسخا البيع الأول ولو أمر رجلاً أن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يذكر الثمن فاشترى أحدهما بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه الناس جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش. ولو أمره أن يشتريهما، بألف فاشترى أحدهما بخمسائة أو أقل، جاز وإن اشترى أحدهما، بأكثر من خمسمائة لا يلزم الآمر إلاّ أن يشتري الآخر بما بقي من الألف، قبل أن يختصما قلت الزيادة، أو كثرت. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا اشترى أحدهما بما يتغابن فيه الناس ويبقى من الألف ما يشتري به الآخر جاز. رجل دفع إلى رجل دراهم وقال اشتر لي بهذا شيئاً لم يجز وقال اشتر لي بها شيئاً لم يجز التوكيل، إلاّ أن يكون على وجه البضاعة. ولو قال اشتر لي بها شيئاً على ما ترى وتختار به جاز التوكيل. ولو وكله بشراء ثوب أو دابة أو حيوان لا يصح التوكيل بين الثمن، أو لم يبين. ولو أمره بشراء ثوب، وبين جنسه فقال: ثوب هروي أو ما أشبه ذلك، صح التوكيل وإن لم يبين الثمن. ولو قال اشتر لي أثواباً لا يصح وإن بين الثمن. ولو قال اشتر لي حماراً أو قال فرساً صح وإن لم يبين الثمن وينصرف ذلك إلى ما يليق بحال الموكل حتى أن الموكل لو كان مكارياً فاشترى له حماراً، مصرياً أو قال واحد؛ من العوام اشتر لي فرساً تليق بالملوك لا يلزم الآمر ولو قال: اشتر لي داراً لا يصح ما لم يبين الثمن، وعند بيان الثمن ينصرف التوكيل، إلى دار في المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة ولو قال اشتر لي دار ببغداد ولم يبين الثمن لا يصح وإن سمى الثمن جاز. ولو قال بغدادي في محلة كذا جاز وإن لم يبين الثمن. ولو قال اشتر لي عبداً وجارية ولم يبين الثمن ولا الصفة لا يصح التوكيل، وإن بين الصفة فقال جارية هندية أو حبشية صح التوكيل وإن لم يبين الثمن. وكذا لو بين الثمن وقال اشتر لي جارية بألف درهم صح التوكيل وإن لم يبين الصفة. ولو قال اشتر لي حنطة لا يصح التوكيل، ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزاً. ولو قال اشتر لي هذا العبد صح التوكيل، وإن لم يبين الثمن. ولو قال اشتر لي جارية بألف درهم، أو بين

الصفة، فقال: اشتر لي جارية حبشية فاشترى جارية حبشية، عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجل بمثل القيمة أو بغبن يسير جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزم الآمر. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يلزم الآمر. ولو كانت عوراء، أو مقطوعة إحدى اليدين أو الرجلين، لزم الآمر في قولهم. ولو وكله بأن يشتري له رقبة بألف درهم، فاشترى عبداً أو جارية عمياء بألف درهم وهي مثل قيمتها لا يلزم الآمر في قولهم. ولو وكله بأن يشتري له لحماً بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقر أو إبل لزم الآمر وقيل إن كان الآمر غريباً ينصرف التوكيل، إلى المطبوخ والمشوي. وإن اشترى كرشاً، أو بطوناً، أو أكباداً أو رؤوساً، أو أكارع لا يلزم الآمر. وكذا لو اشترى، لحما قديداً، أو لحم الطيور والوحوش، لا يلزم الآمر. وكذا لو اشترى شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة. وإن اشترى شاة مسلوخة لزم إلاّ أن يكون الثمن المدفوع قليلاً. ولو وكله أن يشتري له رأساً فهو على رأس الغنم المشوي، دون النيء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يتناول رأس البقر والغنم، وإنما اختلفوا لاختلاف عرف زمانهم فيما يباع من الرؤوس في الأسواق. ولو وكله أن يشتري السمك بدرهم فهو على الطرى الكبار دون المالح، والتوكيل بشراء البيض، ينصرف إلى بيض الدجاج خاصة. والتوكيل بشراء اللبن ينصرف إلى لبن، الغنم دون البقر والإبل، وهذا في عرفهم أما في عرفنا يتناول لبن البقر أيضاً. ولو أمره بشراء الدهن أو الفاكهة، بدرهم فاشترى، أي فاكهة تباع في الأسواق؛ وأي دهن يباع في الأسواق، جاز. ولو دفع إلى رجل دراهم وأمره أن يشتري له بها طعاماً ذكر في الكتاب، أن التوكيل ينصرف إلى الحنطة ودقيقها، قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، إن كانت الدراهم كثيرة، يشتري بها الحنطة لا غير لا ينصرف إلى الدقيق والخبز وإن كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق، والحنطة فهو على الخبز لا غير وإن كانت بين القليل والكثير، فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف إلى الخبز. قالوا هذا في عرفهم فإن في عرفهم اسم الطعام، إذا كان مقروناً بالشراء ينصرف إلى الحنطة والدقيق، أما في عرفنا اسم الطعام ينصرف إلى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوي وما يأكل مع الخبز أو وحده. والتوكيل بشراء الأضحية يتقيد بشراء الأضحية في تلك السنة في أيام النحر أو قبلها. وكذا التوكيل بشراء الجمد، يتقيد بأيام الصيف في تلك السنة، حتى لو اشترى ذلك في أيام التضحية من السنة الثانية أو الجمد في السنة الثانية، لا يجوز. وقيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لأنه يعتبر إطلاق اللفظ. رجل وكل رجلاً ببيع جارية وقيمتها ألف درهم، فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فزادت

قيمة الجارية إلى ألفين ليس للوكيل، أن يمضي البيع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، له أن يمضي لأن عنده ابتداء البيع بعدما زادت قيمتها جائز فلو أن هذا الوكيل، لم يمض البيع ولكنه سكت، حتى مضت مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، جاز البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى. ولو كان هذا البائع وصياً كان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقولهما. ولو مات الموكل قبل مضي مدة الخيار والوكيل وارثه. قال محمد رحمه الله تعالى، بطل البيع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى؛ لا يبطل. الوكيل بالبيع إذا باع، على أنه بالخيار، ثلاثة أيام فمات الوكيل، أو الموكل، في مدة الخيار تم البيع؛ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ وقال زفر رحمه الله إن مات الوكيل، يتم البيع وإن مات المول ينقض. وصي اليتيم أو أبوه إذا باع جارية اليتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام فمات الوصي في مدة الخيار تم البيع. ولو مات اليتيم، أو أدرك في مدة الخيار، تم البيع عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى؛ إن مات اليتيم، ينقض البيع. ولو باع الأب أو الوصي شيئاً لليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فبلغ الصبي في مدة الخيار ذكر في الزيادات، أن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ تم البيع وبطل الخيار. وقال محمد رحمه الله تعالى، إن رد اليتيم ينقض البيع وإن أجاز جاز سواء كان في مدة الخيار أو بعدها وعن محمد رحمه الله تعالى فيها ثلاث روايات إحداهما هذه. والثانية: ما روى أبو سليمان رحمه الله تعالى عنه، أنه إن أجاز في المدة جاز وإن مضت المدة ولم يجز بطل البيع. والثالثة: ما روى ابن سماعة أنه ينتقل العقد إلى اليتيم بصفته. والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى ما ذكر في الزيادات إن العقد يبقى موقوفاً على إجازة الصبي ويكون الثابت له خيار الإجازة في العقد الموقوف حتى لا يتوقف بوقت. ولو باع المكاتب، عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم عجز المكاتب، تم البيع وبطل الخيار، كما لو مات أو جن. وكذا العبد المأذون إذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ثم حجر عليه المولى في مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل خياره ولو أجاز البيع لا يجوز. وكذا لو مات العبد لا يتم البيع. ولو مضت مدة الخيار والعبد حي، جاز البيع. ولو أجاز المولى بيعه، إن لم يكن على العبد دين، جاز وإن كان عليه دين لا يجوز إلاّ أن يقضي الدين. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له جارية وسمى له الثمن فاشترى له جارية وسمى له الثمن فاشترى له جارية هي ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل، يعتقها إن ملكها جاز وتعتق. وكذا العبد، المأذون إذا اشترى قريب مولاه صح ويعتق. وكذا الصبي، المأذون إذا اشترى، قريب نفسه؛ صح ويعتق له. وأما

الأب أو الوصي إذا اشترى قريب الصبي، أو قريب ابن معتوه له، لا يجوز ذلك على الصبي والمعتوه، وينفذ على الأب والوصي. وإن اشترى للمعتوه أمة قد استولدها بالنكاح ذكر في الزيادات أنه لا يلزم المعتوه ويلزم الأب قال: وإن استحسن مستحسن فقال: لزم المعتوه صح والأوّل أصح. رجل تزوّج أمة قد ولدت منه أولاداً ثم ملكها، فكاتبها ثم إن هذه المكاتبة، اشترت بعض أولادها، هؤلاء صح شراؤها وعتق الولد المشتري على المولى. رجل قال لغيره اشتر لي جارية بكذا فأطأها فاشترى أخت امرأته، أو عمتها، أو خالتها، من رضاع أو نسب، لا يلزم الآمر ويكون الوكيل، مشترياً لنفسه. وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الآمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، إن كانت العدّة بالشهور؛ لزم الآمر. وذكر في العيون، عن محمد رحمه الله تعالى؛ لو اشترى أخت امرأة الموكل، لا يلزم الموكل، وإن اشترى أخت أمة الموكل، قد وطئها الآمر فقال: وهما في القياس، سواء غير أني أستحسن هذا لأن في أخت الأمة يمكنه أن يبيع، الموطوءة من ساعته فيطأ التي اشتراها الوكيل، وفي أخت المرأة، لا يمكنه ذلك إلاّ أن يطلق المنكوحة، وتنقضي عدتها فيطول.

ولو اشترى صغيرة، لا يوطأ مثلها أو مجوسية، لا يلزم الآمر. ولو اشترى نصرانية، أو يهودية، لزم الآمر. وكذا الصابئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، الصابئة لا يلزم الآمر، ولو اشترى رتقاء فإن لم يعلم به الوكيل جاز، على الآمر وله حق الرد وإن كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر، وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة عن كل عيب لا يلزم، الآمر. ولو قال لغيره اشتر لي جاريتين أطؤهما فاشترى أختين، في عقد واحد، أو اشترى جارية وعمتها، أو خالتها من رضاع أو نسب في عقد واحد لا يلزم الآمر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى، يلزم الآمر، ولو اشتراهما في صفقتين لزم الآمر، عندهم وذكر في «المنتقى» لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها، لزم الآمر لأنه قادر على وطء كل واحدة في الحال، إنما يحرم عليه وطء الأخرى بعد وطء الأولى. رجل وكل رجلاً وقال اشتر لي جارية بكذا أعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين، ولم يعلم بذلك لزم الآمر، كان له أن يرد. ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم. ولو وكل رجلاً بأن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية، فاستحقت لا يضمن الوكيل. وإن اشترى جارية، وظهر أنها حرة ضمن الوكيل. رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما، على الشرط؛ لأنه وكله بشراء نصف عبد بعينه؛ والوكيل بشراء

شيء بعينه، إذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن، الذي أمره به حال غيبة الآمر، كان مشترياً للموكل. ولو أمر رجل رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم فذهب المأمور ليشتريه فلقيه رجل آخر وقال له، اشتر هذا العبد بيني وبينك؛ فقال المأمور: نعم، فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شيء للمأمور، قيل هذا إذا قبل المأمور الوكالة من الثاني: بغير محضر من الأوّل فأما إذا قبلها بمحضر من الأوّل كان العبد بين المأمور وبين الموكل الثاني نصفين لأنه تقبل الوكالة من الثاني وقبول الوكالة من الثاني: على هذا الوجه إخراج نفسه عن وكالة الأوّل والوكيل بشراء شيء بعينه، إذا أخرج نفسه عن الوكالة لا يملك إلاّ بمحضر من الموكل. وكذا لو أشهد الآمر، على إخراج الوكيل عن الوكالة عند غيبة الوكيل لا يصح إخراجه. فلو لم يشتر المأمور حتى لقيه ثالث وقال: له مثل ذلك فقال: نعم عند غيبة الأوّلين؛ ثم اشتراه فهو للآمرين الأوّلين لأنه لم يخرج عن وكالتهما وإن علم الأوّلان بقبوله من الثالث: ثم اشتراه فهو بين المشتري والثالث: نصفين ولا شيء للأوّلين. رجل قال لآخر اشتر لي عبد فلان؛ فقال نعم، ثم وكله آخر بأن يشتري ذلك العبد له فاشتراه الوكيل، وأشهد أنه اشتراه للثاني إن كان قبل الوكالة من الثاني، بحضرة الأوّل كان العبد للثاني وإن لم يكن بحضرته فهو للأوّل. ولو كان الأوّل قال له: اشتره لي بألف درهم وقال الآخر اشتره لي بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لأن الوكيل بشراء شيء بعينه بألف درهم يملك الشراء لنفسه، بمائة دينار أو بثمن آخر، فإذا ملك الشراء لنفسه بثمن آخر ملك الشراء لغيره بخلاف ما إذا اشتراه بما وكله الأوّل. الوكيل بالسلم، إذا أضاف العقد إلى دراهم الموكل، كان العقد للموكل، وإذا أضاف إلى دراهم نفسه كان العقد للوكيل. وإن أطلق العقد، ولم يضف يعتبر نية الوكيل فإن قال لم تحضر لي النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يحكم النقد صدقه الآمر فيما نوى أو كذبه أو قال نويت لي وقال محمد رحمه الله تعالى إن كذبه فكذلك وإن صدقه فالعقد يكون للوكيل سواء نقد دراهم، أو دراهم الآمر. وأما الوكيل بشراء شيء بغير عينه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم؛ هذا والسلم سواء. وقال بعضهم الجواب فيه، عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كجواب محمد رحمه الله تعالى في السلم؛ وفرقوا لأبي يوسف رحمه الله تعالى بين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشراء شيء، بغير عينه، وقالوا: للنقد في باب السلم أثر في تنفيذ العقد فكان من نفس العقد ويكون بمنزلة الإضافة إلى المال، بخلاف الشراء. رجل وكل عبداً مأذوناً بالشراء بالنقد، فاشترى المأذون صح استحساناً، ويكون المشتري للآمر والعهدة على العبد. ولو وكله بشراء شيء نسيئة ففعل كان المشتري للعبد، قياساً

واستحساناً لأن الأول في حكم معاوضة جرت، بين العبد والموكل، فإن البيع إذا كان بالنقد كان للعبد، أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، وفي الوجه الثاني. لو وقع العقد للموكل لا يكون للعبد أن يحبسه لاستيفاء الثمن فكان تبرعاً من العبد، بمنزلة الكفالة وهو لا يملك التبرع، إلاّ بإذن المولى. وللوكيل بالشراء أن يحبس المبيع لاستيفاء، الثمن عندنا فإن هلك المبيع في يده، إن هلك قبل الحبس يهلك على الموكل ولا يضمن الوكيل، وإن هلك بعد الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الموكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يهلك بأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجل الوكيل بذلك الفضل على موكله، وقال زفر رحمه الله تعالى، يهلك على الوكيل هلاك المغضوب، لأن عنده الوكيل لا يملك الحبس، من الموكل، فيصير غاصباً بالحبس. الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة، فمات الوكيل حل عليه الثمن، ويبقى الأجل في حق الموكل. الوكيل بشراء عبد بعينه بألف إذا اشتراه بألف ومائة، ثم إن البائع حط مائة عن المشتري كان العبد للوكيل، لأن العقد وقع للوكيل فلا يتغير بالحط. البائع إذا وهب الثمن للوكيل بشراء كان للوكيل أن يرجع على موكله بالثمن وإن أبرأه عن الثمن كذلك فرق بينه وبين الكفيل بأمر إذا وهب الطالب الدين من الكفيل، رجع الكفيل على الأصيل، ولو أبرأ الكفيل لا يرجع لأن الكفيل إنما يرجع على الأصيل، إذا ملك ما في ذمته وفي الهبة، يملك لأنها تمليك فيرجع أما إبراء الكفيل إسقاط محض حتى لا يبطل بالرد فإذا لم يملك ما في ذمته لا يرجع. أما الوكيل، بالشراء إنما يرجع على الموكل، لأنه في الحكم كأنه اشتراه لنفسه، ثم باعه، من الموكل؛ فيرجع على موكله، بالثمن في الوجهين. رجل قال لغيره اشتر لي جارية بهذه آلالف درهم، وأشار إلى الدنانير، كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم، كان مشترياً لنفسه. رجل وكل رجلاً بشراء عبد بعينه، وسمى الثمن فوكل الوكيل رجلاً آخر، فاشتراه الثاني ذكر في الأصل، أن المشتري يكون للموكلّ الثاني: دون الأول، ولو اشتراه الثاني بحضرة الوكيل الأول لزم الموكل الأول وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه إذ وكل غيره ببيع عبده، ولم يبين له الثمن ولم يقل له ما صنعت من شيء، فهو جائز فوكل الوكيل غيره فباع الثاني: لا بحضرة الأول، لا يجوز إلاّ أن يجيزه الوكيل، الأول أو الموكل وذكر في الجامع الصغير، لو باعه غير الوكيل فبلغ الوكيل فأجاز وإن باع الثاني بحضرة الوكيل الأول، هل يجوز من غير إجازة الوكيل فيه روايتان ذكر في «الجامع الصغير» أنه يجوز ولم يشترط، إجازة الوكيل وهكذا ذكر في الأصل، في موضع وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، أن الوكيل بالبيع أو الإجارة إذا وكل غيره فباع الثاني أو آجر

والأول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الأول جاز شرط، إجازة الوكيل الأول، في الحالين وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، حكي عن الكرخي رحمه الله تعالى، أنه كان يقول ليس في المسألة اختلاف الروايتين، لكن ما ذكر في بعض المواضع أن الثاني؛ إذا باع بحضرة الوكيل الأول، جاز محمول على ما إذا أجاز الوكيل الأول وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى، لأن الموكل الأول، إذا لم يقل لوكيله ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن الثاني وكيلاً وكان بمنزلة الفضولي فلا يجوز عنده إلاّ بإجازة المالك أو الوكيل الأول كالفضولي إذا باع مال غيره بحضرة المالك لا يجوز بيعه إلاّ بالإجازة قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، وعلى هذا أحد وكيلي البيع والإجارة، إذا أمر صاحبه فباع أو آجر بحضرته جاز في رواية، وكما ذكر في «الجامع الصغير» ولا يجوز في رواية ما لم يجزه الآمر أو المالك وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، في شرح الرهن أن العدل في باب الرهن، إذا وكل وكيلاً ببيع الرهن، فباعه بحضرة العدل جاز عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. ولو كان العدل غائباً لا يجوز، إلاّ أن يجيزه العدل، بعد ذلك؛ قال وكذا لو بين العدل للوكيل، ثمناً فباعه الوكيل بذلك الثمن، جاز أما إذا كان بمحضر من العدل فهو يوافق رواية «الجامع الصغير» وإن كان بغير محضر من العدل إذا بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني، بذلك الثمن ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب «الرهن» لأن الموكل، إذا بين الثمن فقد رضي بزوال ملكه بذلك الثمن. وفي عامة الروايات لا يجوز وإن بين الوكيل الثمن ما لم يجز المالك أو الوكيل الأول، لأن تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو باعه الوكيل الأول بما يبيعه بأكثر من ذلك الثمن لحذاقته. رجل وكل رجلاً ببيع عبده بألف درهم، وقيمته ألف فتغير سعره قبل البيع، إلى ألفي درهم لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف، لأن أمره بالبيع، بألف وقيمته ألف بمنزلة توكيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع، بغبن فاحش. رجل أمر رجلاً أن يبيع غلامه بمائة دينار فباع المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى؛ قد أجزت ذكر في «المنتقى» أنه يجوز بيع المأمور بألف درهم، لأن بيع المأمور بالثمن الذي أمره به يجوز من غير إجازة فانصرفت الإجازة إلى كل بيع باعه. ولو قال الآمر أجزتك ما أمرتك به لا يجوز بيعه بالدراهم. وكذا الوكيل بالتزويج على هذا. رجل وكل رجلاً ببيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل إذا كانا في بلدة واحدة. فإن خرج الوكيل بذلك إلى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامناً لأن الظاهر من حال الموكل، أنه لا يلتزم المؤنة فإذا خرج به إلى بلدة أخرى ربما لا يتفق البيع فيحتاج إلى النقل إلى

المكان الأول، فيلزمه العهدة ولو لم يخرج به الوكيل، إلى مكان آخر وخرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الآمر بتلك البلدة. رجل وكل رجلاً ببيع ضيعة له فباعها، الوكيل وظهر فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يردها على الوكيل فأقرّ الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله وإن ردت على الوكيل، بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل، وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد في الباقي قال بعضهم، يفسد كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما بصفقة واحدة، قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا يفسد البيع، في الباقي وهو الصحيح لأن الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ذكر في «المنتقى» أنه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك قال ولو جمع بين ملك ومسجدان كان المسجد مسجد عام فسد البيع في الملك وإن كان مسجد خاص لا يفسد. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشتراه الوكيل، لا يلزم الآمر وهو بخلاف ما لو وكله بأن يشتري له عبد ألف درهم فاشترى عبداً مقطوع إحدى اليدين يلزم الآمر لأن في الأول وكله بشراء عبد معين وهو صحيح فلا يكون راضياً بشرائه بعد القطع أما إذا لم يعين العبد فإنما أمره بشراء عبد يساوي ألفاً فإذا اشترى عبداً وهو مع القطع يساوي ألفاً، أو أقل مما يتغابن فيه الناس كان ممتثلاً أمره. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له داراً بعينها، فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي، لا يلزم الآمر النصف الذي اشتراه الوكيل. ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أوّلاً ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز لأن في الوجه، الأوّل تصرف الوكيل وقع للوكيل بحكم الخلاف فلا يصير بعد ذلك للموكل إلاّ بتمليك جديد. أما في الوجه الثاني تصرف الوكيل لم يقع تشقيصاً بل وقع تتميماً فلا يعد خلافاً فإن استحق النصف الذي اشتراه الموكل أوّلاً كان له أن يرد الباقي، لأن شراء الوكيل كشراء الموكل. ولو اشترى الموكل كل الدار، ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي. رجل أمر رجلاً أن يشتري له داراً بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل، مع أخيه جاز لأنه إذا كان النصف للموكل، لا يتضرر هو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة. ولو أمر رجلاً بأن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وإن كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة فيما يكال ويوزن إفراز محض، فكانت القسمة تتميماً للقبض وفيما لا يكال، ولا يوزن، مبادلة فلا يجوز. رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، وأمره بأن يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع إليه دراهم ليزرع الحنطة فاشترى المأمور حنطة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا إن كان

اشتراها الوكيل في أوان الزراعة فزرعها في غير أوانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة لأنه صار مستهلكاً، بإلقائها في الأرض في غير أوان الزراعة، وإن كان المأمور اشترى الحنطة في غير أوان الزراعة كان المأمور مشترياً لنفسه فيضمن دراهم الآمر لأن الآمر، بالشراء للزراعة يتقيد بأوان الزراعة كالآمر بشراء الجمد والفحم. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له أخاً، فاشترى الوكيل فقال الموكل، ليس هذا بأخي كان القول قوله مع يمنيه ويكون الوكيل مشترياً لنفسه، ويعتق العبد على الوكيل، لأنه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله. رجل تحته أمة لرجل فوكل الزوج رجلاً ليشتري له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فإن لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج، لأن هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر، كما لو قبلت الحرّة ابن زوجها قبل الدخول أو كانت أمته فأعتقها مولاها فاختارت نفسها قبل الدخول أو قتلها المولى قبل الدخول فإنه يسقط المهر عن الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. هذا إذا علم المولى أن الوكيل، يشتريها لزوجها. ولو باعها المولى من رجل، ثم إن الزوج اشتراها من الثاني، قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها، لمولاها الأول لأن الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر ههنا لأن المهر لم يصر ملكاً للبائع من الزوج بخلاف الأول، هذا إذا أقرّ المولى أن المشتري كان وكيلاً، من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فإن لم يعرف وكالته إلاّ بإقرار الوكيل، بعد الشراء كان القول، قول البائع: مع يمينه على العلم إلاّ أن يقيم الزوج البينة على الوكالة. رجل أمر رجلاً بأن يشتري له فلان بعبد المأمور صح هذا التوكيل فإن اشترى الوكيل كان العبد المشترى للآمر وعلى الآمر للمأمور قيمة عبده وهو كما قال في الكتاب. رجل قال لغيره بع عبدك هذا من فلان، غريمي بماله عليّ أو قال صالحه على عبدك، هذا عماله عليّ ففعل المأمور ذلك كان على المديون قيمة، العبد لصاحب العبد. وكذلك رجل قال لغيره، تزوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل صار العبد مهراً للمرأة ويكون للمأمور قيمة عبده على الآمر لما عرف. رجل دفع إلى رجل ألفاً وأمره أن يشتري له بها جارية فقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلاً آخر بذلك ثم إن الآمر عزل الوكيل الأول، فاشترى الوكيل الثاني، جاز شراؤه على الموكل، الأول علم الوكيل الثاني بعزل الأول أو لم يعلم دفع الوكيل الأول الألف إلى الوكيل الثاني أو لم يدفع. وكذا لو مات الوكيل الأول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل الأول، ولو أن الموكل الأول أخرج الوكيل الثاني، من الوكالة صح إخراجه كان الوكيل الأول حياً أو ميتاً لأن الوكيل الثاني وكيل الموكل الأول لا وكيل الوكيل الأول فلا ينعزل بانعزال الوكيل الأول إلاّ

أن الوكيل الأول لو عزل الوكيل الثاني صح عزله لأن رب المال رضي بصنيعه وعزل الثاني من صنيعه. ولو أن الوكيل الأول، إذا اشترى جارية قبل انعزاله وقبل أن يشتري الوكيل الثاني، جاز شراؤه على رب المال، فإن اشترى الوكيل الثاني، بعد ذلك كان مشترياً لنفسه علم بشراء الأول أو لم يعلم دفع الوكيل الأول المال إليه أو لم يدفع لأن الوكالة انتهت بشراء الأول فإنهما كانا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين، وكلت أحدكما بشراء جارية لي بألف درهم، فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فإن الأخير يكون مشترياً لنفسه. ولو اشترى كل واحد منها جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في «النوازل». وذكر في «المنتقى» أنه إذا وكل رجلاً بأن يشتري له جارية، بألف درهم وأجاز صنعه فوكل الوكيل رجلاً آخر أن يشتري للموكل جارية بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما معاً كانت كل جارية لمن اشتراها لا للآمر. وجه رواية «النوازل» أن الثاني، وكيل رب المال بمنزلة الوكيل الأول. ولو وكل الوكيل الآمر رجلين كل واحد منهما على حدة أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتريا ووقع شراؤهما معاً كانت الجاريتان للموكل. وجه رواية «المنتقى» أن الموكل لم يلتزم إلاّ جارية واحدة فليست إحداهما بالالتزام أولى من الأخرى فلا يلزمه واحدة منهما. بخلاف ما إذا وكل رجلين كل واحد منهما على حدة بشراء جارية لأن ثمة لما وكل كل واحد منهما على حدة لم يتعلق توكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزماً بتوكيل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ما ذكر في «النوازل». رجل دفع إلى رجل درهماً صحيحاً وأمره أن يشتري له ببعضه لحماً، وببعضه خبزاً كيف يصنع الوكيل إن كسر الدرهم يضمن وإن اشترى به مكسراً يصير صرفاً وهو غير مأمور بذلك. قالوا الحيلة في ذلك أن يأمر القصاب ليشتري لنفسه خبزاً بنصف درهم ثم يشتري الوكيل منه بنصف درهم لحماً، وبنصف درهم خبزاً ويدفع إليه الدرهم الصحيح، أو يأمر الخباز أن يشتري لنفسه بنصف درهم لحماً ثم يفعل الوكيل ما قلنا. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له غلاماً بألف درهم فاشترى الوكيل بالألف غلاماً، ما يساوي ألفاً على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجعت قيمة الغلام إلى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقد ذكرنا مثل هذا في الوكيل بالبيع إذا باع جارية للموكل تساوي ألفاً بألف فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فازدادت قيمتها إلى ألفي درهم في مدة الخيار فإنه ليس للوكيل أن يمضي البيع إلاّ أن ثمة قالوا له أن يمضي البيع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، اعتباراً للإمضاء بالابتداء. رجل أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً

بعشرة دراهم فاشترى ثم إن الآمر باع من بائع الثوب ديناراً بتلك العشرة جاز ما فعل فإن قال الوكيل إنك تطوّعت عني بأداء الثمن فلي أن أرجع عليك بعشرة دراهم، وجبت لي عليك بشراء الثوب بأمرك لا يلتفت إليه لأن قرار الثمن يكون على الموكل، فلا يكون الآمر في أداء الثمن متطوّعاً. رجل أمر رجلاً أن يشتري له كراً من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدّى المائة ثم إن المأمور دفع إلى البائع خمسين درهماً على أن زاده البائع، كراً من الطعام ففعل البائع ذلك، قالوا الكر الأوّل يكون للآمر والكر الزائد للمأمور يضمن المأمور للآمر خمساً وعشرين درهماً لأن البائع لما زاد الكر بخمسين فقد حط عن المشتري خمسين وصار الكران جميعاً بمائة وخمسين فكل كر بخمسة وسبعين لأن الحط ينصرف إلى الكرين جميعاً فيصير الكر الأول بخمسة وسبعين فيجب على المأمور أن يدفع إلى الآمر خمسة وعشرين لأنه جعل هذا القدر ثمناً للكر الثاني. رجل اشترى عبداً وأشهد أنه يشتريه لفلان، وقال: فلان رضيت كان للمشتري، أن يمنع العبد منه لأن المشتري إذا لم يكن وكيلاً صار مشترياً لنفسه فلا يتغير عقده بالإجازة لأنها تعمل في الموقوف دون النافذ فإن دفع المشتري الجارية إليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعاً بينهما بالتعاطي. رجل وكل رجلاً أن يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألفي درهم وبعث بها إلى الآمر فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بألفي درهم فإن كان الوكيل حين بعث بها إلى الآمر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بألفي درهم لا يصدق وإن أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها إلى الآمر لم يقل شيئاً ثم قال اشتريتها بألفي درهم قبل قوله: وله أن يأخذ الجارية، من الآمر وعقرها وقيمة ولدها، لأن الآمر صار مغروراً من جهة. رجل وكل رجلاً ببيع عبده ثم قال الموكل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لا يصدق الوكيل ولو أقرّ الوكيل أوّلاً بالبيع لإنسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل إذا ادّعى المشتري ذلك. رجلان وكلا رجلاً ببيع عبداً لهما فباع الوكيل نصفه وقال الوكيل هو نصف فلان فهو جائز وإن لم يبين عند البيع أيّ النصفين ببيع جاز بيعه في نصف شائع للآمرين في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. رجل وكل رجلاً ببيع عبده ثم باعه بنفسه فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه عند محمد رحمه الله تعالى. وكذا الوكيل بالبيع إذا باع فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه ثانياً. ولو أن رجلاً وكل رجلاً بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع في الهبة لا يكون للوكيل أن يهب. رجل وكل رجلين بشراء شيء ودفع دراهم إليهما فدفع أحدهما إلى صاحبه فضاع قال

أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن النصف وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن شيئاً. رجل قال لغيره بع مالي بمثل ما باع فلان فقال فلان بعت بكذا فباع الوكيل بذلك ثم ظهر أن فلاناً باع بأكثر لا يجوز بيع الوكيل على الآمر وإن كان فلان باع ماله بما قال؛ وباع الوكيل بأكثر جاز بيع الوكيل استحساناً. رجل وكل رجلاً ببيع شيء ثم قال: لم أوكله ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن جحوده لا يكون عزلاً. وكذا لو قال اشهدوا أني لم أوكله لا يكون عزلاً وغيره من المشايخ قال جحوده الوكالة يكون عزلاً. وذكر في الجامع رجل أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال اشهدوا أني لم أوص لفلان بقليل، ولا كثير، لا يكون ذلك رجوعاً عن الوصية، وذكر في الوصايا، من الأصل أنه يكون رجوعاً. فعلى رواية «الجامع» جحوده الوصية إذا لم يكن رجوعاً عن الوصية لا يكون عزلاً عن الوكالة. وعلى رواية الوصايا إذا كان رجوعاً عن الوصية يكون عزلاً عن الوكالة، قال بعضهم في المسألتين: روايتان. وقال بعضهم، جحود الوكالة عزل وجحود الوصية، رجوع أما قوله؛ اشهدوا أني لم أوص لا يكون رجوعاً ولا عزلاً لأن هذا أمر بالشهادة الباطلة ولا حكم للباطل فلا يكون رجوعاً ولا عزلاً. وأجمعوا على أن جحود المودع، يكون فسخاً للوديعة إذا كان في وجه المودع، وإن كان في غير وجهه لا يكون فسخاً. وكذلك جحود أحد المتبايعين في البيع يكون فسخاً وجحود أحد الشريكين للشركة يكون فسخاً. رجل وكل رجلاً، بشراء شيء سماه وكالة جائزة، وفي ملك الموكل شيء من جنس ما أمره بشرائه، فباع الموكل ما كان عنده فاشتراه الوكيل للموكل لا يلزم الموكل. الوكيل بالشراء إذا قبض الثمن فهلك عنده إن كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء يهلك، أمانة سواء؛ هلك قبل شراء الوكيل أو بعده وإن قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يهلك مضموناً عليه. رجل أمر جلاً أن يوكل غيره أن يشتري جارية للآمر فوكل المأمور رجلاً فاشترى الوكيل فإن الوكيل يرجع بالثمن على المأمور، بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الآمر وليس للوكيل أن يرجع على الآمر. الوكيل ببيع العبد إذا باع، ثم أقر الوكيل أن موكله، قبض الثمن من المشتري، كان القول: قول الوكيل مع يمينه، ويبرأ المشتري عن الثمن فإن حلف الوكيل لا ضمان عليه وإن نكل ضمن الثمن للموكل. الوكيل بقبض الدين والخصومة إذا قال قبضت الدين ودفعت إلى الموكل، صح إقراره وبرأ الغريم. وإن قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح إقراره على الموكل. الوكيل بالبيع إذا باع ثم اشتراه لنفسه، من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع رجع الوكيل، على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل، ثم الوكيل على الموكل، كذا ذكر في «الشفعة». الوكيل باستئجار الدار استأجر للموكل داراً سنة بمائة درهم، وشرط التعجيل أو

لم يشترط وقبض الوكيل الدار فحبسها من الموكل، بالأجر لا يكون له أن يحبسها فإن حبسها حتى مضت المدة ذكر وفي بعض الروايات أن الأجر يكون على الوكيل فيرجع على الموكل، ولا يسقط الأجر عن الموكل بحبس الوكيل، بخلاف ما إذا عصبها فإنه ثمة لا يجب الأجر على الموكل ولا على الوكيل وذكر في بعض الروايات أن الوكيل إذا حبس الدار سقط، الأجر عن الموكل استحساناً.

فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق

رجل وكل رجلاً أن يزوّجه امرأة، فزوّجه امرأة قد أبانها الموكل قبل التوكيل جاز إذا لم يكن الموكل شكا إليه من سوء خلقها أو غير ذلك. ولو زوجه الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لا يجوز. ولو زوّجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى إذا زوّجه بأكثر من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه. ولو زوجه امرأة رتقاء أو مقعدة، أو مجنونة، قيل بأنه يجوز عند الكل والصحيح أنه على الاحتلاف أيضاً. ولو زوجه صبية جاز وكذا لو زوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثاً إن تزوجها يجوز النكاح ويقع الطلاق ولو وكله بأن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجه امرأة ليست بكفء له جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لإطلاق اللفظ كما هو الأصل عنده، وعندهما في القياس جاز وفي الاستحسان لا يجوز. ولو وكلت المرأة رجلاً، أن يزوجها فزوجها من غير كفء الصحيح، أنه لا يجوز في قولهم. ولا يجوز للوكيل أن يزوّجها صبياً أو مجبوباً أو مجنوناً. الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فإن فعل فزوّجه الثاني بحضرة الأول جاز. رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوج ثلاثاً في عقدة، ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة. وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثاً، في عقدة فزوجه أربعاً في عقدة. وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك، وهو الظاهر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: أوّلاً جاز ويختار الآمر واحدة. رجل وكل رجلاً أن يزوجه هذه المرأة فتزوجها الموكل بنفسه ثم طلقها لم يكن للوكيل أن يزوجها، من الموكل، ولو تزوجها الوكيل بنفسه، بعد التوكيل جاز فإن طلقها كان له أن يزوجها من الموكل. ولو وكل رجلاً أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب والعياذ بالله ثم سبيت فأسلمت فزوجها الوكيل من موكله جاز. رجل وكل رجلاً أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز. وإن زوجه مكاتبة أو مدبرة وأم ولد جاز. رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة فزوّجه امرأة على أن أمرها بيدها جاز النكاح ويبطل الشرط. إذا وكلت امرأة رجلاً أن يزوجها وأجازت، ما صنع فأوصى

الوكيل إلى رجل أن يزوجها ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوجها وكذا في سائر الوكالات. رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إلاّ أن يرضى الموكل وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى، إن كانت كبيرة فرضيت جاز وإن كانت صغيرة لم يجز. رجل قال لغيره زوجني فلانة على مائة درهم فإن أبت فأعطها مائتين فأبت المائة فزوجها إياه على مائتين لزم الموكل. رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أُخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز. رجل وكل رجلاً آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فأذاهما أختان فإن وقع النكاحان على التعاقب، جاز الأول؛ وبطل الآخر، وإن وقعا معاً بطل، النكاحان جميعاً. ولو أن فضولياً زوج رجلاً أختين في عقدتين أو خمساً في عقود متفرقة كان للزوج أن يختار إحدى الأختين، وإلاّ ربع منهن. ولو وكل رجلاً أن يزوجه امرأتين، في عقدة فزوجه امرأة واحدة جاز. ولو وكل رجلاً أن يزوجه فلانة فإذا لها زوج فمات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها فزوجها للموكل جاز. ولو وكل رجلاً أن يزوجه فلانة ثم تزوج الموكل أُمها أو ذات رحم محرم، منها أو أربعاً سواها خرج الوكيل من الوكالة. امرأة قالت لرجل إني أختلع من زوجي فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوّجني فلاناً جاز لأن التوكيل يحتمل الإضافة. رجل وكل رجلين بنكاح امرأة أو خلع أو وكلت امرأة بذلك رجلين ففعل أحد الوكيلين، لا يجوز وإن سمى الموكل المهر، ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق، مال ففعل ذلك أحد الوكيلين جاز لأن هذا أمر بالعبارة، فينفرد به أحدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا. وكذا لو وكل رجلين بهبة شيء من إنسان فوهب أحدهما جاز.

مسائل التوكيل بالطلاق والعتاق

رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها. ولو كان الزوج، طلقها واحدة بعد التوكيل، ثم طلقها الوكيل في العدة، وقع طلاقه عليها. السلطان إذا أكره رجلاً ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب أو الحبس، أنت وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال الرجل لم أرد بقولي أنت وكيلي بالطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لأن كلام الرجل خرج جواباً لكلام السلطان وكلني بطلاق امرأتك. رجل قال لامرأة الغير إذا دخلت الدار فأنت طالق فبلغ الزوج ذلك فأجاز، فدخلت طلقت ولو دخلت بعد كلام الفضولي قبل الإجازة لا تطلق فإن عادت بعد الإجازة فدخلت طلقت لأن كلام الفضولي يصير يميناً بعد الإجازة فلا يقع الطلاق بدخول الدار قبل الإجازة.

وكذا لو تزوج امرأة زوجها منه فضولي بغير أمرها فظاهر منها ثم أجازت المرأة عقد الفضولي، كان الظهار باطلاً. رجل وكل رجلين بالطلاق وقال لا يطلقها أحد كما دون صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلقها الآخر أو طلقها أحدهما فأجاز الآخر لا يقع. وكذا الوكيلان بالعتق ولو قال: للوكيلين طلقاها ثلاثاً فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات. وكذا لو قال جعلت أمر امرأتي بيد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما. وكذا لو وكل رجلين بالطلاق ببدل. رجل قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثلاثاً فطلقت إحداهما نفسها وصاحبتها ثلاثاً طلقت بشرط أن يكون تطليقها نفسها في المجلس أما تطليق صاحبتها لا يقتصر على المجلس. ولو قال لهما طلقا أنفسكما ثلاثاً إن شئتما فطلقت إحداهما يقع ما لم يجتمعا على الثلاث في المجلس. رجل وكل رجلاً بطلاق امرأته فخلعها الوكيل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، فيه قال بعضهم لا يقع سواء كان ذلك قبل الدخول بها أو بعده لأنه وكيل بإرسال الطلاق والخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة والوكيل بالإرسال لا يملك التعليق. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق سواء كان دخل بها أو لم يدخل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، لأنه لما رضي بالطلاق بغير بدل كان أرضى ببدل. وقال بعضهم إن كان ذلك قبل الدخول بها يقع وإن كان بعد الدخول لا يقع وهذا ظاهر لأن الطلاق قبل الدخول بائن فإذا رضي بالبينونة بغير يدل كان أرضى ببدل. أما الطلاق بغير بدل بعد الدخول لا يوجب البينونة وبالبدل يوجب والرضا بالرجعي لا يكون رضا بالبائن. وبه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله تعالى. الوكيل بالطلاق إذا وكل غيره لا يصح فإن وكل غيره فطلقها الثاني بحضرة الأول؛ أو طلقها الأجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولي. وكذا الوكيل بالإعتاق بخلاف البيع والنكاح والخلع والكتابة فإن ثمة إذا وكل الوكيل رجلاً ففعل الثاني بحضرة الأول؛ وأجاز الوكيل صحت إجازته. ولو وكل رجلاً أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بانت بوجه من الوجوه ثم تزوجها في العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلعها. رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته واحدة فطلقها الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، يقع واحدة. ولو وكل رجلاً أن يعتق نصف عبده فأعتق الكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، لا يقع شيء. ولو وكل رجلاً أن يعتق كل العبد فأعتق نصفه عتق نصفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما عتق كله، ولو أن رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل أحدهما رجلاً بأن يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل أيضاً أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت

أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما وفي الاستحسان عتقا جميعاً ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته. رجل وكل رجلاً بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه. رجل وكل رجلاً بأن يبيع ثلاث تطليقات من المرأة بألف درهم فباعها الوكيل واحدة بثلث الألف، لا يقع شيء. الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل. رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها أحدهما لا يجوز. وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر، لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها. رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار إلى الزوج. وإن طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل، لم أعن هذه لا يصدق. رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثاً فإن كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث وإلاّ لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه يقع واحدة. رجل قال لرجل طلق امرأتي فقد جعلت ذلك إليك يقتصر ذلك على المجلس. ولو وكل الرجل إحدى امرأتيه أن تطلق صاحبتها لا يقتصر على المجلس. ولو قال لامرأته وكلتك بطلاقك يقتصر على المجلس وهو تفويض كما لو قال لها طلقي نفسك. إذا كان الرجل وكيلاً بالخلع من الجانبين فإنه لا يلي العقد من الجانبين في إحدى الروايتين. رجل أراد سفر فخاصمته المرأة فوكل الرجل وكيلاً بطلاقها إن لم يرجع إلى وقت كذا وخرج إلى السفر ثم كتب إلى الوكيل بالعزل اختلف فيه المتأخرون قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يصح عزله. رجل قال لغيره، اخلع امرأتي فإن أبت فطلقها فأبت المرأة الخلع فطلقها الوكيل ثم طلبت الخلع فخلعها الوكيل في العدة ذكر في جمع التفاريق أن الطلاق الأول، إن كان رجعياً جاز خلع الوكيل، وهكذا ذكر في الأصل. رجل وكل رجلاً أن يخلع امرأته فخلعها على درهم واحد، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى إلاّ بما يتغابن فيه الناس. ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض لا يجوز ذلك إلاّ أن يرضى الزوج به. رجل قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلاً. رجل قال لغيره أنت وكيلي، في طلاق امرأتي إن شاءت، أو أرادت لم يكن وكيلاً حتى تشاء، في مجلسها، فإذا شاءت يصير وكيلاً، وإن قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة وهو كما لو قال له أنت وكيلي في طلاقها إن شئت فإن طلق في المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء فلا وكالة له.

رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم، أو يبيعا عبدين له بمال معلوم، فخلعا إحدى المرأتين أو باعا أحد العبدين بمال معلوم جاز. رجل وكل

غيره أن يطلق امرأته فإن الوكيل إن لم يقبل بطلت الوكالة، وإن لم يقل الوكيل قبلت، ولا رددت حتى طلقها يقع طلاقه استحساناً. رجل وكل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل، في غير وقت السنة، لا يقع طلاقه ولا تبطل وكالته، حتى لو خلعها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه. رجل وكل رجلاً أن يطلق، امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية يقع واحدة بائنة. وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة يقع رجعية. وهذا إذا قال الوكيل، طلقتها واحدة بائنة فإن قال أبنتها قالوا لا يقع شيء. رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لإجماع فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع للحال واحدة ثم إذا حاضت وطهرت لا يقع شيء إلاّ إذا جدد الإيقاع. رجل قال لغيره طلق امرأتي للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معاً في طهر واحد لإجماع فيه يقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معاً في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى. رجل قال لغيره طلق امرأتي بائناً للسنة وقال لآخر طلقها رجعياً للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة للزوج الخيار في تعيين الواقع. امرأة قالت لزوجها إذا جاء غد فاخلعني على ألف درهم، كان ذلك توكيلاً حتى لو نهته، عن ذلك صح نهيها، وكذا لو قال العبد لمولاه إذا جاء غد فأعتقني على ألف درهم. إذا عزل الوكيل بالطلاق لا يثبت العزل عن غير علم كما في سائر الوكالات. رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلقت لأن الوكالة تحتمل التعليق والإضافة. رجل وكل غيره بالطلاق ثم طلقها بنفسه ثم طلقها الوكيل يقع طلاق الوكيل ما دامت في العدة.

كتاب الكفالة والحوالة

الكفالة على نوعين: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، وكلا النوعين جائز عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس باطلة، ثم الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جائزة والمعلقة كذلك إن كانت معلقة بشرط متعارف ولا تصح بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة فإنها يصح تعليقها بشرط متعارف وبشرط غير متعارف. وألفاظ الكفالة بالنفس أن يقول كفلت بنفس فلان أو برأسه أو برقبته أو بجسده أو بروحه أو بوجهه أو نصفه أو جزئه أو قال بالفارسية بذيرفتم تن فلانرا أو قال تن فلان برمن. ولو قال كفلت بيده أو رجله أو نحوه مما لا يصح إضافة الطلاق إليه لا يصح به الكفالة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال هو علي حتى يجتمعا، أو قال على أن أوافيك به أو ألقاك به كانت كفالة بالنفس. ولو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا، لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال ولو قال هو عليّ، أو إليّ، كانت كفالة بالنفس. ولو قال أشنائي فلان برمن قال: الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، يكون كفيلاً بالنفس. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، لا يكون كفيلاً وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، أقرب إلى عرف الناس. وذكر في الأصل لو قال: أنا كفيلك بمعرفة فلان لا يكون كفيلاً. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أن هذا على معاملات الناس وعرفهم. ولو قال فلان أشنائي منست أو قال فلان أشنائي أست قالوا يكون كفيلاً بالنفس وقال بعضهم إن قال أشنائي فلان بر من يكون كفيلاً بالنفس لمكان العرف وفيه كلمة الإيجاب، وقوله: فلا اشنأ أست لا يكون كفيلاً لأنه لم يوجب على نفسه شيئاً وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى، قالوا لو قال أشنائي فلان بر من وقوله: فلان أشنا أست يكون كفيلاً فكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية وفي الفارسية جعلوه كفيلاً بالنفس. وقوله: أنا كفيل بمعرفة فلان وأنا ضامن بمعرفة فلان لا يكون كفيلاً. ولو قال معرفة فلان عليّ قالوا: يلزمه أن يدله عليه. ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن يقول؛ إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر أو إذا قدم فلان الأجنبي الدار فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلاً. وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرائط فإن علق الكفالة، بما

هو سبب الحق أو سبب لإمكان التسليم نحو أن يقول: إذا قدم المطلوب البلد فأنا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلاً بنفسه لأنه متعارف. ولو جعل الكفالة مؤجلة إلى أجل مجهول نحو أن يقول كفلت بنفس فلان إلى وقت الحصاد أو إلى الدياس أو إلى خروج الحاج أو إلى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة إلى ذلك الوقت. ولو قال كفلت بنفس فلان إلى أن تمطر السماء أو تهب الريح يصير كفيلاً في الحال ويبطل الأجل، وكذلك الكفالة بالمال وكل جهالة تتحملها الكفالة بالمال تتحملها الكفالة بالنفس وما لا فلا. رجل كفل لرجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف غداً أو قال إن لم يواف به في يوم كذا فهو كفيل له بنفس فلان. آخر للطالب على ذلك الرجل مال ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، أنه تجوز هذه الكفالة عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. رجل كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام ذكر في الأصل أنه يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق، إلى ثلاثة أيام فإن الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام، وكذا لو باع عبداً بألف إلى ثلاثة أيام يصير مطالباً، بالثمن بعد الأيام الثلاثة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه يصير كفيلاً في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضاً. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، يصير كفيلاً في الحال قال ذكر الأيام الثلاثة لتأخير المطالبة إلى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة، ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول به قبل الأيام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه الدين المؤجل إذا عجل قبل حلول الأجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الأصل أنه يصير كفيلاً بعد الأيام الثلاثة أراد به أنه يصير الكفيل مطالباً بعد الأيام الثلاثة. وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلاً في الحال وإذا مضت الأيام الثلاثة قبل تسليم النفس، في الأيام يصير كفيلاً أبداً لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، إنه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الأيام الثلاثة ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في رواية أخرى، إذا قال: أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو قال ثلاثة أيام يصير كفيلاً في الحال وإذا مضت الأيام الثلاثة لا يبقى كفيلاً. ولو قال أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام يصير كفيلاً بعد عشرة أيام كما قال في الأصل، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، كان القاضي الإمام الأستاذ أبو علي النسفي رحمه الله تعالى، يقول كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، يعجبه هذه الرواية وكان يقول لو قال بالفارسية بذيرفتم تن فلانراده، روّز يصير كفيلاً في الحال وإذا مضت المدة لا يبقى كفيلاً. ولو قال بذيرفتم تن فلا نراتاده روز يصير كفيلاً بعد

عشرة أيام وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: إذا قال بذيرفتم فلا نراه تاه روز ولم يسلم حتى مضت عشرة أيام يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي حتى يخرجه عن الكفالة وبه كان يفتي الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ويحكى ذلك عن جدي رحمه الله تعالى. ولو قال أنا كفيل بنفس فلان، من اليوم إلى عشرة أيام يصير كفيلاً في الحال وإذا مضت العشرة لا يبقى كفيلاً في قولهم: لأنه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت. ولو قال أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة أيام فإذا مضت العشرة فأنا منها بريء قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، لا يطالب بهذه الكفالة في العشرة ولا بعدها وذكر في الأصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهراً يكون كفيلاً أبداً. كما لو قال أنت طالق شهراً تكون طالقاً أبداً. رجل قال لغيره فلان علي نفسه إلى شهر عن محمد رحمه الله تعالى، أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر. ولو قال نفسه علي إلى شهر فإذا مضى شهر فأنا منه بريء قال هذا لا يضمن له شيئاً. رجل كفل بنفس رجل إلى أجل على أنه إن لم يواف به فهو وكيل بالخصومة، بينهما ولم يبين الخصومة فالكفالة بالنفس جائزة ولا يكون وكيلاً بالخصومة لأنه لم يبين الخصومة. رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحساناً وهو على قول محمد رحمه الله تعالى، وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول له كانت الكفالة ميراثاً لورثته يأخذون الكفيل.

مسائل في تسليم نفس المكفول به

المكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له وقال سلمت نفسي إليك عن الكفيل بريء الكفيل وإن لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل. وكذا لو أمر الكفيل رجلاً أن يسلم نفس المكفول، به إلى الطالب إن قال المأمور للطالب سلمت إليه نفسه عن الكفيل بريء الكفيل. ولو أن رجلاً أجنبياً ليس بمأمور سلم المكفول إلى الطالب وقال سلمت عن الكفيل إن قبل الطالب بريء الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل. ولو أخذ القاضي من المدعى عليه أو أمين القاضي كفيلاً بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه فسلمه الكفيل إلى القاضي بريء وإن سلمه إلى الطالب لا يبرأ هذا إذا لم يضف القاضي أو أمينه الكفالة إلى الطالب فإن أضاف وقال له القاضي، أو أمينه إن المدعي يطلب منك كفيلاً بالنفس فأعطه كفيلاً بنفسك فسلم الكفيل إلى القاضي أو إلى أمينه لا يبرأ وإن سلمه إلى الطالب بريء. ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه المال الذي على المدعى عليه وهو ألف درهم فلم يواف به الكفيل ولكن

الطالب لقي المدعى عليه وخاصمه ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم على الكفيل لأنه لم يواف به. رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول به بريء الكفيل. رجل كفل بنفس رجل إلى الليل وقال إن لم يواف به غداً فعلى المال الذي لك عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به كان القول قول الطالب والمال لازم على الكفيل لأن سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة إلاّ أن الموافاة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل. رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فعليه المال، الذي عليه فتغيب الطالب عند محل الأجل فطلبه الكفيل فلم يجده ليدفعه إلى الطالب وأشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل. وكذا لو شرط على الكفيل مكاناً فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وطلب الطالب ليدفعه إليه، فتغيب الطالب كان المال لازماً على الكفيل، في قول المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، إذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب القاضي وكيلاً للغائب ويسلمه الكفيل إلى الوكيل ونظير هذا ما لو قال فيمن اشترى شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى البائع يرفع المشتري الأمر إلى القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لينصب وكيلاً للغائب فيرد المشتري عليه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لا ينصب القاضي خصماً للغائب في المسألتين. وكذا لو حلف الرجل ليقضين دين فلان اليوم فتغيب فلان ينصب القاضي وكيلاً فيدفع إليه الدين لأن الطالب متعنت قاصد للإضرار إلى الكفيل والغريم والقاضي نصب ناظراً للمسلمين فينصب وكيلاً دفعاً للضرر. رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول به وشرط الكفيل في الكفالة على أنه بريء من الكفالة إذا وافاه المسجد الأعظم فوافى به في ذلك المكان، يومئذٍ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب بريء الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعاً. وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها لأن الكفيل ههنا جعل شرط البراءة عن الكفالة إحضار المكفول به المسجد في ذلك الوقت دون التسليم إلى الطالب. ولو كفل بنفس رجل إلى الغد على أنه إن لم يواف به غداً في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشرط الكفيل على الطالب أنه إن لم يواف الطالب غداً في المسجد فقبضه منه فهو منه بريء ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب، قد أوفيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل. وإن أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة في المسجد ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل لأن الموافاة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند

التجاحد بحجة فإذا قاما البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما ادعاه أحدهما والمعنى فيه أن من أنكر فعل غيره كان القول لأنه متمسك بالأصل ومن ادعى فعل نفسه، لا يقبل قوله إلاّ بحجة. ولو أقام الكفيل البينة على الموافاة، في المسجد ولم يقم الطالب بينة برىء الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافاة. وإذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب إلى الطالب في غير المصر الذي كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان برىء الكفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إذا لم تكن الكفالة مقيدة، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، لا يبرأ حتى يدفعه إليه في المصر، الذي كانت فيه الكفالة. وإن كانت الكفالة مقيدة بأن كفل بنفسه على أن يوافي به في مجلس القاضي فدفع إليه في السوق أو في محلة من محال المصر ذكر في الكتاب أنه يبرأ. وقال مشايخنا في زماننا إذا شرط عليه التسليم في مجلس القاضي فسلم إليه في غير مجلس القاضي لا يبرأ وإن شرط الكفيل أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه إليه عند الثاني برىء. رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل إلى الطالب في السجن برىء الكفيل. وإن كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد إلى الحبس فدفعه إليه قالوا إن كان الحبس الثاني بشيء من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرىء الكفيل، وإن كان الحبس بشيء من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمه إليه في السجن لا يبرأ إلاّ أن يكون الطالب هو الذي حبسه فسلمه في السجن صح تسليمه. ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى، أن القاضي يأمر بإحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس. إذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضي فإن القاضي لا يحبسه أول مرة وكذا في سائر الحقوق فإن أعيد إلى القاضي ثانياً فإن القاضي يحبسه حتى يسلم نفس المكفول به فإن ثبتت الكفالة بالبينة لا بالإقرار كذلك في رواية الخصاف رحمه الله تعالى، لا يحبسه أول مرة وفي ظاهر الرواية إذا ثبت الحق أو الدين بالبينة يحبسه أول مرة. رجل كفل بنفس رجل فغاب المكفول به إن علم مكانه، عند القاضي أنه أين هو بالبينة أو كانت له عادة الخروج إلى تلك البلدة في كل سنة فإن القاضي يمهل الكفيل مدة يذهب ويجيء به إن كان الكفيل، يريد أن يذهب وإن أبى الكفيل أن يذهب يحبسه القاضي حتى يأتي به وإن كان المكفول به غائباً لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره لا يحبس الكفيل ويكون

بمنزلة الموت. الكفيل بالنفس إذا منع المكفول به عن السفر إن كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وإن كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه عن الخروج قبل حلول الأجل. رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما ادعى الطالب عليه فلم يواف به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم فصدقه المطلوب وجحد الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم. ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعله من المال ما أقر به المطلوب فلم يواف به الغد فأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامناً لما أقر. ولو كفل بنفس رجل على أن يوافي به إذا جلس القاضي فإن لم يواف به فعليه الألف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياماً وطالب المدعي فلم يأتي به فلا شيء على الكفيل من المال لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة إذا جلس القاضي. ولو كفل بنفس رجل على أنه متى طلبه الطالب فلم يواف به فعليّ المال الذي عليه وهو ألف درهم فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب. وكذا لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به فعندي له هذا المال لأن عند إذا استعمل في الدين يراد به الوجوب. وكذا لو قال لي هذا المال. المكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصيل بريء الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول بريء الكفيل الثاني. رجل كفل بنفس رجل ثم إن المكفول له أخذ من الأصيل كفيلاً آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الأول. رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الطالب، غداً فعليه المال، وهو ألف درهم ثم إن الطالب أبرأ الكفيل عن الكفالة قبل أن يدفعه إليه قال رحمه الله تعالى بريء الكفيل، ولا تثبت براءة الكفيل بموته فإنه لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة الكفيل إن دفعه إلى الطالب بريء وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث. وكذا لو مات الطالب، فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الطالب في الوقت بريء وإن لم يدفعه لزمه المال. رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوباً فأخذ من المدعى عليه كفيلاً، بنفسه وقال للكفيل إن لم ترده علي غداً فعليك من قيمة الثوب، عشرة دراهم وقال الكفيل لا بل عشرين درهماً فسكت المكفول له، قال: محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقولنا لا يلزمه إلاّ عشرة دراهم وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، هو جائز يجب عليه ما شرط على نفسه وإن لم يقبل الطالب. رجل قال لآخر كفلت لك بنفس فلان فإن غاب عنك فأنا ضامن لما عليه فغاب المكفول به، إلى الكوفة ولم يطلب المكفول له ثم دفعه الكفيل إليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لأنه علق الكفالة بالغيبة. ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فإن غاب ولم أوافك فأنا ضامن لما عليه فغاب قبل أن

يوافي لزمه المال. وهو بمنزلة ما لو قال إن غاب قبل أن أوافيك به. ولو قال فإن غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه هذا على أن يوافيه بعد الغيبة. الطالب إذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط. وإن صالح الكفيل المكفول له، على مال ليبرئه عن الكفالة، لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل، ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة، في رواية الجامع وإحدى رواية الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال، إلى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس، جازت البراءة والشرط. وفي وجه لا يجوز كلاهما. وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل، أن يدفع إليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلاً والله أعلم.

فصل في الكفالة بالمال

رجل كفل بعين في يد رجل فهو على وجهين إن كانت العين أمانة في يده كالوديعة والعارية وأموال المضاربة والشركة والبضاعة والعين المستأجرة وما كان في معناه لا تصح الكفالة به. وإن كانت العين مضمونة على صاحب اليد كالغصب والمبيع ببيع فاسد والمقبوض على سوم الشراء ونحو ذلك تصح به الكفالة فيجب على الكفيل، تسليمه ما دام قائماً وإذا هلك كان عليه قيمته. وكذا لو ادعى رجل عبداً في يد رجل، وكفل رجل بالعبد فمات العبد، فأقام المدعي البينة أن العبد كان له وقضى القاضي له بذلك كان له أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد. رجل كفل عن رجل بمال فقال الكفيل للمكفول له إن وافيتك بنفسه غداً فأنا بريء من المال فوفاه جاز وبرىء عن المال لمكان التعامل. ولو قال الكفيل بالنفس إن لم أواف به غدا فعلى ما أقر به المطلوب، فلم يواف به غداً فأقر المطلوب أن له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامناً لما أقر. وليس هذا كما لو قال إن لم أوافك به غداً، فأنا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه ما لا يلزمه المال. وكذا لو قال إن لم أوافك به غداً فما ادعيت عليه فهو عليّ فلم يواف به غداً فادعى عليه ما لا يلزمه. رجل قال لآخر إن لم يعطك فلان مالك فهو عليّ فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه، لزم الكفيل استحساناً. رجل قال لآخر بايع فلاناً فما بايعته، فهو عليّ فقال الطالب بعد ذلك؛ بعت منه متاعاً بألف درهم وصدقه المشتري وكذبهما الكفيل كان القول قول الطالب والمطلوب استحساناً. رجل قال لغيره إذا بعت فلاناً شيئاً

فهو عليّ فباعه شيئاً ثم باعه شيئاً آخر لزم الكفيل لامال الأول دون الثاني. ولو قال ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم. ولو قال من باع فلاناً اليوم فهو علي فباعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال الكفيل لجماعة أنا ضامن، لما بايعتموه وغيركم كان ضامناً لما بايعه القوم دون غيرهم. رجل كفل عن رجل بمال بغير أمره ثم أجاز المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئاً لا يرجع على المكفول عنه. رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان فهو عليّ ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب عليّ ألف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم فقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شيء ذكر في الأصل أن القول قول المطلوب فيجب الألف على الكفيل. رجل قال لغيره ما ذاب لك عليه من حق أو ما قضي لك عليه من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البينة على الكفيل أنه له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه. ولو أقام المدعي على الكفيل بينة أن قاضي بلد كذا قضى له على الأصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البينة ويقضي على الكفيل بأمره ويكون ذلك قضاء على الغائب. ولو كفل عن رجل بأمره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الأصيل فأقام الطالب البينة على الكفيل، أن له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بأمر فلان الغائب قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب. رجل ادعى على رجل مالاً فقال المدعى عليه، لرجل اكفل له عني كان ذلك إقراراً منه بالمال للمدعي. رجل كفل عن رجل بدين على أن فلاناً وفلاناً يكفلان عنه، بكذا وكذا من هذا المال فأبى الآخران أن يكفلا، قال الفقيه: أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى، الكفالة الأولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة. رجل تزوّج لابنه امرأة وضمن عنه المهر على أنه إن مات ابنه أو امرأة ابنه، قبل أن يبني بها فهو بريء عن الضمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه قال الضمان لازم والشرط باطل. امرأة قالت لزوجها المريض إن مت من مرضك هذا فمهري عليك صدقة أو قالت فأنت في حل من مهري فمات الزوج من ذلك المرض، قال محمد رحمه الله تعالى، المهر على الزوج مبطل ما قالت لأنه مخاطرة. وكذلك رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب إن لم أقبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فمات المطلوب كانت البراءة باطلة. ولو قال الطالب إن مت أنا فأنت في حل فهو جائز لأنها وصية. رجلان اشتريا عبداً أو استقرضا مالاً من رجل، على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان للبائع أن يأخذ أيهما شاء بجميع الألف فإذا أدى أحدهما شيئاً لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدي أكثر من النصف. ولو كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى أحدهما شيئاً كان له بالخيار إن شاء جمع بجميع ذلك على

الأصيل، إن كانت الكفالة بأمره وإن شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر، المؤدّي أو كثر. رجل كفل عن رجل بألف درهم فصالح الكفيل الطالب من الألف على خمسمائة صح الصلح وبرىء الأصيل والكفيل، عن الخمسمائة الأخرى. رجل باع داراً وكفل إنسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم يسمع دعواه. رجل قال لآخر بايع فلاناً على أن ما أصابك من خسران فهو عليّ أو قال رجل لرجل إن هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة. الكفالة بالخراج جائزة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره. وإن كفل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنها تصح ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره. وكذا السلطان إذا صادر رجلاً فأمر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال كل ما هو مطالب به حساباً جازت الكفالة به وإن أمره غيره بذلك إن قال على أن ترجع عليّ بكذا كان له أن يرجع عليه وإن لم يقل على أن يرجع بذلك علي اختلفوا فيه والصحيح أنه يرجع. ذكر في السير المسلم إذا كان أسيراً في يد أهل الحرب فاستراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعاً لا يرجع بذلك على الأمير فيخلي سبيله. وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك علي وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري فأنفق المأمور، كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق. وكذا الأسير إذا أمر رجلاً ليدفع الفدار ويأخذه منه، فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء. رجل يدعي على رجل غائب ألفاً فقال رجل للطالب لك علي ألف درهم إذا قدم، فلان الغائب جاز. ولو قال إن أقر لك فلان بألف درهم فأنا كفيل بذلك جاز. ولو قال بع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامن لها فباعه بخمسمائة كان له أن يأخذ الكفيل بخمسمائة. ولو باع المولى، عبده بألفي درهم ضمن الكفيل ألفاً. ولو أن رجلين كانا في السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على أن متاعي بيننا فألقاه، يضمن نصف قيمته. رجل كفل عن رجل بألف يدعيه ثم أقام الكفيل البينة أن الألف التي ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل ذلك من الكفيل. رجل قال إن تقاضيت فلاناً فلم يعطك فأنا ضامن بمالك فمات المطلوب قبل التقاضي ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى، في «النوادر» أنه يبطل الضمان. رجل كفل عن رجل بمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وتصح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو كان المكفول عنه غائباً والطالب حاضر فأجاز الطالب جاز. رجل عليه دين لرجل فكفل رجل بالدين بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمر المطلوب فرضي به المكفول عنه ثم قال

المكفول له عنه ثم قال المكفول له رضيت بكفالتك جاز فإن أدى الكفيل المال رجع به على المكفول عنه. ولو قال المكفول له أوّلاً قد رضيت بكفالتك ثم قال المكفول عنه قد رضيت أو قال قد أجزت وأدى المال لا يرجع على المكفول عنه لأن الكفالة تمت ونفذت ولزم الكفيل فلا تتغير بإجازة المكفول عنه. مريض قال لورثته إن للناس عليّ ديوناً فاضمنوا عني فضمنوا وأرباب الديون غيب جاز استحساناً. وإن قال الصحيح ذلك لورثته وأصحاب الديون غيب لا يجوز ذلك وكذا لو حضر صاحب الدين وقال رضيت لا يجوز أيضاً ولو أن المريض لم يطلب من الورثة ذلك وقال ورثته ضمناً للناس كل دين عليك والغرماء غيب لا يجوز ذلك الضمان ولو قالوا ذلك بعد موت المورث جاز. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يجوز في الوجهين وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إذا ضمن الوارث في مرض موته جاز وإن لم يطلب منه ذلك، رجل كفل عن رجل بمال ثم إن المكفول عنه، أعطي الكفيل رهناً ذكر في الأصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الأصيل فأعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز الرهن. ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهناً إلى سنة كان الرهن باطلاً لأنه لم يجب المال، للكفيل على الأصيل بعد. وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة إن مات فلان ولم يؤدك المال فهو عليّ ثم أعطاه المكفول عنه رهناً لم يجز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في «النوادر» أنه يجوز. ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة، لا يجوز الإبراء قال في «الأصيل» وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الإبراء عنه. رجل باع داراً كفل رجل المشتري بما أدركه فيها من درك فأخذ المشتري بذلك منه رهناً ذكر في الأصل أن الرهن باطل ولا ضمان على المرتهن، والكفالة جائزة. وذكر في «النوادر» عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يجوز الرهن بالدرك سواء أخذه الطالب أو الكفيل وآخذ الرهن يكون ضامناً. رجل كفل عن رجل بأمره بجياد فأدى الزيوف وتجوز الطالب فإن الكفيل يرجع على الأصيل بما كفل وهو الجياد. ولو أمر المديون رجلاً بأداء الجياد عنه فأدى الزيوف فإنه يرجع بالزيوف. ولو اشترى شيئاً بالجياد فنقد الزيوف ورضي به البائع رجع المشتري على الشفيع بالجياد. ولو اشترى شيئاً بالجياد وأعطاه زيوفاً فباعه مرابحة يبيعه مرابحة على الجياد التي وقع عليها العقد. ثم مسائل الآمر، بنقد المال عنه أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الآمر سواء قال له الآمر ادفع عني أو لم يقل ذلك خليطاً كان المأمور له أو لم يكن. والثاني: ما يرجع فيها إذا كان المأمور خليطاً للآمر ولا يرجع إذا لم يكن. والثالث ما لا يرجع في جميع الأحوال، إلاّ إذا شرط الآمر الضمان وقال علي أني ضامن. والرابع ما

يرجع إذ قال الآمر عني ولا يرجع إذا لم يقل ذلك. أما الأول: رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عني أو قال انقد فلاناً بألف درهم له علي أو قال اضمن له عني أو قال له الألف التي عليّ أو قال اقض ماله علي. أو قال اقضه عني أو قال أعطه الألف التي علي أو قال أعطه عني ألف درهم. أو قال ادفع إليه الألف التي له علي، أو قال ادفع عني ألف درهم، ففعل المأمور فإنه يرجع على الآمر في هذه المسائل بما دفع في رواية الأصل. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، في «المجرد» إذا قال لآخر اضمن لفلان الألف التي له علي فضمنها وأدى إليه يكون متطوعاً في الضمان ولا يرجع على الآمر إلاّ أن يكون خليطاً للآمر فيرجع عليه. وكذا في قوله اقضه. وأما القسم الثاني: قال الآخر ادفع إلي فلان ألف درهم ولم يقل عني ولا أنها لك عليّ فدفعها المأمور إن كان خليطاً للأمر رجع بما أدى وإن لم يكن خليطاً لا يرجع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الأخ الذي في عياله أو أجيره وشريكه شركة عنان كذا قال في «الأصل». وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وإن لم يكن في عياله، وذكر في الأصل إذا أمر حريفاً له من الصيارفة أن يعطي رجلاً ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور، فإنه يرجع الصيرفي على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يكن حريفاً له لا يرجع إلاّ أن يقول عني. وذكر في الأصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع إلى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض قال لأنه لم يدفع إليه على وجه يجوز دفعه. والقسم الثالث: رجل قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللأمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متطوّعاً. ولو قال هب لفلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة. ولا يرجع الدافع. ولو قال أقرض فلاناً ألف درهم فأقرضه لا يضمن الآمر شيئاً سواء كان خليطاً له أو لم يكن. ولو وهب رجل مالاً لأجنبي ثم إن الموهوب له أمر رجلاً ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر إلاّ إذا قال له الآمر في الأمر على أن ترجع بذلك علي فحينئذٍ يرجع. وكذا لو قال كفر عن يميني بطعامك أو أدّ زكاة مالي بمال نفسك أو أحجج عني رجلاً أو أعتق عني عبداً عن ظهاري وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أن المأمور يرجع على الآمر في هذه المسائل. ولو أمر رجلاً بأن يقضي دينه ولم يقل على أني ضامن ولا على أن ترجع بذلك علي رجع المأمور على الآمر على كل حال. رجل عليه ألف لرجل

فأمر المديون رجلاً أن يقضي الطالب الألف التي عليه وقال المأمور وقضيت فصدّقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر، لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته له فإذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين إذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على الموكل، فإن أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب. ولو أن مديوناً قال لغيره ادفع إلى فلان رب ديني ألفاً يقبضها من دينه الذي له علي على أني ضامن لها فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر وأنكر الطالب وحلف رجع المأمور على الآمر ولا يبرأ الآمر عن دين الطالب لأن الاقتضاء لم يثبت بقول المأمور ولو صدق الآمر الطالب فأقام المأمور بينة على القضاء رجع المأمور على على الآمر ويرجع إليه الطالب أيضاً بدينه. ولو أن مديوناً قال لرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء عن دينه الذي له عليّ على أني ضامن لها فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وأنكر الطالب وحلف أنه لم يقبض منه شيئاً لكان القول قول الطالب ولا يبرأ الغريم عن دينه، ولا يرجع المأمور على الآمر ذكر المسائل في «الجامع». رجل أمر رجلاً ليقضي دينه الذي لفلان عليه فقضى المأمور الدين، وأراد أن يرجع على الآمر، فقال الآمر ما كان لفلان عليّ شيء أصلاً ولا أمرتك أن تقضيه وإن فلاناً لم يقبض منك شيئاً وصاحب الدين غائب فأقام المأمور بينة على الدين وعلى أنه أمره بالقضاء وأنه قضاء فإن القاضي يقضي، بما للغائب على الآمر ويقضي بحق الرجوع للمأمور على الآمر لأن حق المأمور تعلق بجميع ذلك فكان خصماً في إثباته. رجل قال لجماعة اشهدوا أني قد ضمنت لهذا الرجل بالألف التي له على فلان ثم إن المديون أقام البينة أنه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته ويبرأ المديون، عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لأن قول الكفيل ذلك كان إقراراً منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل.

ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برىء المديون والكفيل جميعاً. رجل أمر رجلاً أن يقضي دينه، من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور كان وعداً والوعد غير لازم إلاّ إذا قبل وكفل فحينئذٍ يجبر على القضاء. رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم وقال له أنفقها على نفسك فجاء إنسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح ضمانه لأنه ضمن عن الصبي ما ليس بمضمون عليه، ولو ضمن قبل الدفع إلى الصبي فقال ادفع إلى هذا الصبي هذه العشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضاً العشرة من الدافع آمراً له بدفعها إلى الصبي ويصير الصبي نائباً عنه في

القبض أولاً. وكذلك الصبي المحجور إذا باع شيئاً وقبض الثمن فجاء إنسان وكفل للمشتري بالدرك إن كفل بعد ما قبض الصبي الثمن، لا تصح كفالته وإن كفل قبل ذلك صحت الكفالة. مكاتب قتل رجلاً عمداً فصالح من الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وإن شاء طالب المكاتب أيضاً بقيمة العبد، لأن الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فإذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل فهو بمنزلة ما لو كفل رجل بالمغصوب فهلك الغصب كان على الكفيل قيمته. وإن كان القاتل حراً فصالح عن الدم على عبد وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان هذا والأول سواء. وكذا لو كان العبد صداقاً أو بدل خلع لأن هذه العقود لا تبطل بهلاك البدل قبل التسليم وللمصالح أن يبيع العبد قبل القبض لأن العبد مضمون بنفسه فجاز فيه التصرف قبل القبض. ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت بإقراره أو بالبينة وكفل إنسان بالبدل ثم عجز المكاتب رد إلى الرق لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لأنه التزم المال في الذمة عوضاً عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فإذا خلص أكسابه بالحرية يؤخذ به وللمصالح أن يأخذ الكفيل، قبل عتق المكاتب لأنه كفل بمال واجب للحال وإنما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لإفلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل. رجل اشترى عبداً وكفل له رجل بالعهدة ذكر في «الجامع» أن ضمان العهدة باطل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، ضمان العهدة كضمان الدرك يجوز ويؤاخذ الكفيل بالثمن عند الاستحقاق. واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، الكفيل بالدرك كفيل بالثمن إذا استحق المبيع. رجل باع داراً أو جارية وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له رجل أن يسلمها إليه أو يدفعها إليه فهو سواء وهو ضامن ويحبس حتى يدفع الجارية إلى المشتري فإن ماتت الجارية قبل أن يدفعها إليه بريء عن الضمان. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في «النوادر» إذا باع داراً أو جارية وقبض الثمن وضمن رجل قبل القبض ليسلمها أو يرد الثمن أو قال أنا ضامن بتسليمها ولم يرد على ذلك فهو سواء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، إن ماتت الجارية أو استحقت أو كانت حرة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة للبائع أو لغيره كان على الضامن رد الثمن والمشتري بالخيار إن شاء أخذ البائع بذلك وإن شاء أخذ الضامن. ولو كان البائع دفعها إلى المشتري والمسألة بحالها كان للمشتري الخيار إن شاء رجع على الضامن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال الحسن رحمه الله تعالى من قول نفسه بريء الضامن عما ضمن. ولو كان الضامن

بهذه اللفظة ما أدركه فيها من درك أو ما تبعه، فيها من تبعة قال: ذلك قبل أن يقبضها المشتري أو بعد ما قبضها والمسألة بحالها، كان للمشتري أن يأخذ البائع أو الضامن بالثمن. رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها أو وهب المهر منه على أنه ضامن فلم تجز الابنة لا يجب على الوالد شيء لأنه لم يضمن شيئاً كان له على غيره فلا يصح الضمان إلاّ إذا قال الوالدان الابنة قد وكلته بالهبة أو الإبراء وأبرأه عن مهرها، أو وهبه منه وضمن أنها لو أنكرت التوكيل، فطالبت زوجها وأخذت منه المهر فالأب ضامن لذلك كان على الأب ضمان ما أخذت من الزوج بغير حق. رجل كفل عن رجل بألف بأمره، ثم ادعى الكفيل أن الألف التي كفل بها قمار أو ثمن خمر وما أشبه ذلك مما لا يكون واجباً لا يقبل قوله. ولو أقام البينة على إقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب، لا يلتفت إليه. ولو كان الكفيل أدى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع إلى المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه، كان المال قماراً أو ثمن ميتة وما أشبه ذلك، وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بأداء المال إلى الكفيل، ويقال له اطلب خصمك وخاصمه، فإن حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل، فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خمراً وما أشبه ذلك برىء الأصيل والكفيل جميعاً. فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه، فأقر أن المال من قرض أو ثمن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة. مريض كفل عن رجل بمال بأمره ثم مات الكفيل، وأبت الورثة أن يجيزوا الكفالة فإن لم يكن على الكفيل دين محيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وإن أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت في صحته لزمه جميع ذلك في ماله إذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث لأن إقرار المريض أن الكفالة كانت في صحته إقرار منه بمال كان سببه في الصحة فيكون بمنزلة الإقرار بالدين، فصح إذا كان المكفول له أجنبياً ولم يكن عليه دين محيط بماله. عبد مأذون له دين على رجل فكفل مولاه للعبد إن كان العبد مديوناً، جازت الكفالة فلو أن هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه، بطلت كفالة المولى. رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته. ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزاً. وكذا الرجل إذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما لأخيه عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة. ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه عن الدين، صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثمن، عن المشتري لا تصح كفالته. ولو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح تبرعه. رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان لفلان فهو على ثم مرض الكفيل، وعليه دين يحيط بماله فأقر

المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك من جميع ماله. وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخلص المكفول له غرناء الكفيل. رجا كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه بريء الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه، على حاله وإن كانت الكفالة بغير أمره بريء المطلوب أيضاً لأنه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثاً عنه لورثته. ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره وإن كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا إذا ملك الكفيل المال بالإرث وهذا إذا مات الطالب والكفيل وارثه، فإن مات الطالب والمكفول عنه وارثه، بريء الكفيل لأن المطلوب وهو الأصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل. فإن كان للطالب ابن آخر مع المطلوب بريء الكفيل عن حصة المطلوب ويبقى عليه حصة الابن الآخر. رجل قال للقوم هرجه شماراً أن فلان أيدبر من قالوا هذا كلام باطل، لا يلزمه شيء. رجل قال لغيره ادفع إلى فلان كل يوم درهماً على أن ذلك علي فدفع إليه كل يوم درهماً حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد جميع ذلك كان على الضامن جميع ذدلك بمنزلة قول الرجل، لغيره ما بايعت فلاناً فهو عليّ يلزمه جميع ما بايعه وهو بمنزلة قول الرجل لامرأته الغير كفلت لك بالنفقة أبداً يلزمه النفقة أبداً ما دامت في نكاحه. ولو قال لها ما دامت في نكاحه فنفقتك عليّ فإن مات أحدهما أو زال النكاح لا تبقى النفقة ولو استأجر رجل داراً كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الإجارة في شهر واحد فإن سكن المستأجر فيها يوماً من الشهر الثاني لزمه الإجارة في الشهر الثاني وهذا في كل شهر فأعطاه المستأجر كفيلاً بالأجرة ما لزم المستأجر لزم الكفيل ذلك، فلا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا يبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالأجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فإذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر إن كانت الكفالة بأمره. وكذا لو قال لغيره ما أقر لك فلان فهو علي ثم مات الكفيل ثم أقر لفلان بشيء كان ذلك في تركه الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدرك.

فصل في مسائل السفتجة

رجل جاء بكتاب السفتجة إلى رجل، من شريكه، أو خليطه فدفع الكتاب إلى الذي جاء إليه فقرأه المدفوع إليه ثم قال كتبتها لك عندي ذكر محمد رحمه الله تعالى في «النوادر» أن ذلك لا يكون ضماناً، من المدفوع إليه. وكذا لو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتها لك عندي أو قال كتبتها لك عندي فهو مخير إن شاء دفع إليه المال وإن شاء لم يدفع. وإن قال المدفوع إليه الكتاب كتبتها لك عليّ أو قال أثبتها لك علي فهو ضمان صحيح، يأخذه به صاحب السفتجة. ذكر

الطحاوي رحمه الله تعالى في الشروط إذا قبل المدفوع إليه، كتاب «السفتجة» وقرأ ما فيه لزمه المال. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في الشروط إذا فتح المدفوع إليه كتاب «السفتجة» ثم أبى أن يضمن له ذلك والاعتماد على الأوّل أنه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبتها لك عليّ أو قال أثبتها لك عليّ. رجل أقرض رجلاً على أن يكتب له بذلك إلي بلد كذا، لا يجوز ذلك وإن أقرض بغير شرط وكتب له بذلك إلى بلد آخر سفتجة جاز. وكذا لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفتجة إلى موضع كذا، على أن أعطيك هنا إلى أيام فلا خير فيه، لأن القرض معاوضة حقيقة وإن كانت في بعض الأحكام إعارة فلشبهه بالمعاوضة يقصده الشرط الفاسد. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، رجل أنفذ أجيراً له، إلى مدينة من المدائن ثم أنفذ إلى الأجير بعد خروج الأجير من المدينة شيئاً من السودريان ثم كتب إلى أجيره هذا الرجل سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة إلى الأجير قبلها وأدى بعض المال وبذل لصاحب السفتجة خطاباً بالباقي ثم ورد إلى الأجير كتاب من الأستاذ أن لا تقبل السفتجة التي كتبها إليك باسم فلان، وإن كنت قبلتها فلا توفه المال ورد عليه كتاب «السفتجة» فقد بدا لي في ذلك وقد تبدل الأمر هل للأجير أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى إن كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال إلى الذي كتب له السفتجة وضمن له المكتوب، إليه صح ضمان الأجير عنه ولا يكون للأجير أن يمتنع عن أداء الباقي، وإن لم يكن صاحب السفتجة دفع المال إلى الكاتب لا يصح ضمان الأجير عنه وكان للأجير أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع إليه. هذا إذا كان الأجير ضمن المال لصاحب السفتجة فإن لم يضمن كان له أن يمتنع، عن دفع المال إلى صاحب السفتجة في الوجهين. قال وبذل الخط لا يكون ضماناً منه إلاّ أن يقر باللسان أو يكتب لفلان عليّ من المال كيت وكيت، ويشهد على ذلك شهوداً. وسئل رحمه الله تعالى، عن رجل أورد إلى بعض التجار من رجل سفتجة فأعطاه التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفتجة أن يطالب التاجر بأداء ما بقي قال محمد رحمه الله تعالى، إن كان للكاتب مال قبل المكتوب إليه وكتب إليه أن يدفعه إلى صاحب السفتجة فأقر المكتوب إليه بالكتاب وأقر أن المال دين على المكتوب إليه للكاتب يجبر المكتوب إليه على دفع الباقي فإن لم يقر المكتوب إليه، بالكتاب لا يجبر. وكذا إذا لم يقر أن المال دين عليه للكاتب لا يجبر إلاّ إذا أقر المكتوب إليه، أن لصاحب السفتجة ديناً على الكاتب وضمن لصاحب السفتجة يصح ضمانه ويؤخذ به. رجل ادّعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهماً فقال المدعى عليه ليس لك عليّ هذا المال ولم

يقل، لم أضمن أيحلفه المدعي بالله أنك لم تضمن عن فلان كذا وكذا درهماً، قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى، يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي قال رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف إن عرض المدعى عليه للقاضي فإنه يحلفه بالله ما له عليه هذا المال من الوجه الذي يدعي وإن لم يعرض حلفه بالله ما ضمن له والتعريض أن يقول المدعى عليه للقاضي إن الرجل قد يضمن مالاً يؤدي لو لم يبرئه الطالب عنه أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ عن الضمان. رجل له على رجل مال وبه كفيل فأبرأ الطالب الأصيل إن قبل الأصيل إبراءه الأصيل والكفيل جميعاً وإن رد الأصيل إبراءه صح رده في حقه فيبقى المال عليه وهل يبرأ الكفيل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى. ولو أبرأ الأصيل فمات الأصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولاً. ولو أبرأ المديون بعد موته فرد الورثة إبراءه بطل الإبراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى.

مسائل الحوالة

صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال له، والمحتال عليه، ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له، في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما قلنا في الكفالة إلاّ أن يقبل رجل الحوالة للغائب فحينئذٍ جاز ولا يشترط حضرة المحتال عليه، لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا تعتبر حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها عليّ فرضي الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك. ولو قال رجل للمديون إن لفلان ابن فلان عليك ألف درهم فأحل له بها علي، فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب وأجاز لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. والحوالة على نوعين: مطلقة ومقيدة وكلتاهما جائزة. وصورة المطلقة أن يحيل على رجل للمحيل عليه دين أو لم يكن فقال للطالب أحلتك بالألف التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه وهذا النوع من الحوالة يوجب براءة المحيل عن دين الطالب إلاّ أن يهلك المال على المحتال عليه فيعود الدين إلى ذمة المحيل. وهلاك المال على المحتال عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يكون على وجهين. أحدهما: أن يموت المحتال عليه مفلساً ولم يدع مالاً لا عيناً ولا ديناً على رجل ولا كفيلاً بالمال المحتال به. والثاني: أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة وهو من جملة هلاك المال على المحتال عليه، فتبطل الحوالة ويعود المال على المحيل في ظاهر الرواية وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى،

هلاك المال يكون بهذين الطريقين وبتفليس القاضي المحتال عليه. ولو مات المحتال عليه مفلساً، وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه، بأن استعار المحتال عليه من آخر عيناً ورهنه عند المحتال له رهناً بالمال أو رهن رجل عند المحتال له رهناً بالمال تبرعاً وجعل المحتال له مسلطاً على بيعه أو لم يجعل مسلطاً على بيعه، ثم مات المحتال عليه، مفلساً ولم يدع مالاً يعود الدين إلى ذمة المحيل بخلاف ما لو مات المحتال عليه مفلساً وبالمال كفيل فإنه لا يعود الدين إلى ذمة المحيل ثم في الحوالة المطلقة إن كان للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه مال الحوالة برىء المحيل والمحتال عليه عن دين الطالب وإن لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه، رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لأنه قضى دينه بأمره فيرجع بذلك. والحوالة المقيدة صورتها أن يكون للمحيل مال عند المحتال عليه، من وديعة وغصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب عليك بالألف التي له عليّ على أن تؤديها من المال الذي لي عليك وإن قبل المحتال عليه برىء المحيل عن دين الطالب فإن كانت الحوالة مقيدة التي له على المحتال عليه، فمات المحتال عليه مفلساً أو جحد المحتال عليه، الحوالة وحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين الطالب على المحيل. وكذا إذا فلس القاضي المحتال عليه، عندهما. وإن كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه، وهلكت الوديعة أو استحقت تبطل الحوالة ويعود الدين على المحيل. وإن كانت الحوالة مقيدة بغصب كان عند المحتال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة. وإن هلك الغصب لا تبطل الحوالة إذا كان فيه وفاء بمال الحوالة، فيكون الضمان قائماً مقام الغصب وما دام المال الذي تفيد به الحوالة قائماً، لا يكون للمحيل أن يأخذ ماله ولا دينه من المحتال، عليه لأن ذلك المال صار مشغولاً بمال الحوالة. وإن كانت الحوالة مطلقة وللمحيل دين على المحتال عليه أو عين في يده كان للمحيل أن يأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه. ولو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب، قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحساناً. وإن استحق العبد المبيع بطلت الحوالة، قياساً واستحساناً في رواية الأصل من الكفالة. وكذا لو كاتب المولى أم ولده ثم أحال عليها غريماً من غرمائه ببدل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد وتبطل الكتابة ولا تبطل الحوالة استحساناً. ولو كانت الحوالة بألف كانت للمحيل على المحتال عليه ثم إن المحتال له أبرأ المحتال عليه، عن مال الحوالة برىء المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له، المحيل بالحوالة

والمحتال عليه بالإبراء ويرجع المحيل بدينه على المحتال عليه. ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز الهبة وتبطل ما كان للمحيل على المحتال عليه، ولا يكون للمحيل أن يرجع يدينه على المحتال عليه. ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه. فمرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة إلى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة، لا يضمن المودع شيئاً لغرماء المحيل، ولا يسلم الوديعة إلى المحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص ولو أن المحتال عليه، أمسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال له، من مال نفسه كانت الوديعة له ولم يكن متبرعاً استحساناً. ولو أن صاحب الدين أحال بدينه على رجل بغير أمر المديون على أن يكون المديون بريئاً جاز. فإن مات المحتال له فورثه المحتال عليه أو وهب المحتال له، المال من المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه على المديون بشيء وإن مات المحتال له وورثه المديون كان للمديون الذي عليه أصل المال أن يرجع على المحتال عليه، لأن المحتال له مطالبة المحتال عليه، فانتقل ذلك إلى وارثه. رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلاً على المديون بالألف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه، فقال المحيل للقابض ما كان لك عليّ شيء وإنما أمرتك بقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض إليه وقال القابض بل كان لي عليك ألف فاحلتني بها عليه كان القول قول المحيل لأن القابض يدعي عليه ديناً وهو ينكر. ولو أن المحتال عليه أدى مال الحوالة وقال للمحيل، ما كان لك علي شيء وقد قضيت دينك بأمرك فلي أن أرجع عليك وقال المحيل لا بل كان لي عليك ألف كان القول قول المحتال عليه. ولو كان المحتال له غائباً فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه، وقال أحلته بوكالة ولم يكن له علي دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لأنه قضاء على الغائب. وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه وكله. رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم إن المحيل أحال الطالب على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الأصل أن الحوالة الثانية تكون نقضاً للحوالة الأولى لأنه لا صحة للثانية؛ إلاّ بعد نقض الأولى وللمحيل والمحتال له يملكان النقض فإذا نقضا الحوالة الأولى، انتقضت وبرىء المحتال عليه الأوّل، وهو بخلاف ما إذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيل وأعطاه كفيلاً آخر فإن الكفالة الثانية لا تكون إبطالاً للكفالة الأولى؛ لأن المقصود من الكفالة التوثق مع بقاء الدين على الأصيل وضم الكفيل إلى الكفيل يزيد في التوثق. ولو كانت الحوالة مطلقة ثم إن المحيل قضى دين المحتال له يجبر

المحتال له على القبول ولا يكون المحيل متبرعاً. ولو أبرأ المحتال له المحيل عما كان على المحيل أو وهبه منه لا يصح ولا يكون هذا كالرجل إذا كان له دين مؤجل على رجل فأبرأه عن الدين قبل حلول الأجل أو وهبه منه صح ذلك. رجل عليه ألف حالة لرجل وللمديون على آخر ألف درهم حالة فأحال المديون الأوّل صاحبه دينه على المديون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صحت الحوالة. ولو أن المحتال له، أخر المحتال عليه، سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مديونه بما كان له عليه لأن ما كان له على مديونه صار مشغولاً بدين الحوالة وبالتأخير لا يزول الشغل، فلو أن المحتال له بعد التأخير، أبرأ المحتال عليه، عن دين الحوالة كان للمحيل أن يرجع على مديونه بدينه حالة. رجل أحال رجلاً على رجل بدين وقبل المحتال عليه الحوالة على أن يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المحتال عليه، على بيع داره ولا بيع عبده. وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطي المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك فإنه لا يجبر على أداء المال قبل الأجل. ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لأن هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار والعبد فإن الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلاً ببيع دار المحيل أو عبده. رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب، بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برىء الأصيل والكفيل جميعاً إلاّ أن يشترط الطالب في الحوالة، براءة الكفيل خاصة فحينئذٍ لا يبرأ الأصيل. رجل عليه دين فجاء الطالب يتقاضى دينه فقال: المديون قد أحلتك به على فلان وفلان غائب، وقت الخصومة الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبينة على المطلوب وهو المحيل فإن أقام المطلوب بينة على ما ادعى ذكر في «الإملاء» أن القاضي يقبل البينة ويؤخر الأمر حتى يحضر الغائب فإنه خصم مع الطالب فإذا قدم الغائب وأنكر الحوالة أمر المطلوب بإعادة البينة في وجهه ولا يقضي عليه بتلك البينة وإن لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب المطلوب يمين الطالب، قبل حضور الغائب كان له ذلك فإن نكل الطالب، برىء المطلوب عن الدين. رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب، على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحتال عليه تبرعاً كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى المحتال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل. ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال، ثم جاء فضولي وقضى دين المحتال له عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه لأن قضاء الفضولي عنه

كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك ها هنا. وليس للفضولي أن يرجع على الذي عليه أصل المال لأنه متبرع. ولو اختلف المحيل والمحتال عليه، كل واحد منهما يدعي أن الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع إلى قول الفضولي عن أيهما قضيت فإن مات الفضولي قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه لأن القضاء يكون عن المطلوب ظاهراً. البائع إذا أحال غريماً له على المشتري، حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس. ولو أحال المشتري البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية وذكر في الطلاق من «الإملاء» إذا أحال الزوج امرأته بصداقها على آخر كان للزوج أن يدخل بها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو أحالت المرأة على زوجها بالمهر غريماً لها كان لها أن تمنع نفسها لأن غريمها بمنزلة وكيلها فلما لم يصل الصداق إلى وكيلها كان لها حق المنع. رجل عليه ألف لرجل فأحاله بها على رجل ثم إن المحتال عليه، أحال الطالب بها على الذي عليه الأصل ذكر في «النوادر» أن المحتال عليه، يبرأ منه وإن نوى المال على الذي عليه الأصل لم يعد المال إلى المحتال عليه الأول وكأنه جعل الحوالة على الأصيل نقضاً للحوالة الأولى، وبعدما انتقضت الأولى لا يعود إليه المال. رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون أحلني بمالي عليك على فلان على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز. وله أن يأخذ بالمال أيهما شاء لأنه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لأن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة. رجل أحال رجلاً على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء المحتال له وقال جحدني المحتال عليه، أن يكون لي عليه شيء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، لا يصدق المحتال له وإن أقام البينة أنه جحده لا تقبل البينة لأن المشهود عليه غائب. وإن كان المحتال عليه حاضراً وجحد الحوالة وليس للمحتال له بينة كان جحوده فسخاً للحوالة فيكون القول قوله في ذلك. رجل أحال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه، بينة أن نكاحها كان فاسداً وبين لذلك وجهاً لا تقبل بينته. ولو ادعى على المرأة أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئاً وقبضه قبلت بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته. وكذا إذا كان مقبوضاً وهو قائم بعينه لا تقبل بينة المحتال عليه وكذا في الكفيل. رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم وكفل بالثمن كفيل ثم إن الكفيل أحال البائع على رجل ثم إن البائع أراد أن يأخذ المال من المشتري لم يكن له ذلك لأن الكفيل قائم مقام المشتري. ولو أحال المشتري بالثمن على رجل لا يبقى له مطالبة

المشتري. اشترى من رجل عبداً وقبضه ثم إن المشتري أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشتري عليه مال ثم إن المشتري نقد المال من عنده عن المحتال عليه، جاز ولم يكن للمحتال عليه أن يرجع بذلك على المشتري. وكذلك لو قضاه أجنبي عن المشتري. وإن قضاه أجنبي عن المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المشتري لأن قضاه الأجنبي عن المحتال عليه بمنزلة قضاء المحتال عليه. ولو قضاء الأجنبي ولم يبين كان القول قوله بعد ذلك فإن كان الأجنبي ميتاً أو غائباً كان القضاء عن المحتال عليه وهو نظير ما قلنا. رجل اشترى من رجل دابة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل ثم إن المشتري وجد بالدابة عيباً فردها بقضاء القاضي لم يكن للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولكن البائع بحيله بها على المحتال عليه شاهداً، كان المحتال عليه أو غائباً ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ الثمن من المحتال عليه وكذا لو كان الرد بغير قضاء فإنه لا يؤخذ المال من البائع وإن كان البيع فاسداً فأبطله القاضي ورد الدابة رجع المشتري بما كان له على المحتال عليه والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب الصلح

فصل في الصلح عن الميراث والوصية

إذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يعترفون بنكاحها فإن كان من التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة، أو صولحت عن التركة ولم يقل شيئاً كان الصلح باطلاً لأنها تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة وتمليك الدين من غير من عليه الدين، بعوض باطل وإذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الباقي. أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فلأن من مذهبه أن العقد إذا فسد في البعض لمفسد مقارن يفسد في الكل وأما عندهما فلان الدين ليس بمال حقيقة فإذا شرط في العقد تمليك ما ليس بمال بطل في الكل كما لو جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة فإن طلبوا تجويز هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك أن تشتري المرأة من الوارث عيناً من أعيان الوارث، بمقدار نصيبها من الدين، ثم تحيل الوارث على غريم الميت بحصتها من الدين، ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطاً في الصلح. وإن صالحت ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجوه ثلاثة. أحدها أن يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس في التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال. وإن كان في التركة نقد من جنس بدل الصلح بأن كان في التركة دراهم فصولحت على دراهم إن كان بدل الصلح أكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لأنه خلا عن الربا. وإن كانت حصتها من دراهم التركة، مثل بدل الصلح أو أكثر كان باطلاً، لأن ما سوى بدل الصلح من الأعيان يكون خالياً عن العوض. هذا إذا علم فإن كان لا يعلم أن نصيبها من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم أن في التركة نقداً من جنس بدل الصلح، أو لم يعلم لأن هذا عقد يشك في جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، أن الشك إن كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لأن الثابت ههنا شبهة للشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وإن علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري أن بدل الصلح أقل من حصتها من

دراهم التركة أو أكثر أو مثله، فسد العقد ههنا لأن مقابلة الفضة لا يجوز إلاّ بشرط التساوي فإذا وقع الشك في التساوي لا يجوز كما لو باع الفضة بالفضة مجازفة. قال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى، إنما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الربا في حال التصادق أما في حالة الجحود والمناكرة، يجوز الصلح وجه ذلك أن في حالة الإنكار، ما أخذ لا يكون بدلاً لا في حق الأخذ، ولا في حق الدافع؛ فإن كان في التركة دراهم ودنانير فصالحوها على دراهم ودنانير يجوز الصلح، عندنا على كل حال في ظاهر الرواية، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس تحرياً للصحة. وإن صالحوها على حيوان معين أو عرض، جاز الصلح سواء كان في التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن. وهذا الذي ذكرنا إذا صالحوها، وليس على الميت دين فإن كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شيء لا يجوز الصلح، لأن الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة فإن طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين الميت بشرط أن لا يرجع في التركة، أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر، ثم يصالحوها عن ثمنها أو صداقها على نحو ما قلنا، وإن لم يضمن الوارث لغريم الميت ولكن عزلوا عيناً لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم يصالحوها في الباقي، على نحو ما قلنا فإن أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل إليه حقه كان له أن يرجع عن ذلك. رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت أراضي وله دين دراهم على رجل، فصالح أحد الابنين الآخر على دراهم معلومة، على أن تكون الضياع له وعلى أن الدراهم التي هي دين لأبيهم على حالة بينهما، وعلى أن الدين الذي على أبيهما هو ضامن لذلك وهو كذا درهماً ذكر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في «الأمالي» أن الصلح جائز، وإن لم يسم ما على الميت من الدين بطل الصلح. رجل أوصى لرجل بعبد أو دار فترك ابناً وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، إن كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وإن صالحاه من المال الذي ورثاه عن أبيهما كان العبد بينهما أثلاثاً لأن المائة كان بينهما أثلاثاً، وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل أن الصلح إن كان عن إقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين. وإن كان عن إنكار فعلى قدر الميراث. وعلى هذا بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، وكذلك في الصلح عن الميراث أمرأة ادعت قبل ورثة زوجها ميراثاً وهم جاحدون أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من المهر والميراث على دراهم معلومة ونصيبها من الميراث، من تلك الدراهم أكثر من بدل الصلح قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، الصلح جائز ولا يصلح للورثة إن علموا أنها امرأة الميت فإن أقامت

المرأة البينة بعد ذلك أنها امرأة الميت بطل الصلح وهذا يوافق ما ذكرنا عن الحاكم، الشهيد رحمه الله تعالى، أن الصلح على أقل من حصتها من مال الربا، إنما لا يجوز في حالة التصادق ويجوز في حالة الجحود. رجل صالح مع امرأة أبيه من ميراثها على ألف درهم ودينار وليس للميت وارث سواهما، وفي التركة دراهم وذهب في يد الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، لا يجوز هذا الصلح إلاّ أن يكون ما ترك من الذهب والفضة حاضراً عند الصلح أو يكون غصباً مضموناً على الابن حتى لا يكون افتراقاً من غير قبض. رجل مات وترك ابناً وامرأة وترك عقاراً وأمتعة ورقيقاً فقبض الابن جميع ذلك؛ واستهلك أو لم يستهلك لك ثم صالحته المرأة، على إنكار أو إقرار على دراهم حالة أو مؤجلة جاز لأنه إذا لم يكن في مال التركة شيء من النقود أمكن تجويز العقد مبادلة كما يجوز بين الأجانب. وإن كان في الميراث نقد ودين على رجل فصالحت المرأة ابن زوجها عن نصيبها من التركة سوى الدين جاز لأنها لما استثنت الدين يجعل كأن المستثنى ليس من التركة. ولو صالحت عن نصيبها من العروض والعقار خاصة، أو عن بعض الأعيان دون البعض جاز. ولو أقرت المرأة أنها صالحت ابن زوجها واستوفت نصيبها من كل مال ومما كان للميت على فلان بن فلان جاز. وكذا لو أقرت أنها أبرأت غريم الميت عن حصتها من الدين الذي كان عليه أو تقول إن ابن الميت، قضائي حصتي من الدين من مال نفسه واستوفيت منه كان جائزاً. ولو أن داراً في يد ورثة ادعى رجل فيها حقاً وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصالح المدعي الحاضر منهم، على شيء مسمى من جميع حقه جاز ذلك ويكون متبرعاً في هذا الصلح، في حصة شركائه وصلح الأجنبي على ماله جائز فهذا أولى ولا يرجع على شركائه بشيء وإن كان صالح على أن يكون حق المدعي للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضاً لأن هذا الورث، يتملك حق المدعي بهذا العقد ثم هو يقوم مقام المدعي في إثبات حقه أن أثبت سلم له وإن لم يقدر على إثباته بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل. كما لو اشترى عبداً من رجل هو غصب في يد آخر إن أثبت المشتري، ملك نفسه على الغاصب يسلم له وإن عجز يرجع على البائع بالثمن. رجل مات وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغاراً أو كباراً فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية، على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له، فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء، إن لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود، يجوز الصلح وإن كان فيها دين على رجل لا يجوز لأن الموصى له يملك الثلث من الدين بمنزلة الوارث. ولو كان في التركة نقد فإن كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز. وإن كان

بدل الصلح أكثر من ثلث النقد جاز إذا قبض الموصى له، بدل الصلح قبل الافتراق وإن افترقا قبل القبض بطل في النقد. إذا صالحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في «التركة» دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح، ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم تعلم بها الورثة، هل يكون ذلك الدين أو العين داخلاً في الصلح اختلفوا فيه. قال بعضهم لا يكون داخلاً ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب موارثهم، لأنهم إذا لم يعلموا بذلك على صلحهم عن الظاهر المعلوم عند الورثة، لا عن المجهول، وما لم يكن ظاهراً يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح. وقال بعضهم: يكون داخلاً في الصلح لأنهم صالحوا عن التركة، والتركة هي المعلوم عند الورثة، فعلى هذا القول إن ظهر دين للميت فسد الصلح، ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهراً وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح، يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح.

باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي

رجل ادعى على رجل حقاً فصالح رجل أجنبي، فهذا على وجهين أما إن كان المدعى به عيناً أو ديناً وكل ذلك على وجهين، أما أن أقر المدّعى عليه أو أنكر. وكل ذلك على وجهين أما أن صالح الأجنبي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره. فإنّ ادعى ديناً فأنكر المدعى عليه فصالح الأجنبي، فهو على خمسة أوجه. أحدها: أن يقول الأجنبي، للمدعي صالح فلاناً عن دعواك على ألف درهم. أو يقول صالحتك عن دعواك على فلان، على ألف درهم أو يقول صالحني من دعواك على فلان، على ألف درهم أو يقول صالح فلاناً على ألف درهم، من مالي أو على ألفي هذه أو على ألف درهم على أني ضامن لها. فإن قال صالح فلاناً من دعواك على ألف درهم فقال المدعي صالحت توقف الصلح على إجازة المدّعى عليه إن أجازه جاز ويلزمه البدل وإن رد بطل ويخرج الأجنبي من البين لأن الأجنبي لم يضف الصلح إلى نفسه ولا إلى ماله ولم يضمن وصلح الفضولي لا ينفذ عليه إلاّ بإحدى هذه الأمور فإذا لم يوجد شيء من ذلك يتوقف. كرجل قال لغيره خالع امرأتك على ألف درهم ولم يضف إلى مال نفسه، ولم يضمن يتوقف الخلع على إجازة المرأة إن أجازت نفذ عليها ويلزمها المال لا على الأجنبي وإن ردّت بطل لأنه أضاف الخلع إليها كذلك ههنا. وأما إذا قال الأجنبي للمدّعي صالحتك من دعواك على فلان على ألف درهم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والأول سواء، لأنه وإن أضاف الصلح إلى نفسه فمنفعة الصلح تعود إلى المدّعى عليه، والإضافة إلى نفسه محتملة تحتمل

النيابة والوكالة وتحتمل غير ذلك؛ فكأن العقد مع المدّعى عليه. وقال بعضهم: هذا بمنزلة قوله صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم فثم ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال على كل حال لأنه أضاف الصلح، إلى نفسه بحرف التاء كقوله ضربتك وما أشبه ذلك؛ وهو بمنزلة قول الوكيل بالشراء اشتريت فإنه يكون مضيفاً العقد إلى نفسه حتى يرجع إليه الحقوق. ولو قال صالحني على ألف درهم، أو قال صالح فلاناً على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه، أو ألف درهم على أني ضامن ففي هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الأجنبي ويلزمه المال ولا يرجع بذلك، على المدّعى عليه إذا لم يكن بأمر المدّعى عليه. أما في قوله: صالحني فإنه أضاف الصلح إلى نفسه فينفذ عليه ويكون هذا التزام المال بمقابلة إسقاط اليمين، عن المدّعى عليه وكذا في قوله: صالح فلاناً بألف درهم من مالي لأن إضافة البدل إلى مال نفسه بمنزلة إضافة العقد إلى نفسه، فإن الرجل يقول لغيره اشتر عبداً بألف درهم من مالي يكون توكيلاً. وكذا قوله: صالح فلاناً، على ألف درهم على أني ضامن فهو كقوله صالح فلاناً، على أن بدله عليّ لا على وجه الكفالة لأن الكفالة لا تكون إلاّ بعد وجوب المال على الأصيل وعند إنكار المدّعى عليه لا شيء على المدّعى عليه. هذا الذي ذكرنا إذا كان المدّعى عليه منكراً وصالح الفضولي بغير أمره. فإن صالح بأمره وهو منكر فهو على خمسة أوجه أيضاً. إن قال المأمور للمدعي صالح فلاناً من دعواك على ألف درهم نفذ الصلح، على المدّعى عليه لأن الفضولي، إذا لم يكن مأموراً في هذا الوجه، كان الصلح مع المدّعى عليه فإذا كان بأمر المدّعى عليه ينفذ عليه ويجب المال على المدّعى عليه ويخرج المأمور من البين. وإن قال المأمور للمدّعي صالحتك على ألف درهم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، فيه على نحو ما قلنا؛ إذا كان الصلح بغير أمر المدّعى عليه عند البعض يكون الصلح مع المدعى عليه فإذا مأوراً ههنا نفذ على المدّعى عليه وتم. وعند البعض يكون الصلح مع المدّعي كما لو قال صالحني عن دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المأمور ويجب المال على المأمور، ثم يرجع به على الآمر لأنه أضاف الصلح إلى نفسه، وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء. وإن قال صالح فلاناً على ألف درهم على أني ضامن نفذ الصلح على المدّعى عليه والمدّعي بالخيار إن شاء طالب المدّعى عليه بالبدل، حكم العقد وإن شاء طالب المصالح بحكم الكفالة بخلاف ما إذا لم يكن مأموراً في هذا الوجه فإن ثمة ينفذ الصلح على المصالح ولا يرجع هو على المدّعى عليه. هذا كله إذا كان المدّعى عليه منكراً فإن كان مقراً بالدين فصالح الأجنبي، بغير أمره فهو على خمسة أوجه أيضاً. إن قال الأجنبي صالح فلاناً على ألف درهم يتوقف الصلح على إجازة المدّعى عليه، وإن قال صالحتك

اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، على الوجه الذي ذكرنا. وأن قال صالحني على ألف درهم، نفذ الصلح على الأجنبي ويلزمه المال ولا يرجع على المدّعى عليه، لأنه أوجب المال على نفسه لإسقاط اليمين عن المدّعى عليه. بخلاف ما لو كان المدّعي به عيناً والمدّعى عليه مقراً بكونه للمدعي فصالح الأجنبي بغير أمر المدّعى عليه، فإن المصالح يصير مشترياً للعين لنفسه. وأما لو كان المدّعي به ديناً لا يصير مشترياً للدين لأن شراء الدين باطل. وإن قال صالح فلاناً على ألف درهم من مالي فهو بمنزلة قوله صالحني ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدّعي عليه. وإن قال صالح فلاناً على ألف درهم على أني ضامن من يتوقف ذلك على إجازة المدّعى عليه، لأنه أضاف الصلح إلى المدّعى عليه، والمدّعى عليه إذا كان مقراً بالدين أمكن حمل قوله على أني ضامن على الكفالة. بخلاف ما إذا كان المدّعى عليه منكراً لأن ثمة تعذر حمل قوله: على أني ضامن على الكفالة فيجعل ذلك إيجاباً على نفسه ابتداء. هذا إذا كان المدّعى عليه مقراً بالدين والأجنبي غير مأمور بالصلح. فإن كان مأموراً فهو على وجوه خمسة أيضاً. إن قال صالح فلاناً نفذ الصلح على المدّعى عليه، فيجب المال عليه وإن قال صالحني ينفذ الصلح على المدّعى عليه أيضاً؛ فيطالب المأمور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الآمر كالوكيل بالشراء. وكذا لو قال صالح فلاناً على ألف من مالي أو قال على ألف على أني ضامن ينفذ الصلح على المدّعى عليه، فيجب المال على الأجنبي بحكم الكفالة لا بحكم العقد حتى لا يرجع هو على الآمر قبل الأداء بخلاف ما لو قال من مالي، فإن ثمة يلزمه المال بحكم العقد حتى يرجع على الآمر قبل الأداء كالوكيل بالشراء. هذا إذا كان المدّعي به ديناً فإن كان عيناً فهو على وجهين إما إن كان المدّعى عليه مقراً أو منكراً فإن كان منكراً فصالح الأجنبي بغير أمر المدّعى عليه، فالجواب فيه كالجواب في الدين إذا صالح عنه بأمره أو بغير أمره أما إذا كان المدّعى عليه مقراً فهو على وجهين أما إن صالح بأمره أو بغير أمره فإن صالح بغير أمره فهو على خمسة أوجه إن قال صالح فلاناً يتوقف على إجازة المدّعى عليه، ولا ينفذ على الأجنبي لأن شراء الفضولي إنما ينفذ عليه إذا وجد نفاذاً على العاقد وهنا إذا لم يضف الشراء إلى نفسه لا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف كشراء المحجور يتوقف عند الكل، وشراء المرتد يتوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن قال صالحتك فيه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، على نحو ما سبق. وإن قال صالحني أو قال صالح فلاناً على ألف من مالي أو على ألفي هذه فإنه ينفذ عليه لأن إضافة الصلح إلى ماله بمنزلة إضافة الصلح إلى نفسه فيصير مشترياً لنفسه وتصير العين له بخلاف الدين. ولو قال صالح فلاناً على ألف على أني ضامن يتوقف إن أجاز يصير كفيلاً.

فصل في الصلح عن الدين

رجل له على رجل ألف درهم فقضاه دراهم مجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز. ولو أعطاه على وجه الصلح جاز لأن الصلح ينبىء عن الإسقاط فيحمل على أن المدفوع أقل من دينه ولهذا لو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة جاز. ولو باع مال في ذمته بخمسمائة لم يجز. رجل ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فاصطلحا على عشرة دنانير جاز. وإن افترقا قبل القبض يبطل لأن الصلح على غير جنس الحق لا يكون إلاّ مبادلة والصرف يبطل بالافتراق من غير قبض. رجل عليه لرجل ألف درهم جياد فاصطلحا على عشرة دنانير، وافترقا قبل القبض يبطل. ولو صالح من الجياد على النبهرجة جاز ولا يكون صرفاً بل يكون إسقاطاً لصفة الجودة. وكذا لو كانت الجياد ألفاً حالة فصالحه على ألف نبهرجة إلى أجل جاز إلاّ أن أصل المال إذا كان قرضاً وصالحه إلى أجل لا يصح التأجيل. ولو كان لرجل على رجل مائة درهم، ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهماً وعشرة دنانير إلى أجل جاز لأنه حط. وكذا لو صالحه من ذلك على خمسين درهماً حالة أو إلى أجل جاز. وكذا لو صالحه على خمسين درهماً فضة بيضاء تبراً حالة أو إلى أجل جاز لأنه صالحه على ما هو دون حقه في الوزن والجودة. ولو ادعى على رجل ألف درهم سوداً فصالحه منها بعد الإنكار على ألف درهم نجيبة إلى أجل لا يجوز لأن النجيبة أفضل من السود والمدّعى عليه التزم زيادة الجودة بمقابلة الأجل فلا يجوز. ولو ادعّى نجيبة فصالحه على مثل قدرها سوداً حالة أو إلى أجل جاز لأنه إسقاط. ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نحيبة ونقدها إياه في المجلس لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر رحمهم الله تعالى، لأنه صالحه على أجود من حقه لإسقاط بعضه. ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فضة بيضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبر سود إلى أجل جاز لأنه حط. وإن صالحه على خمسمائة درهم مضروبة بوزن سبعة إلى أجل لا يجوز. فالحاصل إنه إذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدراً من حقه لا يجوز وإن صالحه على أقل من حقه قدراً وجودة أو على مثل حقه جودة وأنقص قدراً من حقه جاز. رجل له على رجل كر حنطة فصالحه عن إقرار أو إنكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير إلى أجل بطل كله. ولو ادعى على رجل ألفاً فأنكر المدّعى عليه، فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدّعي صالحتك على مائة درهم من الألف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويبرأ المدّعى عليه عن الباقي قضاء وديانة وإن قال صالحتك من الألف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي برىء المطلوب عن الباقي قضاء ولا يبرأ ديانة. ولو أن المطلوب قضاء الألف

فأنكر الطالب قضاء وصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاؤه ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المائة إذا كان يعلم بالقضاء. إذا سرق خفاف الناس من حانوت الإسكاف، فصالح الإسكاف السارق على شيء قالوا إن كان المسروق قائماً في يد السارق لا يجوز الصلح، إلاّ بإجازة أرباب السرقة. وإن كان مستهلكاً فإن لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز الصلح ولا يتوقف على إجازة أربابها لأن للمودع أن يصالح الغاصب ويستوفي منه الضمان إذا لم يكن فيه غبن فاحش. وإن كان فيه غبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة. رجل استهلك على رجل إناء فضة وقضى القاضي عليه بالقيمة وافترقا قبل قبض القيمة لا يبطل القضاء عندنا. وكذا لو اصطلحا على القيمة من غير قضاء وافترقا قبل القبض. وكذا لو استهلك تبر فضة أو دراهم فصالحه على أقل منها إلى أجل جاز عندنا. رجل له على رجل دراهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على عرض أو ثوب بعينه جاز لأن الثمن وإن كان مجهولاً إلاّ أن جهالة الثمن إذا لم يكن محتاجاً إلى القبض لا تمنع جواز البيع. وإن صالحه على دراهم معلومة في القياس لا يجوز ويجوز استحساناً لأن الصلح ينبىء عن التجوز، بدون الحق وكذا إذا جعل لها أجلاً جاز ويجعل إبراء عن البعض وتأجيلاً للباقي. ولو كان بين رجلين أخذ وإعطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما للطالب على الآخر فصالحه على مائة درهم إلى أجل جاز استحساناً لما ذكرنا في المسألة الأولى. رجل له على رجل ألف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحقت المائة فإنه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الإقرار أو بعد الإنكار. وكذا لو وجدها ستوقة أو نبهرجة يردها ويرجع بمائة جياد. وإن صالحه من الدراهم على الدنانير وقبض الدنانير ثم استحقت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح. وإن استحقت قبل الافتراق يرجع عليه بمثل تلك الدنانير ولا يبطل الصلح. لو صالح من الدراهم على فلوس مسماة وقبضها وتفرقا ثم استحقت الفلوس بطل الصلح لا لأنه كان صرفاً بل لأنه افتراق عن دين بدين. رجل له رجل دراهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فإن لم ترج لك فردّها علي ففعل فلم ترج قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، له أن يرد استحساناً. وهو بخلاف ما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً فأراد أن يرده فقال له البائع بعه، فإن لم يشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشتر منه لم يكن له أن يرده. وجه الفرق إن ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه، وإنما يصير حقاً له إذا رضي به فإذا لم يرض به لم يصر حقاً له فيكون القابض متصرفاً في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض. أما في البيع المقبوض عين حق القابض إلاّ أنه معيب فلم يكن قول البائع بعه إذناً بالتصرف في ملك البائع فبقي متصرفاً في

ملك نفسه فبطل حقه في الرد. رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه إن حلفت أنها لك عليّ أدفعها إليك، فحلف المدّعي ودفع المدّعى عليه الدراهم قالوا: إن أدى إليه الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لأن هذا شرط باطل. رجل استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا في بلدة لا توجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهباً وجائياً ويستوثق منه بكفيل لأنه ذو عسرة فكان له النظرة إلى الميسرة. رجل عليه دين لرجل فدفع المديون دينه إلى صاحب دينه بعدما خرج اللصوص واستولوا عليه وامتنع الدائن عن الأخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، ليس للدائن أن يمتنع عن الأخذ لأن المديون أدى ما عليه فلا يكون له أن يمتنع عن القبول. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي له أن يمتنع عن الأخذ لأن أموالهم صارت في أيدي اللصوص فكان له أن يمتنع كالكفيل بالنفس إذا سلم نفس المكفول به في المفازة أو في موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج عن العهدة وكذا الغاصب إذا رد المغصوب في موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول كذا ههنا وإذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المديون عن العهدة. رجل غصب من رجل ألفاً وأخفاها وغيبها فصالحه المالك على خمسمائة وأعطاه الغاصب من تلك الألف أو من غيرها جاز الصلح، قضاء وكان على الغاصب فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد الباقي. وإن كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المالك، فإن كان الغاصب جاحد فكذلك الجواب لأن الجحود بمنزلة المستهلك فيجوز الصلح بطريق الإسقاط فإن وجد المغصوب منه بينة بعد ذلك، فأقامها يقضي له ببقية ماله لأنه إذا وجد بينة ظهر أن المغصوب لم يكن مستهلكاً هذا إذا كان الغاصب جاحداً. فإن كان مقراً بالغصب والدراهم ظاهرة في يده يقدر المغصوب منه على أخذها منه فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الأول، يجوز الصلح قياساً وفي الاستحسان لا يجوز، وعليه أن يردها على المغصوب منه لأنها ليست في معنى المستهلك وتعذر تصحيح الصلح بطريق الإسقاط لأن الإبراء عن الأعيان لا يصح وتعذر تجويزه مبادلة لمكان الربا وكذلك كل ما يكال أو يوزن.

فصل في الإبراء عن البعض بشرط تعجيل الباقي وتعليق الإبراء عن الثمن والإبراء عن النفقة

رجل له على رجل ألف درهم فقال حططت عنك منها خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة. وهذه ثلاث مسائل إحداها: أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة، ولم يوقت لذلك وقتاً ففي هذا الوجه إذا قبل الغريم

بذلك برىء عن الخمسمائة، أعطاه الباقي أو لم يعط في قولهم. والثانية: أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي اليوم خمسمائة فإن لم تنقد فالمال عليك على حاله وقبل الغريم أن نقده الخمسمائة في اليوم برىء عن الباقي وإن لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم. والثالثة: أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الباقي اليوم ولم يزد على ذلك وقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، هذا بمنزلة الوجه الثاني؛ إن نقد في اليوم برىء عن الباقي وإن لم ينقد لا يبرأ. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، فهو بمنزلة الوجه الأول؛ أنه يبرأ عن الباقي نقد أو لم ينقد. ولو قال حططت عنك خمسمائة إن نقدت لي خمسمائة لا يصح الحط في قولهم؛ نقد أو لم ينقد. وكذا لو قال للغريم أو للكفيل إذا أديت إليّ منها خمسمائة فأنت بريء عن الباقي. أو قال متى ما أديت إلي منها خمسمائة. أو قال إن دفعت إلي خمسمائة فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وإن أدى إليه خمسمائة ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر فهو سواء. ولو قال للكفيل بألف حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني بالخمسمائة كفيلاً اليوم أو قال على أن تعطيني بالخمسمائة رهناً فقبل ولم يعط بطل الحط. ولو كان على رجل ألف درهم بخمسمائة منها كفيل فقال للكفيل إن لم توفني رأس الشهر خمسمائة فعليك الألف كلها، فقبل الكفيل جاز وهو كما شرط. ولو قال للكفيل بالألف حططت عنك خمسمائة على أن توفيني رأس الشهر خمسمائة فإن لم توفني فالألف عليك على حالة فهو جائز وهو كما شرط. ولو كفل رجل بالمال الحال ثم صالح الكفيل المكفول له على أن يجعل المال نجماً على أنه لو أخر نجماً عن محله فالمال عليه حال يجوز ويكون كما شرط لأن مثل هذا الصلح لو جرى بين صاحب المال والأصيل جاز فكذلك مع الكفيل. الكفيل بالسلم إذا صالح الطالب على رأس المال لا يصح ذلك في قول أبي حنيفة، ومحمد رحمهما الله تعالى، لأن الصلح على رأس المال إقالة والكفيل لا يملك الإقالة. ولو صالح الكفيل الطالب على طعام من جنس السلم إلاّ أنه دون السلم في الجودة جاز ويرجع هو على المسلم إليه بالجيد. وإن صالح الطالب الكفيل على غير جنس السلم لا يصح. ولو صالح الكفيل الأصيل على غير جنس السلم جاز. رجل ادعى على رجل ألفاً فأنكر فاصطلحا على أن يحلف المدّعى عليه، وهو بريء فهو على وجهين إن اصطلحا على أن المدّعى عليه، إن حلف فهو بريء فحلف المدّعى عليه، ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل ويكون المدّعي على دعواه إن أقام البينة قبلت بينته ويقضي له وإن لم يكن له بينة وأراد أن يستحلف المدّعى عليه، عند القاضي كان له ذلك لأن اليمين الأولى كانت عند غير القاضي فلا يقطع الخصومة وإن اصطلحا على أن يحلف المدّعي على دعواه

على أنه إن حلف. فالمدّعى عليه، يكون ضامناً لما يدعى فهذا الصلح باطل. ولو حلف المدّعي لا يجب المال على المدّعى عليه، وكذا لو قال المدّعى عليه، إن حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلاً. وكذا لو قال إن شهد به فلان عليّ فهو عليّ فشهد به فلان لا يلزمه. ولو قال الطالب للمطلوب أنت بريء من دعواي هذه على أن تحلف مالي قبلك شيء فحلف لا يبرأ لأنه علق البراءة بالخطر وإنه باطل. ولو ادعى على رجل ألفاً فأنكر فقال له المدعي أقر لي بالألف على أن أعطيك مائة فأقر لا تلزمه المائة. ولو قال له المدّعي أقر لي بها على أن احط عنك مائة فأقر جاز الحط. رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها فجحدت وصالحها على مائة درهم على أن تقر بذلك فأقرت صح ويلزمه المال، لأن الإقرار متى قرن بالعوض يجعل ابتداء تمليك، فإن الرجل إذا قال لغيره أقر لي، بهذا العبد على أن أعطيك مائة درهم فأقر يصير بيعاً. ولو ادعى على امرأة وقال تزوجتك أمس على ألف درهم فجحد فقال الرجل أزيدك مائة على أن تقري بالنكاح فأقرت جاز النكاح ويكون لها ألف ومائة. رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على أن لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها وعدّتها بالأشهر جاز ذلك وإن كانت عدّتها بالحيض لم يجز لأن الحيض غير معلوم، قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة أشهر ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت إليه إلاّ إذا تغير سعر الطعام ويعلم أن ما دون ذلك يكفيها. وإن صالحت المبانة زوجها، من سكناها على دراهم لا يجوز، لأن السكنى كانت حق الشرع وهي لا تقدر على إسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض. ولو ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأنكر الزوج، فصالحها على مائة دررهم على أن يبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاها من البدل وتكون المرأة على دعوَاها. وكذا لو ادعت تطليقة أو تطليقتين، أو خلعا. قوم دخلوا على رجل بيتاً ليلاً أو نهاراً وشهروا عليه سلاحاً وهددوه حتى صالح رجلاً عن دعواه على شيء أو أكرهوه على إقرار أو إبراء ففعل قالوا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. يجوز الصلح والإقرار والإبراء لأن عنده الإكراه لا يكون إلاّ من السلطان وعند صاحبيه تحقيق الإكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعد والفتوى على قولهما. هذا إذا شهروا عليه السلاح، فإن لم يشهروا عليه السلاح وضربوه فإن كان ذلك نهاراً في المصر فالصلح جائز، لأن غير السلاح يلبث فيمكنه أن يستغيث فيلحقه الغوث وإن هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم. هذا إذا كان في المصر نهاراً فإن كان ذلك في الطريق ليلاً أو نهاراً أو كان في رستاق لا يلحقه الغوث كان الصلح والإقرار

باطلاً، وإن لم يشهروا عليه السلاح. والزوج إذا هدد امرأته ليصالح من الصداق على شيء، أو لتبرئه فهو بمنزلة الأجنبي وإن هددها بالطلاق أو بالتزوج عليها، أو بالتسري لم يكن ذلك إكراهاً. من عليه الدين المؤجل إذا صالح صاحب دينه على أن يجعله حالاً إن لم يكن ذلك بعوض جاز لأن الأجل حقه فيملك إسقاطه. وكذا لو قال أبطلت الأجل الذي في هذا الدين أو تركت الأجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالاً. ولو قال برئت من الأجل أو قال لا حاجة لي في الأجل فهو ليس بشيء والأجل على حاله. وكذا لو قال أبرأت الطالب من الأجل يكون لغواً ولا يبطل الأجل. من عليه الدين المؤجل إذا قضى المال قبل حلول الأجل ثم استحق المقبوض أو وجده زيوفاً أو نبهرجة أو ستوقة فرده عاد المال مؤجلاً. وكذا لو باعه به عبداً أو صالحه على عبد وقبض العبد فاستحق أو ظهر حراً أورده بعيب بقضاء قاض عاد المال مؤجلاً. وإن طلب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو رده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلاً. وإن لم يسم الأجل في الإقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال. رجلان لهما على رجل ألف درهم إن لم يكن الدين واجباً بعقد أحدهما بأن ورثا ديناً، مؤجلاً من رجل فصالحه أحدهما على مائة معجلة على أن أخر عنه ما بقي من حصته وهو أربعمائة درهم إلى سنة فالمائة المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربعمائة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، حتى لو قبض الشريك الآخر شيئاً كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، تأخيره في حصته جائز وإن كان دينهما واجباً بإدانة أحدهما بأن كانا شريكين شركة عنان فإن أخر الذي ولى الإدانة صح تأجيله في جميع الدين وإن أخر الذي لم يباشر الإدانة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يصح تأخيره في حصته وعلى قولهما يصح. وإن كانا متفاوضين فأجل أحدهما ديناً كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل أيهما أجل. والوكيل بالبيع إذا أجل الثمن بعد البيع يصح تأجيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح. وإن حط أحد الشريكين شيئاً إن كان المصالح، عاقداً جاز حطه حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويضمن نصيب شريكه إن حط الكل أما إذا حط البعض فلأنه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقد والعاقد يملك الحط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فيصح حطه. وإن لم يكن المصالح عاقداً يجوز الحط في نصيبه عند الكل لأنه ملك وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لأنه ليس بمالك لا عاقد. وصلح الصبي الناجز جائز فيما يجوز فيه صلح البالغ إلاّ الحط بغير عيب.

باب صلح الأعمال والصلح عن الأمانات والمضمونات والجنايات والحدود والحقوق

رجل دفع غزلاً إلى حائك فخالف الحائك شرطه بأن أمره أن ينسج له ثوباً سبعاً في أربع فنقص ونسج خمساً في أربع فنقص ونسج خمساً في أربع أو زاد على ما شرط كان لصاحب الغزل الخيار، إن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزلاً مثل غزله وهي معروفة فإن صالحه على أن يترك الثوب على الحائك على أن يعطيه الحائك دراهم مسماة إلى أجل ذكر في الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح قالوا تأويله إذا ترك صاحب الغزل الثوب على الحائك وضمنه غزلاً مثل غزله ثم صالحه بعد ذلك؛ على دراهم إلى أجل لأن الغزل دين في ذمة الحائك فإذا صالحه من ذلك، على دراهم إلى أجل كان ذلك ديناً بدين وهو حرام. أما إذا اختار صاحب الغزل أخذ الثوب ثم صالح الحائك على أن يكون الثوب للحائك بدراهم معلومة إلى أجل كان جائزاً. ولو أنهما تصالحا على أن يأخذ صاحب الغزل الثوب ويعطي الحائك بعض الأجر ويحط عنه البعض كان جائزاً. ولو دفع ثوباً، إلى قصار فخرقه القصار بدقه فصالحه رب الثوب على دراهم ليكون الثوب، للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب. فإن صالحه على دراهم مسماة ليكون الثوب للقصار كان جائزاً حالة كانت الدراهم أو مؤجلة لأن ما يعطي القصار بدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسماة إلى صاحب الثوب وإن كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسماة، إلى أجل ويحط عنه الخرق كان ذلك جائزاً في حصة الثوب ولا يجوز في حصة الخرق لأن حصة الخرق دين على القصار فإذا صالحه على حنطة إلى أجل كان ذلك في حصة الخرق سلماً برأس مال وهو دين فلا يجوز. ويجوز في حصة الثوب لأن فيما يخص الثوب يكون القصار مشترياً للثوب بحنطة إلى أجل وذلك جائز. ولو هلك الثوب عند القصار فقال القصار قد هلك ثم صالحه على دراهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فلو أن القصار رد الثوب على صاحبه وطلب الأجر وادعى صاحب الثوب أنه أوفاه الأجر لا يصدق صاحب الثوب. وإن اصطلحا على أن صاحب الثوب، يأخذ من القصار نصف الأجر وهو دراهم على أن يقصر له القصار هذا الثوب الآخر جاز ذلك. ولو ادعى القصار أنه دفع الثوب إلى صاحبه وطلب الأجر وكذبه رب الثوب فصالحه من الأجر على نصفه جاز لأن القصار أسقط نصف الأجر.

الراعي الخاص أو المشترك إذا قال ماتت شاة من الغنم أو أكلها السبع أو سرقت وصالح رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن عنده الأجير المشترك فيما هلك في يده لا بصنعه بمنزلة المودع ومع المودع لا يجوز هذا الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك هذا. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى، يجوز الصلح مع الراعي سواء كان خاصاً أو مشتركاً لأن عند الصلح مع المودع جائز مع الراعي أولى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى، إن كان الراعي مشتر كإجاز الصلح لأن عنده الأجير المشترك ضامن لما هلك في يده وإن لم يكن بصنعه فيجوز الصلح معه كما يجوز مع الغاصب والأجير الخاص بمنزلة المودع وعنده الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك مع الأجير الخاص. رجل أودع رجلاً شيئاً فقال المودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك وأنكر صاحبها الرد أو الهلاك كان القول قول المودع مع اليمين ولا شيء عليه. فإن صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه. أحدها؛ أن يدعى صاحب المال الإيداع فقال المستودع ما أودعتني شيئاً ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لأن الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي وفي زعم المدعي أنه صار غاصباً بالجحود فيجوز الصلح معه. والوجه الثاني: إذا ادعى صاحب المال، الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة أو سكت ولم يقل شيئاً وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم. والوجه الثالث: إذا ادعيي صاحب المال عليه الاستهلاك، والمودع يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر. واختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الصلح والصحيح أنه لا يجوز في الصلح، قوله وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، الأول وعليه الفتوى. وأجمعوا على أنه لو صالح بعدما حلف المستودع أنه رد أو هلك لا يجوز الصلح، إنما الخلاف فيما إذا كان الصلح قبل يمين المودع. والوجه الرابع: إذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل يسكت ذكر الكرخي رحمه الله تعالى، أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويجوز في قول محمد. ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم. فإن اختلفا بعد ذلك فقال المودع: كنت قلت قبل الصلح إنها قد هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح. ولو رهن متاعاً بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك

فاصطلحا على أن يرد المرتهن عليه خمسين درهماً وأبرأه عن الباقي كان باطلاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأن هذا صلح عن الزيادة على الدين، والزيادة على الدين أمانة فيكون بمنزلة المودع إذا ادعى هلاك الوديعة وأنكر صاحبها فاصطلحا على شيء كان باطلاً. وكذا الجواب إذا ادعى المرتهن ردّ الرهن على الراهن وأنكر الراهن. ولو أن الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقرّ به المرتهن، ولم ينكر فاصطلحا على شيء جاز الصلح في قولهم، والمستعير بمنزلة المودع فيما قلنا. رجل غصب عبداً ثم صالحه من قيمته على ألف حالة أو إلى أجل ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل من الألف لا تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة. فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، الصلح عن المغصوب على أكثر من قيمته جائز وعند صاحبيه باطل قالوا؛ هذا إذا كان المغصوب قائماً في ذاته بأن كان المغصوب عبداً آبقاً أو ما أشبه ذلك؛ أما إذا كان مستهلكاً حقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم: حتى لو تصادقا على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة إنما الخلاف فيما إذا اختلفا في ذلك وأقام الغاصب بينة على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا تقبل هذه البينة والصحيح أن الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن كان مستهلكاً ولو تصادقا على ذلك لم يجب عليه رد الزيادة. وأجمعوا في العبدين الشريكين إذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فاختار الساكت تضمينه فصالحه على أكثر من نصف القيمة لا يجوز. ولو كان المعتق معسراً فصالح الساكت العبد على الاستسعاء في الأكثر، من نصف القيمة لا يجوز. والقاضي إذا قضى بالشفعة للشفيع، بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري ورضي به الشفيع لا يجوز. رجل صالح رجلاً عن نصف دار على أن يبرأ من النصف الباقي أو قال له أصالحك على نصف هذه الدار على أن لا حق لي في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم أقام المدعي البينة على أن كل الدار له قال محمد رحمه الله تعالى، يقضي له بجميع الدار إلاّ أن يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه الإقرار لا حق لي في النصف الباقي فحينئذٍ لا يقضي للمدعي بجميع الدار. رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيها المدّعي للسارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل فهذه على وجوه ثلاثة أما أن تكون السرقة عروضاً أو دراهم أو دنانير وكل ذلك على وجهين إما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فإن كانت عروضاً وهي قائمة بعينها جاز الصلح ونصير السرقة ملكاً للمدعي بالمائة التي دفعها إلى السارق لأن الإقرار المقرون بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التمليك لما قلنا: وإن كانت العروض مستهلكة لا يجوز

الصلح لأن السارق يصير مملكاً بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعي بالمائة التي يدفعها إليه المدعي وذلك باطل لأن القيمة مجهولة وتمليك المجهول الذي يحتاج إلى التسليم باطل. وإن كانت السرقة دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أو لم تكن قالوا تأويل ذلك إذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة، أما إذا علم أنها كانت مائة جاز إذا قبض المائة في المجلس، لأن الصلح حينئذٍ يكون تمليك المائة بالمائة فيجوز ويشترط قبضها في المجلس، فإن كانت السرقة ذهباً فصالح على دراهم ذكر في الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائكة أو مستهلكة. أما إذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر لأن تمليك الذهب المشار إليه بالدراهم جائز، وإن كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صرفا فتعتبر أحكام الصرف. وأما إذا كان الذهب مستهلكاً ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله إذا علم وزن الذهب أما إذا لم يعلم لا يجوز لأن تمليك الذهب بالدراهم إذا لم يكن الذهب معلوماً ولا مشار إليه باطل. رجل ادعى على رجل دماً أو جراحة فهو على وجهين: أما أن يدعي ذلك عمداً أو خطأ فإن ادعى عمداً وأنكر المدّعى عليه فصالحه المدعي على أن يأخذ المدّعى عليه مائة ويقر بذلك كان الصلح باطلاً والإقرار باطل ولا يؤاخذ بهذا الإقرار لأن الإقرار المقرون بالعوض عبارة عن ابتداء التمليك وتمليك القصاص في النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والإقرار. وإن ادعى دم خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب لأن المدعى عليه يصير مملكاً الدية من المدعي بالمال الذي يأخذه من المدعي وتمليك الدية مجهولة فإنها من الدراهم عشرة آلاف ومن الدنانير ألف دينار ومن الغنم ألف شاة ومن الإبل مائة فلا يصح هذا الصلح. رجل قذف محصناً أو محصنة فأراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر على أن يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح، حتى لا يجب المال وهل يسقط الحدان، كان ذلك قبل أن يرفع الأمر إلى القاضي، بطل الحد وإن كان ذلك بعدما رفع إلى القاضي لا يبطل الحد، وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما: فصالحاه معاً أو أحدهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على أن يعفو عنهما كان باطلاً لا يجب المال وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده. والرجل باطل إذا قذف أمرأته المحصنة حتى وجب اللعان ثم صالحها، على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلاً، ولا يجب المال وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز. ولو أن رجلاً أخذ سارقاً في دار غيره فأراد أن يدفعه إلى صاحب السرقة، بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم، حتى كف عنه كان باطلاً وعليه أن يرد المال على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة، لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة

إلى صاحبها. ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعدما رفع إلى القاضي إن كان ذلك بلفظة العفو ولا يصح بالاتفاق وإن كان بلفظة الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع. والإمام أو القاضي إذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالاً ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده.

باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به

رجل له شفعة في دار فصالح المشتري فهو على وجوه ثلاثة إن جرى الصلح بينهما على أن يأخذ الشفيع نصف الدار أو ثلثها أو ربعها بحصة من الثمن جاز ذلك؛ قالوا إن كان هذا الاصطلاح بينهما بعدما تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الإشهاد فإن الشفيع يكون آخذاً ما أخذ بالشفعة لا بالشراء المبتدأ، ويصير مسلماً الشفعة فيما بقي حتى لو كان هذا الشفيع شريكاً في الدار المشتراة أو في الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذي سلم فيه الشفعة. وإن كان هذا الاصطلاح بينهما قبل طلب الشفعة يكون المصالح آخذ النصف الذي أخذ بالشراء المبتدأ فيصير مسلماً الشفعة في الكل ويكون للجار أن يأخذ الكل بالشفعة، إن كان المصالح جار الدار. ولو كان الشفيع المصالح في هذا الوجه شريكاً في المبيع أو في الطريق يتجدد له الشفعة بهذا الأخذ كأنه اشترى النصف الذي أخذ إذ الاصطلاح على أخذ البعض يكون بمنزلة السكوت عن الطلب في الباقي. فإن كان ذلك قبل تأكد حقه بالطلب بطلت شفعته وإن كان بعد التأكد لا تبطل. قال رجل اشترى داراً لها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطي للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت شفعته ولا يجب المال وإن كان أخذ المال رده على المشتري ولو جرى الصلح بين الشفيع وبين المشتري، على أن يأخذ الشفيع بيتاً معيناً من الدار بحصته من الثمن على أن يسلم الشفعة في الباقي، لا يجوز هذا الصلح. بخلاف ما إذا جرى الصلح بينهما على أن يأخذ النصف بنصف الثمن لأن حصة البيت من الثمن غير معلومة لا تعرف إلاّ بالتقويم فيبطل الصلح وإذا لم يجز الصلح بقيت شفعته في جميع الدار بخلاف ما إذا صالح من الشفعة على أن يعطي المشتري الشفيع دراهم معلومة ليسلم الشفعة فإن ثم إذا لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل شفعته وههنا لم يجز الصلح، لا تبطل شفعته لأن ثمة لما أخذ الدراهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وههنا إما أعرض عن الشفعة أصلاً ولو اصطلحا على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدأ يلزمه جميع ما قيل. ولو اشترى رجل داراً فادعى رجل شقصاً من الدار أنه له وطلب الشفعة في الباقي، فصالحه المشتري على أن يأخذ المدعي نصف الدار بنصف

الثمن على أن يبرئه عن الباقي جاز. رجل اشترى أرضاً فسلم الشفيع الشفعة ثم إن الشفيع جحد التسليم فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الأرض بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم إن المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ. ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على أن يعطوا له نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون أخذاً بالشفعة لا بيعاً مبتدأ لأن الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري. ولو ادّعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يعطي المشتري الشفيع داراً له أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم الشفيع الشفعة في هذه الدار كان فاسداً. ولو ادّعى رجل حقاً في دار في يد رجل أو ادعى كل الدار فصالحه المدّعى عليه على دراهم مسماة على أن يترك الخصومة ورجل شفيع هذه الدار التي إدعاها المدّعي فأراد أن يأخذها بالشفعة من المدّعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك. ولو جرى الصلح بين المدّعي والمدّعى عليه، على أن يعطي المدّعي المدّعى عليه دراهم مسماة ويأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر. رجل له ظلة أو كنيف شارع في الطريق فخاصمه إنسان في رفع الظلة أو طرحها أوّ لا نقول إذا أراد الرجل أن يجعل على الطريق الأعظم ظلة وما أشبه ذلك كان لكل واحد أن يمنعه عن ذلك وأن يخاصمه في رفعها ووضعها كانت الظلة تضر بالعامة أو لم تضر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، إن كانت تضر بالعامة فكذلك وإن كانت لا تضر كان لكل واحد أن يمنعه عن الوضع وليس له أن يخاصمه في الرفع. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في رواية لا يكون له حق المنع أيضاً إذا كانت لا تضر بالعامة أبو حنيفة رحمه الله تعالى جعل الطريق العام بمنزلة الطريق الخاص وفي الطريق الخاص أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر كان لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصومة في الرفع فكذلك في الطريق العام. وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى يباح ولا يأثم بذلك إذا كان لا يضر بالعامة قبل أن يخاصمه فيها أحد فإن خوصم في رفعها فلم يرفع لا يباح له الانتفاع بعد ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، إن كان لا يضر بأحد كان له الانتفاع به إذا ثبت هذا جئنا إلى المسألة. رجل له ظلة أو كيف شارع على الطريق فخاصمه إنسان في رفعها فصالحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة في موضعها فهو على وجهين إن كانت الظلة على الطريق الأعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح ولغيره أن يخاصمه في رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة أو لا يعرف حالها لأن صاحب الظلة والمخاصم في الطريق العام شركة وفي الشركة العامة أحد الشركاء لا يملك

الاعتياض وإنما يكون لكل أحد حق الخصومة في الرفع والمنع بطريق الحسبة. قال بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى، إنما يملك الخصومة إذا لم يفعل هو مثل ذلك أما لو فعل مثل ذلك ليس له أن يخاصمه. ثم بطلان الصلح ظاهر فيما إذا كانت الظلة حديثة وإن كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق الترك قبل الصلح فلا يصح إعطاء العوض على الترك فيبطل إعطاء العوض. وإن كانت لا يدري حالها لا يصح الصلح، أيضاً لأنها إن كانت قديمة لا يصح الصلح وإن كانت حديثة فكذلك لا يصح هذا إذا خاصمه واحد من العامة فإن خاصمه الإمام فصالحه على أن يعطي صاحب الظلة مالاً معلوماً على أن يترك الظلة في موضعها فإن كانت حديثة ورأى الإمام مصلحة المسلمين في أن يأخذ مالاً ويضعه في بيت مال المسلمين حاز ذلك إذا كانت الظلة لا تضر بالعامة لأن الإمام يملك الاعتياض عما يكون للعامة إذا كان أخذ العوض مصلحة لهم هذا إذا جرى الصلح على أن يترك الظلة على حالها فإن اصطلحا على أن يعطي المصالح لصاحب الظلة جاز لأن فيه منفعة العامة بتفريغ الهواء. ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ فصالح واحد من أهل السكة، صاحب الظلة على أن يأخذ المخاصم، مالاً معلوماً على أن يترك الظلة على حالها إن أضاف الصلح إلى جميع الظلة فقال صالحتك بهذا المال على أن تترك جميع الظلة في موضعها يصح في حصته ويتوقف في حصة الشركاء لأن شركتهم شركة ملك، إن أجاز الشركاء الصلح جاز في الكل ويكون بدل الصلح بينه وبين الشركاء وإن لم يجيزوا ورفعوا الظلة بطل الصلح في حصة الشركاء ويكون لصاحب الظلة حق استرداد حصتهم من البدل وهل يبطل الصلح في حصة المصالح اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، قال بعضهم: يبطل ولصاحب الظلة أن يرجع عليه بحصته من البدل لأنه لم يحصل له المقصود. وقال بعضهم: لا يرجع على المصالح بحصته ممن البدل؛ لأن الصلح صح في حقهن حتى لو بنى صاحب الظلة، ثانياً: لا يكون لهذا المصالح حق الخصومة معه هذا إذا كانت الظلة حديثة فإن كانت قديمة فالصلح باطل لأن الترك حق مستحق لصاحب الظلة ليس لأحد أن يرفعها فلم يستفد بهذا الصلح شيئاً لم يكن. وإن اصطلحا على أن يعطي المصالح صاحب الظلة، مالاً معلوماً لرفع العلة إن كان المصالح من أهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم جوّزوا ذلك كما لو كانت الظلة قديمة لأن فيه تفريغ الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح هو الأول؛ لأن فيه منفعة لأهل الطريق ولو فعل ذلك أجنبي صح الصلح فهذا أولى. رجل له نخلة في ملكه وخرج سعفها إلى أرض جاره كان للجار أن يقطع ويفرغ هواء ملكه لأن من ملك أرضاً ملك ما تحته إلى الثرى وما

فوقه إلى السماء فكان له أن يقطع وهذا إذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء إلاّ بالقطع فإن كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمد إلى النخلة والشد عليها فإنه لا يقطع بل يأمر صاحب النخلة بالتفريغ فإن قطعه هو كان ضامناً وإن كان لا يمكنه التفريغ إلاّ بالقطع إنما لا يضمن إذا قطع هو من موضع لو رفع الأمر إلى صاحبها يقطعها صاحبها من ذلك الموضع فإن قطعها أعلى منه أو أسفل في موضع يتضرر صاحب النخلة بذلك وصاحب النخلة يتمكن من تفريغ الهواء بالقطع في موضع آخر من غير ضرر يكون ضامناً لأنه فوّت على صاحب النخلة منفعة مقصودة ومن غير ضرورة. وكذا لو كان لرجل نخلة أو بالة أو زرع في أرض غيره بغير حق كان لصاحب الأرض أن يأمره بالتفريغ فإن قلع صاحب الأرض وأتلف عليه ضمن إذا كان صاحب الزرع والشجرة متمكناً من تحويل الشجرة والزرع إلى أرض أخرى من غير أن يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يضمن، الجار بقطع السعف إذا قطع فإنه لا يرجع، على صاحب النخلة بما أنفق في مؤنة القطع وإن كان مضطرًّا إلى التفريغ لأنه يتمكن من دفع الضرر برفع الآمر إلى القاضي حتى يجبر صاحب النخلة بالقطع، أو يأمر صاحب الأرض بالقطع إن كان صاحب النخلة غائباً فإذا قطع بأمر القاضي يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في القطع فإن كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فقطع هو كان له أن يرجع على صاحب النخلة، فلو أن صاحب النخلة صالح جاره على دراهم معلومة ليترك السعف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة إذا كانت على سكة غير نافذة فخاصمه أهل السكة في ذلك فصالحهم على دراهم معلومة، ليتركوا الظلة على حالها فإنه يجوز ولا يبقى لهم حق الخصومة بعد ذلك وكذا لو كانت الظلة على طريق العامة فصالح صاحب الظلة، مع الإمام على دراهم معلومة ليترك الظلة على حالها فإنه يجوز ذلك لأن السعف يزداد وينمو كل ساعة ولا يدري أنه كم يأخذ من الهواء بخلاف العلة. رجل له باب في غرفة أو كوة فخاصمه جاره فصالح على دراهم معلومة يدفعها إلى الجار ليترك الكوّة ولا يسدّها كان ذلك باطلاً لأن الجار ظالم في منع صاحب الكوّة عن الانتفاع بمال نفسه وإنما يأخذ المال ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب وكذا لو كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوّة دراهم معلومة ليسدّ الكوة والباب كان باطلاً لأن الجار إنما دفع المال ليمتنع صاحب الكوّة عن التصرف في ملكه والانتفاع بمال نفسه لا على وجه الإزالة والتمليك من الغير وذلك باطل.

فصل في الصلح عن دعوى العقار

مسائل هذا الفصل لا تخلو من وجوه أربعة: إما أن يكون الصلح من المعلوم على المعلوم، أو عن المجهول على المجهول أو على المعلوم عن المجهول أو

عن المجهول على المعلوم. أما الأول؛ رجل ادعى شيئاً معلوماً من الدار نصفاً أو ثلثاً أو ما أشبه ذلك؛ أو ادعى كل الدار فأقر المدّعى عليه بذلك أو أنكر فصالحه من ذلك على مال معلوم جاز ذلك؛ لأن الصلح أوسع باباً من البيع ثم بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أولى. وإن صالح من المجهول على المجهول، ينظر في ذلك إن كان لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم نحو ما إذا ادعى حقاً في دار في يد رجل فقال لي حق في هذه الدار والمدّعى عليه يدعى لنفسه حقاً في أرض بيد المدّعى ولم يبين أحدهما شيئاً فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه ويبرىء صاحبه عن الخصومة كان جائزاً لأنهما في هذا الصلح لا يحتاجان إلى التسليم والتسلم. وإن كان الصلح عن مجهول يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم نحو ما إذا ادعى حقاً في دار رجل ولم يسم فاصطلحا على مال معلوم يعطيه المدعي ليسلم المدّعى عليه ما ادعاه المدعى لا يجوز هذا الصلح لأن المدّعى عليه يحتاج إلى تسليم ما ادعاه المدعى فإذا لم يعلم مقدار ذلك، لا يدري ماذا يسلم إليه فلا يجوز. وإن اصطلحت على أن يأخذ المدعي مالاً معلوماً ليترك دعواه ويبرئه عن الخصومة جاز ذلك سواء؛ كان المدّعى عليه مقرّاً بما ادعاه المدعي أو منكراً وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح إن كان منكراً والمسألة معروفة. ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل لم يسم فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار أو من دار له أخرى جاز لأن هذا صلح عن المجهول الذي لا يحتاج إلى تسليمه على معلوم. وإن صالحه على بيت معلوم من الدار التي ادعى فيها الحق ثم أقام المدّعى بعد ذلك بينة أن جميع الدار له ليأخذ الباقي في ظاهر الرواية لا تقبل بينته. وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى، أنها تقبل ويقضي له بجميع الدار. ولو أن المدعي لم يقم البينة ولكن المدّعى عليه أقر أن الدار للمدّعي صح إقراره ويؤمر بتسليم الدار إلى المدّعي. ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل فصالحه على سكنى بيت معين من هذه الدار أبداً أو قال حتى يموت لا يجوز ذلك. ولو صالحه على دار أخرى أو على أرض أخرى جاز باتفاق الروايات. رجل ادعى في حائط رجل موضع جذع أو ادعى في دار طريقاً أو مسيل ماء فجحد المدّعى عليه، ثم صالحه على دراهم مسماة فهو جائز لأنه صلح عن المجهول على معلوم. ولو ادعى في دار رجل حقاً فصالحه من ذلك على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط منها كذا وكذا جذعاً كان ذلك باطلاً إن لم يوقت لذلك وقتاً وإن وقت لذلك وقتاً معلوماً سنة أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، قال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لأنه لو استأجر حائطاً ليضع عليه جذوعاً معلومة مدة معلومة أو استأجر طريقاً ليمر فيه مدة معلومة جاز ذلك؛ فكذلك الصلح وقال الفقيه فيها أبو

جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح. وإن ادعى رجل حقاً في دار فصالحه على طريق فيها جاز أما إذا صالح على أن تكون رقبة الطريق للمدعي فهو جائز باتفاق الروايات لأن بيع رقبة الطريق يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على الطريق وإن كان الصلح على حق المرور ففيه روايتان لأن في جواز بيع حق المرور اختلاف الروايتين يجوز في رواية ولا يجوز في رواية، فكذا الصلح على حق المرور. أما بيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الرويات فكذا الصلح على ذلك. ولو ادعى في علو رجل حقاً فصالحه على بيت معين من هذا العلو أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز، لأنه صالح عن المجهول على المعلوم. ولو ادعى في أرض رجل حقاً فصالحه على شرب نهر شهراً لا يجوز. ولو صالحه على عشر نهر، بأرضه جاز اعتباراً للصلح بالبيع. ولو ادعى في دار رجل حقاً أو ادعى، كل الدار فصالحه على كذا كذا ذراعاً مسماة من الدار الدراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده لو باع كذا كذا ذراعاً مسماة من الدار لا يجوز فكذلك الصلح عليه. وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى جاز البيع فيجوز الصلح عليه. ولو ادعى أذرعاً مسماة من الدار لرجل فصالحه المدّعى عليه على دراهم مسماة جاز عند الكل. ولو صالحه على نصيب المدّعى عليه من دار في يد رجل مقر بذلك إن كان المدعي يعلم نصيب المدّعى عليه من ذلك جاز عند الكل جميعاً لأنه لو اشترى نصيباً من دار والمشتري يعلم مقدار النصيب جاز. وإن كان المشتري لا يعلم مقدار نصيب البائع والبائع يعلم أو البائع والمشتري لا يعلمان لا يجوز البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك الصلح. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع فكذلك الصلح وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب، ولو ادعى في بيت في يد رجل حقاً فصالحه المدّعى عليه على سطحه سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز. وقال بعض المشايخ هذا إذا كان السطح محجراً فإن لم يكن محجراً لا يجوز الصلح كما لا تجوز إجارة السطح. وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال محجراً كان أو لم يكن وكذا الإجارة. وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى، في إجارة السطح للبيتوتة عن أصحابنا روايتان في رواية كتاب الصلح يجوز وفي رواية الإجارات لا يجوز واتفقت الروايات على أنه لو استأجر علواً ليبني عليه لا يجوز. رجل ادعى نصف دار في يد إنسان فصالحه الذي في يديه على دراهم مسماة ودفع الدراهم إليه ثم استحق نصف الدار فهل يرجع المدّعى عليه على المدعي بشيء من بدل الصلح فهو على وجهين أما إن كان المدّعى عليه يدعي نصف الدار شائعاً أو يدعي نصفاً معيناً فإن ادعى نصفاً شائعاً فهو على وجوه ثلاثة أما إن قال المدعي النصف لي والنصف للمدعى عليه، أو يقول

النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي والنصف الآخر لفلان، غير المدّعى عليه فإن قال النصف لي والنصف للمدعى عليه فصالحه المدّعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدّعى عليه على المدعي بنصف البدل لأنه لو استحق كل الدار يرجع بجميع البدل فإذا استحق النصف يرجع بنصف البدل. ولو قال النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي وسكت ثم استحق نصف الدار شائعاً لا يرجع المدّعى عليه، على المدّعي بشيء من البدل لأنه ما أقر بالنصف الآخر للمدعى عليه فلا يرجع بشيء. كما لو ادعى حقاً في دار فصالحه المدّعى عليه على شيء ثم استحق شيء من الدار فإن المدّعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء وإن قال المدعى النصف لي والنصف لفلان آخر غير المدّعى عليه ثم صالحه المدّعى عليه فاستحق نصف الدار لا يرجع المدّعى عليه على المدّعى بشيء من البدل لأن قوله النصف الآخر لفلان باطل لأنه لإقرار بما في يد الغير فلا يصح إقراره فيصير كأنه قال النصف لي وسكت. وإن كان المدعي ادعى نصفاً معيناً فصالحه المدّعى عليه ثم استحق النصف الذي كان يدعيه المدعي رجع المدّعى عليه بجميع البدل على المدّعى. وإن استحق النصف الآخر لا يرجع بشيء. وإن استحق نصف شائع من الدار رجع المدّعى عليه بنصف البدل، على المدّعي اعتباراً للبعض بالكل. رجل ادعى داراً في يد رجل فإنكر المدّعى عليه فاصطلحا على أن يسكنها المدّعى عليه سنة ثم يدفعها إلى المدعي جاز ذلك. وكذا لو ادعى أرضاً في يد رجل أنها له فاصطلحا على أن يزرعها الذي في يد خمس سنين، على أن تكون رقبة الأرض للمدعي جاز ذلك؛ لأن المدّعى عليه أبقى منفعة الأرض لنفسه وقتاً معلوماً وجعل رقبة الأرض للمدعي. رجل ادعى أرضاً أو شيئاً فاصطلحا على عبد معين للمدعى عليه يدفعه إلى المدّعي ثم أقام العبد البينة أنه حر أو مدبر فقبلت بينة العبد بطل الصلح، ويعود المدّعى على دعواه. رجل اشترى داراً فاتخذها مسجداً ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي جعلها مسجداً أو الذين المسجد بين أظهرهم جاز الصلح. رجلان ادعيا أرضاً أو داراً في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فحجعد الذي في يده فصالحه أحددهما؛ عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه لأن الصلح معاوضة في زعم المدّعى فداء عن اليمين في زعم المدّعى عليه، فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة في بدل الصلح بالشك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، في رواية لشريكه أن يشاركه في المائة. رجل ادعى نخلة في أرض أنها له بأصلها فجحد المدّعى عليه ثم صالحه على أن ما يخرج من ثمرة العام يكون للمدعي لا يجوز ذلك لأن هذا

صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم ولو كان على موجود مجهول لا يجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم.

باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء

هذا الباب مشتمل على فصول. الفصل الأول: في استحقاق الحائط والخصومة فيه، وما يكون لأحد الشريكين أن يفعل في الجدار المشترك. رجلان تنازعا في حائط بين دارين وهو متصل ببناء أحدهما يقضي به لصاحب الاتصال. وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب «الدعوى» من هذا الكتاب بفروعها فلا نعيدها. جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك إلاّ بإذن الشريك الآخر أضر الشريك بذلك أو لم يضر. جدار بين دارين انهدم ولأحدهما: بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم: لا يجبر الآبي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، في زماننا يجبر لأنه لا بد أن يكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما أن يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء. وإن كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبي بالبناء. جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفعه أحدهما؛ وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في «القديم» قال الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى، ينظر إن كان عرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبني عليه حائطاً يحتمل حمولاته على ما كان في الأصل كان الباني متبرعاً في البناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه. وإن كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعاً، وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء. قال الشيخ الإمام أبو نصر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، يرجع عليه بنصف ما أنفق إن بناه أمر القاضي وبنصف قيمة البناء إن بناه بغير أمر القاضي. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إنما يرجع عليه بنصف قيمة البناء إذا بنى بأمر القاضي أما إذا بنى بغير أمر القاضي لا يرجع عليه بشيء، وهو بمنزلة العلو السفل إذا كان العلو لأحدهما؛ والسفل للآخر؛ فانهدم فبنى صاحب العلو السفل بغير أمر صاحب السفل إن بناه بغير أمر القاضي يكون متطوّعاً لا يرجع بشيء إلاّ إذا كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فكذلك ههنا وإن هدم صاحب السفل السفل كان لصاحب العلو أن يأمره بالبناء ليبنى عليه العلو. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى حائط بين رجلين انهدم فأبى أحد الشريكين، البناء ذكر في «الأمالي» أنه لا

يجبر فإن بناه الآخر ليس له أن يرجع على شريكه إذا لم يكن له أن يأخذ شريكه بالبناء لأن لشريكه أن يقاسمه أرض الحائط نصفين وفي العلو مع السفل إذا انهدم فبنى صاحب العلو السفل حين امتنع صاحب السفل من البناء كان له أن يمنع صاحب السفل، أن يسكن في سفله حتى يعطي صاحب العلو، ما أنفق في السفل ويكون السفل في يده بمنزلة الرهن. قال ولا يشبه هذا الحائط لأن أرض الحائط يقسم والسفل متى انهدم لا يقسم. وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى، حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة سقط فبناه أحدهما بماله بغير إذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنياً لحق القرار. وإن كان بناه بإذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق. جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة ليس للآخر حمولة فأراد الذي لا حمولة له أن يضع عليه حمولة، مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه، قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى، إن كانت حمولة شريكه محدثة فللآخر أن يضع مثل حمولته، وإن كانت حمولة الشريك قديمة ليس للآخر أن يضع. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى للآخر أن يضع عليه مثل حمولته إن كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما وذكر في كتاب «الصلح» أن كان لكل واحد منهما عليه جذوع وجذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان الحائط يحتمله. وعن الفقيه أبي بكر رحمه الله تعالى، جدار بين رجلين لأحدهما؛ عليه بناء فأراد أن يحوّل جذوعه إلى موضع آخر قال إن كان يحوّل من الأيمن إلى الأيسر، أو من الأيسر إلى الأيمن، ليس له ذلك. وإن أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لأن هذا يكون أقل ضرراً بالحائط. وإن أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك إذا أتى لأن هذا يكون أكثر ضرراً مما كان فإن أساس الحائط يتحمل ما لا يتحمله رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله ليس له ذلك إذا أبى شريكه. جدار مشترك بين اثنين انهدم فظهر أنه ذو طاقين متلاصقتين، فأراد أحدهما أن يرفع الحائط الذي هو في جانبه ويكتفي بالطاق الذي هو في جانب شريكه سترة له وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كانا أقرا قبل ظهور ما ظهر أن هذا الحائط بينهما فكل الحائط يكون بينهما وليس لأحدهما؛ أن يحدث فيه شيئاً بغير إذن الشريك. وإن كانا أقرا أن كل حائط لمن يليه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب. حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعاً مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لأن الجدار لا يتحمل ذلك قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى، يقال لصاحب الجذوع إن شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من

الحمل وإن شئت فارفع حملك حتى يستويا لأن صاحب الحمل إن كان وضع بغير إذن الشريك فهو ظالم وإن وضع بإذنه فهو عارية والعارية غير لازمة. وهو كدار بين رجلين أحدهما؛ ساكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تسع سكناهما فإنهما يتهايآن فيها. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وعن أبي بكر بخلاف هذا قال وبقول أبي القاسم فأخذ. رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوعه على جدار مسجد يقابله فرفعه وأراد أن يجعله أرفع من غير أن يحدث على بناء المسجد بناء ومنعه أهل السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى، إن كان هذا الجدار هو الحدار الذي بين المسجد والسكة فأهل السكة شركاء في ذلك لأنه سترة لهم وإن لم يكن كذلك فلا حق لأهل السكة. جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شيء فمال الجدار إلى الذي لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه حتى سقط وأضر بالشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إذا ثبت الإشهاد وكان مخوفاً وتمكن من رفعه بعد الإشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد، من سقوطه، رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره فأراد صاحب البيت أن يبني فوق بيته غرفة، ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن بنى في حد نفسه من غير أن يكون معتمداً، على الحائط المشترك لم يكن للجار أن يمنعه. حائط بين رجلين انهدم فبناه أحدهما عند غيبة الشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى، إن بناه بنقض الحائط الأول يكون متبرعاً لا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وإن بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط. حائط بين رجلين لأحدهما عليه جذع واحد وللآخر عشرة، قال في الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحساناً وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى، يقول أولاً؛ ثم رجع إلى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. حائط بين دارين لأحدهما عليه أزج من لبن أو آجر اختصما في الحائط فهو لصاحب الأزج بمنزلة الجذوع. دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية اختصموا في درج منها معقود بآجر وسفلها في يد أحدهم وظهر الدرج طريق للآخر منزله فإنه يقضي بكل الدرج لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو طريقه عليه على حاله. جدار بين دارين لرجلين وفي وجه أحدهما طاق في الحائط يريد أن يجعله خوارستاق قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى، إن كان الطاق مرتفعاً على الأساس فليس له أن يحدث فيه بغير إذن شريكه. وإن كان فرجة ترك حين بنى فإن كان الذي في جانبه الطاق مقراً، بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيئاً بغير إذن صاحبه أيضاً وإن كان هو يزعم

أن ذلك له خاصة فله أن يفعل ما شاء، ما لم يتعرض لشيء من البناء. جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جداراً من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب وأراد أن يبني الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن أراد الذي قدم أن يبني على طرف موضع الحائط مما يليه جاز؛ وإن جعل ساحة الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك؛ وإن أراد أن يبني الحائط كما كان أو أدق منه ويترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك. حائط بين رجلين ليس عليه حمولة لأحدهما انهدم فأراد أحدهما أن يبنيه وأبى الآخر ذلك ذكرنا إن موضع الحائط لو كان عريضاً يمكن لكل واحد منهما أن يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبي على البناء وإن لم يكن كذلك. فالمسألة يعد هدا على وجوه أربعة، أحدها: أن ينهدم هذا الحائط وفي هذا الوجه لا يجبر الآبي على البناء إلاّ إذا كان الآخر يحتاج إلى سترة فحينئذٍ يجبر الآبي وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، هذا إذا انهدم الحائط. ولو كان الحائط مخوفاً فهدمه أحدهما فهو والأوّل سواء وقد ذكرنا هذا قيماً إذا كان لكل واحد منهما عليه حمولات فوهى الجدار فرفعه أحدهما وبناه من ماله كذلك. وإن كان صحيحاً فهدمه أحدهما يجبر الذي هدمه على البناء، وإن هدماه جميعاً فأراد أحدهما أن يبني وأبى الآجر يجبر الآبي أيضاً.
حمام بين رجلين غار قدره أو حوضه أو شيء منه واحتاج إلى المرمة فأراد أحدهما المرمة وامتنع الآخر اختلفوا فيه قال بعضهم يؤاجرها القاضي لهما ويرمها بالأجرة أو يأذن لأحدهما في الإجارة والمرمة من الأجرة قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، لأن عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما. وقال بعضهم القاضي بإذن لغير الآبي بالإنفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول. دار بين رجلين انهدمت أو بيت بين رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع هو على شريكه بشيء لأن الدار تحتمل القسمة فإذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعاً في البناء والبيت كذلك إذا كان كبيراً يحتمل القسمة قال وكذلك الحمام إذا خرب كله وصار ساخة وكذلك البئر إذا امتلأت من الحمأة فله أن يطالب شريكه بالبناء فإذا لم يطالبه وأصلحها وفرغها كان متبرعاً. وعن محمد رحمه الله تعالى، في رحى ماء بين رجلين وأبنية لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العمارة فتقسم الأرض بينهما وإن كانت الطاحونة قائمة ببنائها وأداتها إلاّ أنه ذهب شيء منها فإنه يجبر الشريك على أن يعمرها مع شريكه، وإن كان الشريك معسراً قيل لشريكه الآخر أنفق إن شئت ويكون ذلك لك على شريكك. وكذا الحمام إذا صار صحراء يقسم بينهما وإن كان قائماً، إلاّ أنه انكسر شيء منه يجبر على أن يرمه مع الشريك، وعن محمد في رواية لا يجبر

ولكن يقال للشريك الذي يريد الإصلاح إن شئت ابنه أنت إذا انهدم منه بيت أو احتاج إلى المرمة ثم آجره فإذا أخذت غلته فخذ منها نفقتك ثم يستويان فيه بعد ذلك. رجلان اختصما في حائط كل واحد منهما يدعي أنه له وكان مخوفاً فاصطلحا على أن يهدماه ويبنياه على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه جاز ذلك وتكون نفقة البناء والهدم عليهما أثلاثاً أراد به إذا صار الحائط بينهما أثلاثاً قبل الهدم بطريق الصلح. حمام بين رجلين هدم أحدهما كله وغاب فجاء الآخر وبناه ذكر في «الأمالي» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أن الغائب إذا حضر كان بالخيار إن شاء ضمنه نصف ما كسر وخرب ويغرم له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وإن شاء ضمنه نصف قيمة الأول ويقال للذي بني أهدم بناءك حتى تقسم الأرض بينكما. وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى، قال سألت محمداً رحمه الله تعالى، عن حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه قال يجبر على ذلك قلت فإن فسد الحرث قبل أن يرتفع وأبى أن يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي أن يرفعه إلى السلطان حتى يأمره بالسقي؛ فإن امتنع بعد ذلك ففسد ضمن وهكذا ذكر الناطقي رحمه الله تعالى وقال أصل هذا النوع أن كل من يجبر على أن يفعل مع صاحبه فإذا فعل أحدهما يكون متطوّعاً وإن لا يجبر ففعل لا يكون متبرعاً. فعلى هذا إذا كان النهر بين رجلين كراه أحدهما؛ أو سفينة تخرقت فيخاف فيها الغرق أو حمام خرب منه شيء قليل أو عبد بين اثنين، جنى جناية ففداه أحدهما ففي هذا كله يجبر الشريك أن يفعل معه فإذا فعل أحدهما كان متبرعاً. وفي الغرفة فوق البيت لرجل آخر إذا انهدما فأبى صاحب السفل أن يبني لا يجبر فإن بناه صاحب العلو لا يكون متبرعاً. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى زرع بين رجلين أبي أحدهما أن ينفق عليه لا يجبر لكن يقال للآخر أنفق أنت وأرجع بنصف النفقة في حصة شريكك. ولو أنه أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على شريكه بتمام نصف النفقة أم بمقدار الزرع فهو في المزارعة يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى. وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن الشريك لا يكون متبرعاً لأنه لا يتوصل إلى الانتفاع بها إلا بذلك. جدار بين كرمين لرجلين لكل واحد منهما كرم انهدم فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر فرفع الممتنع إلى السلطان فأمر السلطان بناء برضا المستدعي أن يبني الجدار بأجر معلوم على أن يأخذ الأجر منهما جميعاً فبنى، كان له أن يأخذ الأجر منهما جميعاً. وذكر في «العيون» شرب بين قوم امتنع بعضهم عن كرى النهر يأمر الحاكم الآخرين بالكرى فإن امتنع بعضهم كان للشركاء أن يمنعوه من شرب النهر حتى يدفع حصته وهذا في النهر الخاص فأما في النهر العام فكريه يكون في بيت

المال. حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة انهدم فبناه أحدهما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، إن بناه بماله ونفقته بغير إذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه من وضع الحمولة حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنياً بحق القرار وإن كان بناه بإذن صاحبه ليس له أن يمنعه عن وضع الحمولة لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق في البناء وهذا الجواب فيما إذا كان الحائط بعد انهدام أصله لا يتحمل القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبنى حائطاً يمكنه وضع الحمولة عليه. فإن كان أصل الحائط يحتمل القسمة على هذا الوجه، فإن بناه بإذن صاحبه فالجواب كذلك وإن بنى بغير إذنه كان له منعه حتى يصطلحا على شيء. جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة فوهن الحائط فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي لمن أراد أن يرفعه أن يقول لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويخبره أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فإن فعل ذلك ثم رفع الجدار فسقطت حمولته لا ضمان عليه.

وعن الشيخ الإمام أبي القاسم رحمه الله تعالى، جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شيء فمال الجدار إلى الذي لا حمولة له عليه فأشهد عليه ولم يرفعه مع إمكان الرفع بعد الإشهاد حتى انهدم وأفسد شيئاً قال إذا ثبت الإشهاد وكان مخوفاً وقت الإشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد بسقوطه إذا تمكن من رفعه بعد الإشهاد. حائط مشترك بين رجلين وهن ويخاف ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، يجبر على نقضه وعنه إذا أراد أحدهما؛ نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل ما ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار بإذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك. وهو بمنزلة ما لو قال رجل لآخر ضمنت لك ما هلك من مالك لا يلزمه شيء. ولو هدما جداراً بينهما ثم بناه أحدهما؛ بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة ويقول أنا لا أضع عليه الحمولة كان للذي بناه أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وإن لم يضع غير الباني عليه حمولة لأنه كان له حق وضع الحمولة في الأصل فلم يكن الباني متطوّعاً في البناء وهو كالمأمور من صاحبه بالبناء وهذا بمنزلة العلو والسفل إذا انهدما فبنى صاحب العلو السفل كان له أن يرجع على صاحب السفل بما أنفق في السفل وإن قال صاحب السفل لا حاجة لي في السفل. علو لرجل وسفل لآخر كل واحد منهما مقر لصاحبه بماله فوهن البنيان فاصطلحا على أن ينقض كل واحد منهما بيته ويبنيه كما كان جاز ذلك؛ فيؤخذ صاحب السفل ببناء السفل لأنه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه البناء ففي الصلح أولى وإن سقط البيتان من غير هدم، قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى، لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ويقال لصاحب العلو ابن السفل أنت ولا يكون متبرعاً في بناء السفل ويكون السفل في يده حتى يؤدي قيمة السفل. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى، في مسألة الجدار ليس له أن يرجع على صاحبه لكن له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي ذكرنا. حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره، فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤوس الجذوع قالوا ينظر إن كان يمكن البناء عليها لطولها ليس للجار أن يقطعها ولا يكون لصاحب الجذوع أن يبني عليها شيئاً. وإن كان رؤوس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها لأنه لا فائدة لصاحب الجذوع فيها وللجار ضرر في ذلك. حائط لرجل وجهه في دار رحل آخر أراد صاحب الحائط أن يطين حائطه وصاحب الدار يمنعه عن دخول داره ذكر محمد بن سلمة عن ابن شجاع رحمهما الله تعالى، أنه ليس له أن يمنعه عن تطيين الحائط وله أن يمنعه عن دخول داره. ولو انهدم الحائط ووقع طينه في دار جاره وصاحب الحائط يريد إخراج الطين ولا سبيل له غير دخول الدار قال له أن يمنعه عن دخول داره وليس لصاحب الدار أن يمنعه عن ماله. رجل له نهر في أرض رجل له نهر في أرض رجل ولا يمكنه المرور في بطن النهر قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، يقال: لصاحب الأرض إما أن تدعه أن يدخل الأرض ويصلح ملك نفسه أو تصلحه أنت قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، بهذا نأخذ وكذلك في مسألة الحائط. رجل اشترى مشجرة واستأجر أرضاً تحت المشجرة وقطع الأشجار ووضعها في الأرض التي استأجرها ولهذه الأرض طريق في كرم رجل ذكر في «النوازل» أن للمستأجر أن يمر في طريق هذه الأرض ويحمل الخشب. دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر أراد صاحب الاصطبل أن يغلق باب الدار في وقت تغلق الأبواب فيه كان له ذلك. بيتان كل واحد منهما مسقف بسقف، واحد وأحدهما لرجل والآخر لرجل آخر فأراد أحدهما أن يجعل لبيته سقفاً آخر وبه ينسد دخول الضوء والشمس في بيت صاحبه قالوا إن كان في «القديم» كل بيت مسقف بسقف واحد كان لصاحبه أن يمنعه عن ذلك. وحد القديم أن لا يحفظ إقرانهم غير ذلك. دار فيها ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت الساحة لأحدهما والبناء للآخر فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة بيتاً وينسد بها الريح والشمس، على صاحب البناء في ظاهر الرواية ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصير رحمه الله تعالى له أن يمنعه والفتوى على ظاهر الرواية. وعلى هذا لو أراد أن يبني في الساحة اصطبلاً أو تنوراً أو حماماً كان له ذلك. دار بين قوم في سكة غير نافذة اشترى أحدهم بجنبها دار أخرى باب هذه الدار المشتراة في سكة أخرى، غير

نافذة أراد أن يفتح باب تلك الدار التي كانت له في هذه الدار ويدخل في هذه السكة كان له ذلك. ولو أراد أن يفتح لتلك الدار التي كانت له طريقاً في هذه السكة لا في الدار الحادثة ليس له ذلك. رجل له دار في سكة ظهر هذه الدار في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره باباً في هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك إذا لم يكن له طريق في هذه السكة. دار بين جماعة في سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح باباً لما صار له بحكم القسمة في هذه السكة كان له ذلك وليس لأهل السكة أن يمنعوه. سكة غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة درباً ليس لهم ذلك لأن للعامة فيها حق الدخول عند الزحمة، حتى يخف الزحام. سكة غير نافذة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، ليس لأصحاب السكة أن يبيعوها وإن اجتمعوا على بيعها ولا يقسمونها فيما بينهم لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيها الزحام كان للناس أن يدخلوا في هذه السكة حتى يخف الزحام. رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها باباً آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك ولو أراد أن يفتح باباً آخر أعلى من بابه كان له ذلك. علو لرجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، ليس لصاحب العلو أن يبنى في العلو بناء أو يتد وتداً إلا برضا صاحب السفل. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، له ذلك إذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى أنه إن أضر بالسفل يمنع وإن لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والإشكال يمنع. رجل له دار في سكة غير نافذة، لها باب في هذه السكة وظهر هذه الدار في سكة نافذة أراد أن يهدم حائط داره ويجعل السكة نافذة ليس له ذلك بغير إذن أصحاب السكة والله أعلم.

فصل فيما يجوز لأحد الشريكين أن يفعل في المشترك

أرض بين رجلين روى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ليس لأحدهما أن يزرع فيها قدر حصته. وفي الدار المشتركة له أن يسكن. وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك في الوجهين. ثم في الدار المشتركة إذا كان أحدهما غائباً كان للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أن يسكن من الدار قدر حصته. ولو خاف أن يخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار. دار مشترك بين رجلين لكل واحد أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه ويضع الخشب ومن عطب بذلك لا يضمن. وإن حفر فيها بئراً يؤمر بأن يطمها. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، طريق غير نافذ كان لأصحاب الطريق أن يضعوا فيه الخشب وأن يربطوا الدواب، وأن يتوضؤوا فيه، وإن عطب إنسان بالوضوء والخشب لا يضمن واضع الخشب. وإن حفر فيها بئراً وبنى فيها بناء فعطب إنسان بذلك يضمن فيؤخذ بأن يطم البئر. رجل له دار كان لها طريق وقد سد

ذلك الطريق وجعل لها طريقاً آخر فباعها بحقوقها ذكر ابن سماعة، عن محمد رحمهما الله تعالى، أنه لا يكون للمشتري الطريق الأول؛ وله الطريق الثاني؛ فإن لم يكن لها طريق فهو بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك وكذا لو اشترى داراً ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق كان له الخيار على نحو ما قلنا. سكة غير نافذة أراد بعض أهلها أن يجعل فيها طيناً، قالوا: إن ترك من الطريق مقدار ما يمر فيه الناس ويتخذ ذلك في الأجانين ويرفعه سريعاً ولا يتركه في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، في سكة غير نافذة لا بأس باتخاذ الآري وبل الطين والدعان وليس لهم أن يمنعوه وإن أحدث رجل فيها شيئاً نحو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، إذا خاصم في ذلك واحد من الناس له أن يهدم وإن كانت قديمة ترك. ولو أراد أن يحدث رجل في آخر السكة شيئاً لا يملك ذلك إلاّ بإذن جميع أهلها الأعلى الأسفل. فخلة لرجل أوصى بشجرها لرجل وبثمرها لآخر كانت النفقة على صاحب الثمر فإن لم يثمر سنة فأبى صاحب الثمر الإنفاق فأنفق صاحب الرقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أثمر في سنة أخرى كان لصاحب الرقبة أن يرجع بما أنفق في الثمر ولا يكون متبرعاً. ولو دفع نخلاً معاملة فمات العامل في بعض السنة فأنفق صاحب النخل، بغير أمر القاضي لا يكون متبرعاً ويرجع بما أنفق في الثمر. ولو لم يمت العامل ولكنه غاب فأنفق رب النخل، يكون متبرعاً إلاّ أن ينفق بأمر القاضي. وكذلك الحيوان والدابة بين رجلين حكاه الناطفي رحمه الله تعالى عن المزارعة الكبيرة. طريق غرس فيه رجل شجرة الفرصاد، قالوا لا بأس به إذا كان لا يضر بالطريق ويطيب للغارس ورقها وأكل فرصادها. وإن كانت الشجرة في المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، لا بأس بأكل توتها ولا يجوز أخذ ورقها.

فصل في المهايأة

المهايأة في الأملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما وينفرد أحدهما بنقضها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية. وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى، أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها إلاّ بعذر أو بطلب قسمة عينها. هذا إذا كانت المهايأة بغير أمر القاضي فإن كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا. وتجوز المهايأة في الجنس الواحد وفي الجنسين إلاّ أن في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايآ بأنفسهما زماناً شهراً أو سنة أو يوماً أو تهايآ مكاناً بأن يسكن هذا طائفة من الدار والآخر الطائفة الأخرى أو يزرع أحدهما هذه الطائفة من الأرض والآخر الطائفة الأخرى؛ جاز ذلك على كال حال. وإن طلب أحدهما المهايأة من حيث المكان روى الكرخي رحمه الله

تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أن القاضي يجبر وفي الجنسين الدار والأرض إذا تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار والآخر يزرع هذه الأرض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذا هذه الدار والآخر يأخذ الحمام ويؤاجره تهايآ بتراضيهما جاز وإن طلب أحدهما وأبى الآخر لا يجبر القاضي. دار بين رجلين فيها منازل تهايآ على أن يسكن كل واحد منهما منزلاً معلوماً علواً أو سفلاً ويؤاجره فهو جائز. وإن تهايآ في الدار من حيث الزمان بأن تهايآ على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة ويؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ في السكنى جائز إذا فعلا بتراضيهما. أما إذا تهايآ على أن يؤاجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الظاهر أنه يجوز إن استوت الغلتان فيها وإن فضلت في نوبة أحدهما يشتر كان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة بأن تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الأخرى أو يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار إن فعلا ذلك بتراضيهما جاز. وإن طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخي رحمه الله تعالى، أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي الدار الواحدة يجبر لأن عنده في الدار لا تجري قسمة الجبر فكذا القسمة بطريق التهايؤ. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، الأظهر أن القاضي يجبر على التهايؤ إلاّ أن الدارين إذا أغلت ما في أحدهما أكثر مما أغلت الأخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء في الدار الواحدة إذا تهايآ في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل. ولو تهايآ في دارين في مصرين إن فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية. ولو تهايآ في نخل أو في شجر على أن يأكل هذا ثمرته سنة ويأكل الآخر سنة أخرى لا يجوز. وكذا الأغنام وجميع الحيوانات إذا تهايآ على أن يكون ولدها ولبنها وصوفها سنة لهذا وسنة لآخر لا يجوز ويكون ذلك بينهما ولا يحصل فضل اللبن والصوف والثمر إذا جعل كل واحد منهما صاحبه في حل إن كان اللبن والصوف والثمر قائماً كان ذلك باطلاً. وإن كان صاحب الفضل استهلك الفضل فجعله صاحبه في حل بريء لأنه إذا جعله في حل والفضل قائم كانت هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستهلاك يكون إبراء عن الضمان وذلك جائز. ولو كان العبد بين شريكين فتهايآ في الخدمة جاز في قولهم وإن طلب أحدهما وأبى الآخر يجبره القاضي وفي العبدين لو تهايآ في الخدمة جاز في قولهم: وإن طلب أحدهما وأبى الآخر لا يجبر الآبي. ولو تهايآ في غلة العبد بأن تهايآ على أن يؤاجره أحدهما سنة أو شهراً فتكون الغلة له والآخر يؤاجره يوماً أو سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى، لا في العبد الواحد ولا في العبدين وفي قول صاحبيه يجوز في العبد الواحد ولا يجوز في العبدين. وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا ركوباً ولا استغلالاً وعندهما يجوز في الدابتين ركوباً واستغلالاً. وفي الدابة الواحدة، إذا تهايآ استغلالاً لا يجوز وإن تهايآ ركوباً قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، ينبغي أن لا يجوز لا ركوباً ولا استغلالاً. وإذا جازت المهايأة في العبد الواحد في الخدمة إن شرطا أن تكون نفقته وكسوته عليه في نوبته فإذا فرغ من خدمته تكون نفقته وكسوته على الآخر في نوبته جاز ذلك في الطعام ولا يجوز في الكسوة فتكون الكسوة عليهما. وإذا تهايآ في رعي الغنم على أن يرعى أحدهما بنفسه أو بأجرائه شهراً جاز ذلك. ولو كانت الجارية بين رجلين فخاف أحدهما عليها من صاحبه في نوبته فإن القاضي يأمرهما بالمهايآة ولا يضعها على يدي عدل لأن في ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما. ولو كان بين رجلين عبد وأمة تهايآ على أن تخدم الأمة أحدهما والعبد يخدم الآخر على أن طعام الأمة على من شرط له خدمة الأمة وطعام العبد على الآخر جاز ذلك استحساناً. وكذا لو سكتا عن الطعام كان طعام الأمة على من تخدمه الأمة وطعام العبد على الآخر وكسوتهما تكون عليهما كما في «العارية» فإن النفقة ثم تكون على المستعير والكسوة على المالك.

فصل في ذكر ألفاظ تكون إقراراً بالملك للمخاطب وما لا يكون

ذكر محمد رحمه الله تعالى، في الكتاب ستة ألفاظ. سلم لي هذه الدار وأعطينها وابرأ منها واتركها ودعها واخرج منها. رجل في يديه دار يدعيها غيره فقال الذي في يديه للمدّعي سلم لي هذه الدار أو قال أعطينها أو ذكر غيرها من الألفاظ الستة فهو على وجهين أما إن ذكرها مقرونة بالبدل أو غير مقرونة بالبدل. وكل ذلك على وجهين: أما إن تقدمها ذكر الصلح أو لم يتقدّم فإن ذكرها مقرونة بالبدل ولم يتقدم ذكر الصلح فإنه يكون إقراراً من القائل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار في القائل أو في يد المخاطب حتى لو قال الآخر لا أسلم كان له أن يأخذ الدار من القائل لأنها إذا ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتقدمها ذكر الصلح يكون للسوم عادة، فإن الرجل إذا قال لغيره سلم لي هذا الثوب بعشرة دراهم يكون طلباً للبيع كأنه قال بعني بألف أو ملكني بألف. وأما إذا تقدّمها ذكر الصلح بأن قال اصطلحنا على أن أسلم لك هذه الدار على أن تسلم لي ألف درهم أو هذا العبد وأبى الآخر لا يكون ذلك إقراراً في الألفاظ الستة، لأنها جعلت إقراراً وسوماً بحكم العرف وفيما إذا تقدّمها ذكر الصلح يراد به ترك الخصومة والإبراء عن الدعوى. ولو قال بعد ذكر الصلح سلم لي خصومتك أو دعواك في هذه الدار بألف لا يكون ذلك إقراراً بالملك للمخاطب. وإن لم يكن شيء من هذه

الألفاظ مقروناً بالبدل وقد تقدّم ذكر الصلح أو لم يتقدّم فإن كانت الدار في يد المخاطب لا في يد القائل في الألفاظ، كلها لا يكون ذلك إقراراً بالملك للمخاطب لأن قوله: سلم لي وقوله: أعطني هذه الدار إذا لم يكن مقروناً بالبدل يكون عبارة عن الدفع ولو قال ادفع إلي لا يكون إقراراً وكذا لو قال أبرأ منها أو اخرج منها أو دعها لي. فأما إذا كانت الدار في يد القائل وذكر الألفاظ، غير مقرونة بالبدل لا يكون إقراراً بالملك للمخاطب، إلاّ قوله: سلم لي هذه الدار وقوله أعطني هذه الدار فإنه يكون إقراراً لأن قوله سلم لي طلب التمليك لا طلب الدفع، فإن في الدفع يقال سلم إلي وقوله أعطني طلب التمليك. ولو أن رجلاً قال لغيره سلم لي شراء هذه الدار بألف يكون مساومة. ولو اشترى رجل داراً بألف ثم قال لغير البائع سلم لي شراءها لم يذكر المال لا يكون إقراراً له بالملك، وإنما يراد بهذا سلم لي مالك، فيها من المانع لنفاذ البيع من رهن أو إجارة لأنه لما اشترى أوّلاً فقد أقر بالملك لبائعه فلو صار مقراً لغيره يكون مكذباً لنفسه فيما أقر. وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لغيره أشتري منك هذه الدار بألف على أن تسلمها إلى فلان لا يكون إقراراً بالملك لفلان والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب الإقرار

فصل فيما يكون إقراراً

الأصل فيه أن الكلام إذا خرج على وجه الكتابة عن المال الذي ادّعاه المدّعي يكون إقراراً. رجل قال لغيره اقض الألف التي لي عليك فقال سأعطيكها أو غداً أعطيكها أو سوف أعطيكها أو اقعد فاتزنها أو انتقدها كان إقراراً بالمال. ولو قال اتزن أو انتقد لا يكون إقراراً. ولو قال غداً يكون إقراراً. ولو قال أحل الغرماء عليّ بها أو قال ائتني برجل من الغرماء، أضمنها عنك كان إقراراً وكذا لو قال أبرأتني منها أو وهبتها لي أو تصدّقت بها عليّ أو حبستها لك كان إقراراً. ولو قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال المدّعى عليه غير واحد أو قال لا تعجل فأنا أدفع إليك أو قال حتى أفتح صندوقي أو قال المدّعى عليه كرامة كان إقراراً. ولو قال تعال غداً أو قال فسوف تأخذها لا يكون إقراراً.

ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدّعى عليه أما خمسمائة منها فلا أعرفها يكون إقراراً بخمسمائة. ولو قال لي عليك ألف درهم فقال كيسه[1] بدون أو تراز أو بيار تابركني لا يكون إقراراً. ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدّعى عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى، لا يكون إقراراً. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن صدقه في الدنانير صح إقراره بالمالين وإن كذبه في الدنانير صح إقراره بالدراهم. رجل ادعّى داراً في يد رجل فقال المدّعى عليه أبرأتني عن هذه الدار لا يكون إقراراً. ولو ادّعى مائتي درهم فقال المدّعى عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك علي لم يكن إقراراً. وكذا لو ادّعى مائة درهم فقال المدّعى عليه، قد قضيتك خمسين درهما لا يكون إقراراً. ولو قال قضيتكها كان إقراراً وعليه إثبات القضاء ولو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المدّعى عليه، لي عليك ألف درهم عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه لا يكون إقراراً.

---

(١) قوله فقال كيسه إلخ الذي في بعض النسخ الخط فقال كيسه بدوزاوكش بدوزاوتراذو بياد تابركشي لا يكون إلخ وليحزر.

وكذا لو قال المدّعى عليه، ولي عليك ألف درهم أو قال عليك مثلها أو قال ولي عليك مثلها. وكذا لو قال المدّعى عليه، ولي عليك أيضاً ألف درهم أو قال لرجل أعتقت عبدك فقال المخاطب وأنت أيضاً أعتقت عبدك أو قال قتلت فلاناً فقال المخاطب أنت أيضاً قتلت فلاناً، لا يكون إقراراً في شيء من ذلك. وقال محمد رحمه الله تعالى، يكون إقراراً في جميع ذلك. ولو أن رجلاً في يديه دار أقر أنه كان يدفع غلتها إلى فلان لم يكن إقراراً بالدار لفلان. ولو ادّعى رجل على رجل مالاً فقال المدّعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، لم يكن ذلك إقراراً قال لأنه روى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أن رجلاً لو قال كل ما أقرّ فلان علي فأنا مقر به لا يلزمه شيء. رجل قال لامرأته بين يدي الناس غفر الله لك حيث وهبت لي مهرك فقالت أرى يخشيدم فقال القوم هل نشهد على هبتك فقال هزارتن كواه باشند قالوا هذا الكلام يحتمل الردّ ويحتمل التصديق فإنما يصير إقراراً بقرينة إن قالت المرأة أرى بتثقيل الراء لا يكون إقراراً. رجل قال لفلان علي ألف في كتابي كان باطلاً. ولو قال في حسابي ذكر في «المنتقى» أنه إقرار وقال أبو الفضل رحمه الله تعالى، قوله: في حسابي إقرار بخلاف ما ذكر في الأصل. رجل ادّعى على رجل ألفاً فقال المدّعى عليه قد أعطيتك دعواك لم يكن إقراراً. وكذا لو قال المدّعى عليه أخر عني دعواك شهراً أو قال أخر الذدي ادعيت لم يكن إقراراً. ولو قال أخر عني دعواك حتى يقدم مالي أعطيكها يكون إقراراً. ولو قال حتى يقدم مالي فأعطيتك عن دعواك فليس بإقرار. رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال لا أعطيكها لا يكون إقراراً. ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدّعى عليه أخر عني هذا الألف يكون إقراراً. ولو قال لغيره لي عليك ألف درهم، فقال المدّعى عليه لك علي ألف درهم ما أبعدك من ذلك عن محمد رحمه الله تعالى، إنه قال لا يلزمه شيء قال لأن آخر كلامه ما أبعدك دليل على أنه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما أبعدك من الثريا قال ههنا يلزمه لأنه لم يضف ذلك إلى الألف. رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أو قال لا أعود بعد ذلك فهو إقرار. ولو قال ما استقرضت من أحد سواك أو قال من أحد غيرك أو قال ما استقرضت من أحد قبلك أو قال لا استقرضت من أحد بعدك لم يكن إقرار. ولو ادعى على رجل أنه غصب منه مائة درهم، فقال لم أغصبك مع هذه المائة شيئاً. أو قال لم أغصب من أحد قبلك أو أحد بعدك أو أحد سواك أو أحد معك فكل ذلك إقرار. ولو أن رجلاً في يديه عبد فقال له رجل استأجره مني أو ادفع إلي غلة عبدي فقال الآخر نعم كان ذلك إقراراً. ولو أن رجلاً قال لقسام أقسم هذه الدار ثلثاً لفلان وثلثاً لي وثلثاً لفلان آخر لم يكن ذلك أقراراً للآخرين بثلثي الدار حتى يقول لفلان ثلثها ولفلان

ثلثها. ولو قال هذه الدار ليست لي ثم أقام البينة أنها له قبلت بينته لأنه لم يقر لرجل معروف. ولو أن رجلاً قال لغيره أخبر فلاناً أن له عليّ ألف درهم كان إقراراً. وكذا لو قال لا تخبر فلاناً أن له على ألف درهم بحقه أو من حقه مكان ذلك إقراراً. ولو أن رجلاً قال اشهدوا أن لفلان على ألف درهم كان إقراراً ولو قال لا تشهدوا أن لفلان علي ألف درهم لا يكون إقراراً. رجل قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال حقاً أو يقيناً أو صدقاً أو قال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقاً حقاً أو يقيناً يقيناً أو صدقاً صدقاً كان ذلك إقراراً. ولو قال الحق حق أو اليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون إقراراً. رجل قال لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان فقال فلان شئت كان باطلاً. وكذلك كل إقرار علق بالشرط أو الخطر نحو أن يقول لفلان علي ألف درهم، إن دخلت الدار وإن هبت الريح أو إن قضى الله تعالى أو قال إن يسر الله لي أو قال إن أصبت مالاً أو قال إن كان حقاً كان كله باطلاً. ولو أن رجلاً قال اشهدوا أن لفلان علي ألف درهم إن مت كان عليه ألف عاش أو مات وكذا لو قال لفلان علي ألف درهم إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس كان ذلك إقراراً ودعوى الأجل باطل إلاّ أن يثبت الأجل بالبينة أو بإقرار الطالب. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المال عليه إلى أجله. ولو قال له علي ألف درهم إلاّ أن يبدو لي غير ذلك أو قال إلاّ أن أرى غير ذلك فإنه لا يلزمه شيء بدا له أو مات قبل أن يبدو له. ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم كان باطلاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو قال لفلان علي ألف درهم في علمي ولو قال قد علمت أن لفلان علي ألف درهم كان إقراراً في قولهم. ولو قال له علي ألف درهم فيما أظن أو فيما أحسب أو فيما ظننت أو حسبت كان باطلاً في قولهم. ولو قال له علي ألف درهم في شهادة فلان أو في علم فلان لا يلزمه شيء. ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان إقراراً لأن حرف الباء للإلصاق فيقتضي وجود الملصق به. ولو قال في قول فلان أو بقوله أو في حساب فلان أو بحسابه أو في كتاب فلان أو بكتابه لا يلزمه شيء. ولو قال لفلان علي ألف درهم في صك فلان أو بصكه أو قال بصك أو في صك ولم يضف إلى أحد يلزمه المال وكذا لو قال بسجل أو في سجل أو بكتاب أو في كتاب أو من كتاب بيني وبينه كل ذلك إقرار. وكذا لو قال له علي صك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف يلزمه المال. وكذا لو قال له عليّ ألف درهم من شركة بيني وبينه أو من تجارة بيني وبينه أو من خلطة لزمه الألف. ولو قال له علي ألف درهم في فتيا فلان الفقيه أو بفتياه أو في فقهه لا يلزمه شيء كما لو قال بقول فلان. ولو قال له علي ألف درهم بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال. كما لو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان وإن لم يكن فلان قاضياً فقال الطالب تحاكمنا إليه فقضى لي عليه بألف يلزمه المال وإن

تصادقا أن فلاناً لم يكن حكماً بينهما لا يلزمه شيء وقد يكون الإقرار بالبيان كما يكون باللسان. رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملاه على إنسان ليكتب ثم قال: اشهدوا علي بهذا الألف لفلان كان إقراراً ويحل لهم أن يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وإن لم يقرأ الصك على الشهود وإن لم يقرؤه عليه لأن الكتاب وإن كان محتملاً إلاّ أنه لما أمرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال. وإن كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا عليّ ذكر في الكتاب أنه لا يكون إقراراً حتى لا يحل لهم، أن يشهدوا بذلك المال عليه. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى، إن كان المكتوب مصدراً مرسوماً نحو أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أقر فلان ابن فلان على نفسه لفلان بألف درهم، وعلم الشاهد بما فيه وسعه أن يشهد عليه بالمال المكتوب وإن لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم. ولو أنه كتب الصك وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وإن لم يقل اشهدوا. ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا علي بما فيه كان ذلك إقراراً، وإن لم يقل اشهدوا لا يكون إقراراً. لو كتب بين يدي قوم أميين كتاباً وقال للشهود اشهدوا علي بما فيه إن علموا ما فيه حل لهم أن يشهدوا عليه وإلاّ فلا سواء كان الكتاب مختوماً أو لم يكن. وإن كتب على وجه الرسالة بأن يكتب هذا من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان أما بعد فإن لك؛ علي ألف درهم من قبل فلان يكون إقراراً حل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال إذا علموا ما فيه وإن لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم. وإن كتب على وجه الرسالة في ثوب أو خرقة أو نحوها لم يكن ذلك إقراراً ولا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال إلاّ أن يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال وكل ما عرف في الإقرار فهو في الطلاق والعتاق كذلك إلاّ في الحدود والقصاص. ولو كتب الرجل في صحيفة حسابه لفلان علي ألف درهم ثم أقر أنه كتب وأنكر المال أو شهد الشهود على أنه كتب وهو ينكر المال ذكر في الكتاب إنه لا يلزمه شيء ولو قال وجدت في كتابي أن لفلان على ألف درهم أو قال وجدت في ذكرى أو حسابي أو بخطي أن لفلان علي ألف درهم أو قال كتبت بيدي أن لفلان علي ألف درهم كان ذلك باطلاً لا يلزمه شيء لأنه محتمل. ولو قال لفلان علي ألف درهم في حسابي أو قال في كتابي ثم قال أردت بذلك الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء. وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ما كان مكتوباً بخط البائع في يادكاره لزمه لأنه لا يكتب في يادكاره إلاّ ما كان له على الناس وللناس عليه. رجل قرأ على رجل صكاً بمال وقال له أشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال نعم كان ذلك إقراراً حل له أن يشهد عليه. رجل كتب على نفسه صكاً عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه ولم يكن ذلك إقراراً لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال. وكذا

لو قال الشهود أنشهد عليك بهذا فقال اختموا عليه. ولو قالوا أنختم هذا الصك فقال اشهدوا عليه كان إقراراً حل لهم أن يشهدوا عليه. وكذا الإشارة المعهودة من الأخرس تكون إقراراً وكذا لو كتب الأخرس. ولو كان قادراً على الكتابة فأشار جازت إشارته. والمريض الذي اعتقل لسانه لا تعتبر إشارته. رجل قال لآخر أخذت منك ألفاً وديعة وألفاً غصباً فضاعت الوديعة وهذه ألف غصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له يأخذ هذه الألف ويغرم المقر ألفاً أخرى وكذا لو قال المقر له بل غصبتني الألفين كان الجواب كذلك. ولو قال المقر أودعتني ألفاً وغصبت منك ألفاً وهلكت الوديعة وبقي الغصب وقال المقر له، لا بل هلك الغصب كان القول قول المقر له يأخذ المقر له الألف ولا يضمنه شيئاً. رجل قال لغيره هذه الألف وديعة لك عندي فقال المقر له ليست بوديعة ولي عليك ألف من قرض أو ثمن بيع ثم جحد المقر الدين والوديعة، وأراد المقر له أن يأخذ الوديعة قضاء عن الدين الذي يدعي لم يكن له ذلك لأن إقراره بالوديعة أولاً بطل بالرد. ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكني أقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان للمقر له أن يأخذ الألف بعينها إلاّ أن يصدقه المقر في القرض فحينئذٍ لا يكون للمقر له أن يأخذ الألف بعينها. ولو قال رجل لرجل لك علي ألف درهم من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه ثمن بيع فجحد المقر القرض وثمن البيع كان للمقر له إن يأخذ الألف عوضاً عما يدعي لأنهما اتفقا على الدين. ولو قال هذه الألف أخذتها منك غصباً وقال المقر له لم تأخذها مني ولكن لي عليك ألف من ثمن بيع وجحد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على الألف الغصب سبيل وله أن يأخذ من المقر ألفاً لأنهما اتفقا على وجوب الألف. رجل ساكن دار أقر أنه كان يدفع إلى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الأول لا يكون إقراراً بأن الدار لمن يأخذ منه الأجرة. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى، أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى. وفي رواية هشام عنه يكون إقراراً بالملك لمن كان يدفع إليه الغلة. رجل قال لغيره ابتع مني عبدي هذا أو قال استأجره مني أو قال أعرتك داري هذه فقال نعم كان قوله نعم إقراراً له بالملك. وكذا لو قال له ادفع إليّ غلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد له. وكذا لو قال افتح باب داري هذه أو قال أسرج دابتي هذه أو قال أعطني بغلتي هذه أو بغلي هذا أو لجام بغلي هذا فقال نعم كان إقراراً. ولو قال المخاطب في جميع ذلك لا لا يكون إقراراً. رجل قال لغيره لم أغصبك إلاّ هذه المائة كان إقراراً له بالمائة. وكذا لو قال ما لك علي إلاّ مائة درهم أو سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم كان إقراراً بالمائة. ولو قال ما لك عليّ أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن إقراراً. المقر له إذا أقر أن الدين لفلان

الآخر وصدقه الثاني صح ذلك ويكون حق القبض للأول فإذا أدّى المقرّ إلى الثاني يبرأ. رجل قال لامرأته بقرتي هذه لك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن قال بالفارسية اين كاومن ترايكون هبة فلا بدّ من التسليم وإن قال تراست أو قال إن تواست يكون إقراراً. رجل قال لابنه الصغير اين مال تراكردم أو بنام توكردم أو ان توكردم يكون تمليكاً. وقال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى بنام توكردم لا يكون تمليكاً ولا إقراراً. وذكر في «المنتقى» إذا قال أرضي هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الأرض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزاً ويكون تمليكاً. وذكر في «المنتقى» رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان أو قال نصف علة هذا العبد جاز إقراره بالغلة. ولو قال نصف داري هذه أو نصف عبدي هذا أو نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الإقرار شيء. قالوا إذا أضاف المال إلى نفسه أولاً بأن قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال. وإن لم يضف إلى نفسه بأن قال المال لفلان يكون إقراراً. وذكر في «المنتقى» رجل قال داري هذه لأولادي الأصاغر يكون باطلاً لأنها هبة فإذا لم يبين الأولاد كان باطلاً وإن قال هذه الدار للأصاغر من أولادي فهو إقرار وهي لثلاثة من أصغرهم لأنه لم يضف الدار إلى نفسه وكذا لو قال ثلث داري هذه لفلان كانت هبة. ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون إقراراً. رجل أقر بعين لرجل ثم أنكر اختلف المشايخ فيه قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى. يحلف بالله ما أقررت له بكذا وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى، لا يحلف على الإقرار إلاّ أن في الدين يحلف بالله ما له عليك كذا وفي «العين» يحلف على العين. عين في يد رجل أقر أنها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من أسباب الملك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، صح إقراره حكماً ولا يحل للمقر له. وإن أراد المقر بهذا الإقرار تمليكاً مبتدأ قال لا يملكه لأن الإقرار إخبار وليس بتمليك. رجل قال في صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي هذه، ثم مات صح إقراره قضاء فإن علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها ذلك وإلاّ بنفس الإقرار لا تملك. رجل ادّعى على رجل ألفاً خمسمائة منها مؤجلة وخمسمائة منها معجلة وقال المدّعى عليه[1] مرا بتوجيزى دداني ينست قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى، هذا جواب في المعجل دون المؤجل. وقال الشيخ الإمام الأجل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى، قال رجل مرا بفلان ده درم دادني است لا يلزمه شيء بهذا الكلام ما لم يقل علي أو في ذمتي. قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون هذا إقراراً منه لمكان العرف. رجل أقر في صحته وكمال

(١) قوله مرابتو إلخ الذي في بعض نسخ الخط في ابتوجيري دادني نيست فرر.

عقله أن جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابناً فادّعى الابن أن ذلك تركة أبيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى إن علمت المرأة أن جميع ما أقر به الزوج كان لها ببيع أو هبة كان لها أن تمنع ذلك عن الابن بحكم إقرار الزوج. وإن علمت أنه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكاً لها بذلك الإقرار. رجل قال جميع ما يعرف مني أو جميع ما ينسب إلي فهو لفلان قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى هذا إقرار. ولو قال جميع مالي أو جميع ما أملك لفلان فهو هبة لا يجوز إلاّ بالتسليم ولا يجبر على ذلك.

ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان إقراراً. ولو قال جميع ما في بيتي بعته لفلان جاز البيع ولو قال جميع ما أملكه بعته لفلان كان البيع فاسداً. رجل أقر لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفرش والأواني وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الأموال كلها وله في الرستاق دواب وغلمان وهو ساكن في البلد قال أبو بكر الإسكاف إقراره على ما هو في منزله الذي هو ساكنه في البلد وما كان من الدواب يبعثها إلى الباقورة بالنهار ويرجع إلى وطنه الذي أقر بقماشها لابنته وكذلك عبيده الذين يخرجون في حوائجه ويأوون إلى منزله فهو داخلون في الإقرار. رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أو لا أعود بعد هذا كان ذلك إقراراً لأن العود والإعادة يكون للموجود. رجل قال لغيره لم أغصبك إلاّ هذه المائة كان إقراراً بالمائة. وكذا لو قال غصبتني هذه المائة فقال لا أغصبك بعد هذه المائة شيئاً كان إقراراً. وكذا لو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيئاً كان إقراراً. وكذا لو قال لم أغصب أحداً بعدك أو قبلك أو معك فالكل إقرار. ولو قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد قبلك أو من أحد غيرك أو من أحد سواك أو قال لا أستقرض من أحد بعدك أو لم أستقرض من أحد معك فشيء من ذلك لا يكون إقراراً. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، لأنه لو صرح وقال استقرضت منك مائة درهم لا يلزمه شيء لأن هذا السين سين السؤال وليس كل من سأل شيئاً يعطى له. بخلاف قوله أقرضتني فإن ذلك يكون إقراراً. وذكر في بعض الروايات إذا قال الرجل لغيره استقرضت منك ألفاً يكون إقراراً. رجل قال لغيره فعلت كذا إذ كان لك علي مائة درهم كان ذلك إقراراً وليس هذا بتعليق لأن إذ يستعمل في الماضي وإذا يستعمل في المستقبل وهذا في العربية. أما في الفارسية جون يكون للتعليق. رجل أتلف مال والدته ثم قال في صحته جميع ما في يدي من المال فهو لك قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى، إن كان مال الوالدة الذي أقر به قائماً بعينه فالمال للوالدة وإن كان الابن قد استهلك ذلك المال وذلك مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك الابن دراهم أو دنانير، فالوالدة في سعة من أن تتناول من الدراهم

والدنانير، مقدار ما استهلكه الابن بعدما أقر لها لأن الذي أقر لها كان بمنزلة الصلح فلما استهلكه بطل الصلح وعاد الدين كما كان. رجل له سبعة أولاد أقر في صحته وجواز إقراره، أن الخمسة من أولاده عليه ألف درهم وسماهم في الصك عمر وأحمد وفلان وفلان ومات الرجل بعد ذلك فشهد الشهود بعد موته على إقراره بعد ذلك إلاّ أن الشهود قالوا لا نعرف هؤلاء الأولاد لأنهم ما كانوا حاضرين عند إقراره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى، إن أقر سائر الورثة بأسامي هؤلاء وأنكروا إقرار الميت يثبت المال بشهادة الشهود وإن جحدت الورثة أسامي الأولاد كلف المدّعون إقامة البينة على أساميهم إذا لم يكن في الورثة مثلهم في الأسامي. رجل أقر لامرأته بدار في صحته وهي خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابناً فادعى الابن أن العمارة ميراث وادعت المرأة أن الدار والعمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، إن كان الزوج عمرها بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها وتغرم المرأة حصة الابن وإن كان الزوج عمرها بغير إذنها لنفسه فالعمارة ميراث وللمرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة لها. رجل هو مجهول النسب قال أنا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يكون إقراراً له بالرق لما روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال: لا يقول أحدكم عبدي أو أمتي فإن كلكم عبيد الله ونساءكم إماء الله عز وجل ولكن ليقل غلامي وجاريتي وفتاي وفتاتي. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، في بلادنا إذا قال الرجل أنا فتى فلان لا يكون إقراراً له بالرق وإنما يفهم منه أنه ابنه. أرض في يد رجل أقر في مرضه أنها وقف قالوا إن أقر بوقف من قبل نفسه يكون من الثلث وإن أقر بوقف من غيره، فإن صدقه الواقف أو ورثته جاز في الكل وإن أقر بوقف ولم يبين أنه من جهته أو من جهة غيره فهو من الثلث. رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع في البيان إليه ولا يعلم قبل البيان. وذكر في «الجامع الصغير» رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبداً وغيره لفلان صح إقراره لأنه عام وليس بمجهول فإن حضر المقرّ له وأراد أن يأخذ شيئاً مما في يده واختلفا في عبد في يده أنه كان في يده وقت الإقرار، أو لم يكن كان القول فيه قول المقرّ. وكذا لو قال جميع ما في حانوتي لفلان. رجل قال أنا بريء من هذا العبد أو قال خرجت عن هذا العبد أو قال خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه بعد ذلك؛ وأقام البينة ذكر في «المنتقى» أنه لا تقبل بينته إلاّ إذا ادّعاه بسبب حادث. مريض أقرّ بعبد بعينه لامرأته ثم أعتق العبد بعد ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان صدقه الورثة في إقراره للمرأة كان العبد لها وعتقه باطل وإن كذبته جاز عتقه من الثلث. رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة

أيام ويمرض يوماً ويصح يومين فأقر لابنه بدين قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن أقر بذلك في مرض صح بعده جاز إقراره وإن أقر في مرضه الذي ألزمه الفراش واتصل ذلك بموته لا يجوز إقراره. رجل قال قد قبضت من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي أو هي لفلان آخر فإنه يقضي بالمائة لصاحب البيت ويغرم المقر مثلها للذي أقر أنها له وإقراره بأخذ المائة من بيته بمنزلة قوله غصبت منه أو أخذت. وكذا لو قال قبضت من صندوق فلان أو من كيس فلان ألف درهم أو من سفط فلان ثوباً أو من قرية فلان كرّ حنطة أو من نخل فلان كرّ تمر أو من زرع فلان كر حنطة كل ذلك يكون بمنزلة إقراره بالقبض من يده. وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي يقضي بالزطيّ لصاحب الأرض وكذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكناً أو كانت الدار في يدي بإجارة لا يصدق وإن أقام البينة أن الدار كانت في يده بإجارة بريء عن الضمان. ولو ادعى داراً في يد رجل فأقر المدّعى عليه أن المدّعي كان يسكن هذه الدار لا يكون مقرّاً بالدار للمدعي. رجل قال لفلان علي مائة درهم أو قبلي مائة درهم فهو إقرار بالدين فلا يصدّق أنها وديعة إلاّ إذا قال موصولاً. ولو قال عندي لفلان ألف درهم أو معي أو في بيتي أو في صندوقي فهو وديعة. رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان إقراره تلجئة قالوا يحلف المقر له لقد أقرّ لك بهذا المال إقراراً صحيحاً. رحل قال اقتضيت من فلان مائة كانت لي عليه أو قال كانت وديعتي عنده فقبضتها وقال فلان لا بل هي مالي ولم يكن لك كان القول لفلان بعد أن يحلف أنه ما أودعه أو لم يكن عليه شيء. رجل قال أسكنت فلاناً بيتي ثم أخرجته وقال الساكن بل هو بيتي كان القول للمقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، القول قول المقر له بالسكنى مع يمينه أنه ما أسكنه المقر وعلى هذا الخلاف إذا قال أعرت هذه الدار فلاناً فسكنها ثم قبضتها منه وكذا إذا قال فلان الخياط خاط قميصي هذا بنصف درهم ثم قبضته منه وقال الخياط، لا بل هو قميصي أعرتك. وإن قال خاط قميصي هذا بدرهم ولم يقل قبضته منه لا يرد على الخياط إجماعاً. ولو قال فلان ساكن هذا البيت والبيت لي وفلان ينكر يقضي للساكن. ولو قال فلان زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا البستان وهو لي والكل في يدي وقال الآخر بل هو لي كان القول للمقر مع يمينه لأن الإقرار بالزرع والخياطة ليس بإقرار باليد. ولهذا لو قال هذا الثوب من خياطة فلان لا يكون إقراراً له بالملك. ولو قال هذه الدابة لفلان أرسلها إليّ مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يردها على المقر له ويضمن قيمتها للدافع إن ادعاها الدافع لنفسه ودفعها إلى المقرّ الأول بغير قضاء وإن دفع بقضاء لا يضمن في قياس قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو كما قال في سكنى الدار لا يضمن الدافع شيئاً. خياط في يده ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان، وسلمه إليه فلان آخر، وكل واحد منهما يدعيه فالثوب للذي أقر له أول مرة وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصائغ ولا يضمن للثاني شيئاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو بشيئين

رجل قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم. وكذا لو قال عشرة دراهم في عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم ويبطل آخر كلامه إلاّ أن يقول عنيت المالين فلزماه. ولو قال له علي درهم في قفيز حنطة يلزمه درهم ويبطل ذكر القفيز. ولو قال علي خمسة دراهم في ثوب يهودي، لزمته خمسة دراهم. فإن قال بعد ذلك الثوب اليهودي سلم والخمسة الدراهم أسلمها إليّ في الثوب، لا يصح بيانه إلاّ أن يكون موصولاً أو يصدقه المقر له. ولو قال علي درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان. ولو قال درهم قبل درهم لزمه درهم واحد. ولو قال قبله درهم لزمه درهمان. ولو قال درهم بعد درهم أو بعده درهم لزمه درهمان. وأصل هذا ما عرف في الطلاق إلاّ في مسألة بعد فإن ثمة إذا قال بعدها واحدة يقع واحدة وههنا يلزمه درهمان على كل حال. وكذا لو سمى أحدهما ديناراً أو قفيز حنطة. ولو قال درهم ودرهم يلزمه درهمان. ولو قال درهم فدرهم عندنا يلزمه درهمان. ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد. وكذا لو قال درهم بدرهم يلزمه درهم واحد. ولو قال علي درهم عليّ درهم لا يلزمه إلاّ درهم واحد لأنه تكرار. ولو قال علي درهم وعلي درهم يلزمه درهمان. ولو قال له علي درهم ثم درهمان يلزمه ثلاثة دراهم. ولو قال له على مائة درهم لا بل مائتان في القياس يلزمه ثلاثمائة وفي الاستحسان يلزمة مائتان. وهو كما لو قال كنت طلقتها أمس واحدة لا بل ثنتين في الاستحسان يكون إقرار بثنتين فيلزمه أكثرهما. وكذا لو قال عليّ مائتان لا بل مائة في الاستحسان يلزمه أكثر المالين وكذا لو استدرك في الصفة بأن قال بيض لا بل سود أو سود لا بل بيض يلزمه أفضلهما. ولو اختلف الجنس بأن قال لفلان علي ألف درهم لا بل مائة دينار أو قال كر حنطة لا بل كر شعير يلزمه المالان جميعاً. ولو قال لفلان علي مائتا مثقال ذهب وفضة فهما نصفان. ولو قال كر حنطة وشعير عليه من كل واحد كر. ولو قال كر حنطة وشعير وسمسم كان أثلاثاً يلزمه من كل واحد ثلث. ولو قال لفلان عندي عشرة أثواب هروية ومروية يلزمه من كل واحد خمسة. ولو قال أودعتني ثلاثة أثواب زطي ويهودي يلزمه زطي ويهودي، والبيان في الثالث إليه إن شاء جعله زطياً وإن شاء جعله يهودياً مع يمينه على ذلك لأن التساوي في الثلاث غير ممكن فيجعل على ما قلنا. ولو قال له علي ما بين مائة إلى مائتين

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه مائة وتسعة وتسعون يذهل فيه الغاية الأولى دون الثانية. ولو قال لفلان علي دراهم لزمته ثلاثة دراهم. ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قال دنانير كثيرة لزمته عشرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الدراهم الكثيرة مائتان والدنانير الكثيرة عشرون. ولو قال لفلان علي كذا ديناراً عليه ديناران لأن كذا يستعمل في العدد وأقل العدد اثنان. ولو قال لفلان علي كذا كذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً. ولو قال كذا وكذا درهماً لزمه أحد وعشرون. وكذا الدنانير والمكيل والموزون. ولو قال كذا وكذا مختوماً من حنطة لزمه أحد عشر مختوماً. ولو قال علي كذا كذا درهماً وكذا وكذا ديناراً يلزمه من كل واحد أحد عشر. ولو قال علي كذا وكذا ديناراً ودرهماً لزمه من كل واحد نصف أحد عشر. ولو قال علي أحد عشر ديناراً وأحد عشر درهماً لزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال علي لفلان بضع وخمسون يلزمه ثلاثة وخمسون لأن البضع لا يتناول أقل من ثلاثة. ولو قال عشرة دراهم ونيف كان القول قوله في النيف حتى لو قال عنيت به درهماً قبل قوله وإن قال عنيته أقل من ذلك أو أكثر كان القول قوله. ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، عليه مائتان فالمال العظيم هو المال الذي تجب فيه الزكاة واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قيل قوله كقولهما. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغني لأن الفقير يستعظم القليل والغنى لا يستعظم. ولو قال لفلان علي أموال عظام روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه يلزمه ستمائة درهم. ولو قال على مال نفيس أو خطير أو كريم قالوا يلزمه مائتان. ولو قال علي ألوف دراهم لزمته ثلاثة آلاف درهم. ولو قال ألوف كثير فعشرة آلاف وكذلك الفلوس والدنانير. ولو قال علي مال قليل لزمه درهم واحد. ولو قال علي دراهم مضاعفة روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستة. ولو قال أضعافاً مضاعفة أو مضاعفة أضعافاً لزمه ثمانية عشر. ولو قال له علي عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون. ولو قال لفلان علي مع كل درهم درهم أو قال لفلان علي درهم مع كل درهم يلزمه درهمان. ولو نظر إلى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون. ولو نظر إلى عشرة بعينها وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم، يلزمه أحد عشر درهماً. ولو قال لفلان علي كل درهم من الدراهم يلزمة ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه عشرون. ولو قال شياه كثيرة فهو

على أربعين شاة ولو قال إبل كثيرة فهو على خمس وعشرين. ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يكون البيان إليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر في بعض الروايات، الحنطة الكثيرة عشرة أقفزة. وكذلك كل ما يكال ويوزن. ولو قال علي أقفزة حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة. ولو قال أقفزة كثيرة فعشرة. ولو قال لفلان علي ما بين كر شعير إلى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة إلاّ قفيز حنطة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، لزمه الكران جميعاً. ولو قال لفلان علي مال كثير ذكر الناطفي رحمه الله تعالى، إنه يلزمه مائتا درهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إلاّ أن يقر بأكثر من ذلك وبأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصدق في أقل من عشرة، وقال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه مائتان. ولو قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتان. ولو قال لفلان علي غير ألف قال محمد رحمه الله تعالى، يلزمه ألفان. ولو قال غير ألفين كان عليه أربعة آلاف. رجل قال لفلان علي مثل ما لهذا الآخر ولم يكن أقر في مجلسه قبل هذا الكلام للثاني بشيء روي عن محمد رحمه الله تعالى، أنه قال يقر لكل واحد منهما بما شاء؛ فإن أقام الأوّل بعد ذلك بينة أن له على المقر ألف درهم لم يستحق الثاني ألفاً وكان له أن يقر للثاني بما شاء. رجل قال لفلان علي ألف وعبد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه قال يفسر في الألف بما شاء. ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهي ثياب وأغنام وأبعرة ولا يشبه هذا بني آدم لأن بني آدم لا يقسم. وكذا لو قال علي ألف وثوبان. فإن قال ألف وثلاثة أثواب كان الكل ثياباً وكذلك هذا في جميع ما لا يكال ولا يوزن. ولو قال علي ألف ودرهم أو علي ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع ما يكال أو يوزن أو يعد مثل الجوز والبيض والفلوس. وذكر في الأصل أن في الألف والشاة والألف وقفيز حنطة والألف درهم كان كله دراهم قال وهذا استحسان. ولو قال لفلان علي عشرة ودانق أو عشرة وقيراط كان القيراط والدانق من الفضة. رجل قال لفلان علي درهم فوق درهم يلزمه درهمان. ولو قال عشرة دراهم في عشرة دنانير لا تلزمه الدنانير. ولو قال لفلان علي دينار أو درهم يلزمه الأقل فأنت كذبه المدّعي، وادعى الدينار لا يلزمه شيء. ولو قال لفلان علي ألف درهم بيض أو سود يلزمه الأقل. وكذا لو قال ألف درهم أو نصفها ولو قال علي درهم ودينار لزماه. ولو قال علي درهم أو دينار وكر حنطة لزمه الكر ويخير في الأولين. وكذا لو قال درهم ودينار أو كر حنطة وكر شعير لزمه الأول والرابع، ويخير في الثاني والثالث. ولو قال لفلان

علي درهم صغير فهو علي درهم بوزن سبعة. وكذلك لو قال مائة درهم صغار وكذا لو قال فليس أو دنينير أو رطيل فهو على التام وكذا لو قال درهم كبير أو عريض أو طويل فهو على وزن سعة قال محمد رحمه الله تعالى، الدراهم عندنا في بلادنا كلها على وزن سبعة لا ينقص ولا يزيد إلاّ أن يبين زيادة أو نقصاً يعرف في الوزن موصولاً. ولو قال علي درهم وزنه نصف درهم يصدق فيما قال. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، لو قال ببغداد علي ألف مروزية كان عليه ألف بوزن بغداد مروزيه لأن المروزية بيان الوصف والوزن ينصرف إلى وزن البلد الذي أقر فيه. وكذا لو أقر ببغداد بكر حنطة مروزيه يعتبر كر بغداد. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، لو قال لفلان علي شيء من دراهم أو من الدراهم عليه ثلاثة دراهم. رجل قال عندي لفلان ألف درهم عارية كان إقراراً بالقرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن لأن إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلاّ بإتلافه يكون قرضاً. رجل أقر لرجل بجذع في داره كان عليه قيمته وكذلك الإقرار بكل شيء، لا يمكنه تسليمه يكون إقراراً بالقيمة. رجل قال لفلان علي حق ثم قال عنيت به حق الإسلام لا يصدق. رجل في يديه جارية وولدها فقال: إن الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد. ولو أقام البينة على جارية أنها له يستحق أولادها. وكذا لو قال هذا العبد ابن أمتك أو هذا الجدي من شاتك لا يكون ذلك إقراراً بالعبد وكذلك بالجدي في رواية. ولو قال هذه الحنطة من زرع كان في أرض فلان أو من زرع حصل من أرضه فهو إقرار بالحنطة. وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من نخل فلان. أو قال لصوف في يده هذا من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا الجبن من شاة فلان، كان إقراراً بذلك لصاحب الغنم. ولو قال لفلان حق في هذه الدار ثم فسره بالجذع أو بالباب أو بالبناء لا يصدق في ذلك. وكذا لو قال لفلان حق في هذا البستان ثم فسره بالتمر أو بالنخل لا يصدّق إلاّ أن تكون النخلة بأصلها. وكذا لو قال لفلان حق في هذه الأرض ثم فسره بالإجارة أو بالسكنى. رجل أقر لرجل بحائط كان له الحائط، بأصله من الأرض. ولو أقر بشجرة عليها ثمر كان له الشجرة بثمرها. ولو أقر بنخيل كان له النخيل بأصولها من الأرض. وما بين النخيل من الأرض لا يكون للمقر له. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى، إن كانت متقاربة تمنع من الزراعة دخلت الأرض في الإقرار وإلاّ فمواضع النخيل تدخل بقدر غلظها. رجل قال لرجل أنت في حل من مالي حيث وجدت فخذ منه ما شئت كان ذلك على الدراهم، والدنانير وقيل هو على العموم. رجل قال لغيره أقرضتني وأنا صبي أو نائم، أو قبل أن أخلق كان باطلاً. وكذا لو قال أنا ذاهب العقل وذهاب عقله معروف لا يصح إقراره إذا أقر. وشرط الخيار في إقراره لا يصح شرط الخيار فيه. بخلاف

ما إذا أقر واستثنى موصولاً. رجل أقر على نفسه بمائة درهم وأشهد شاهدين ثم أقر به بمائة درهم في موطن آخر وأشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الإمام الحلواني رحمه الله تعالى، هذه مسألة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الأصل، وذكرها الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي وزاد على ما ذكر في الأصل وجعلها على وجوه وشوش في ذلك. فالحاصل أن هذه المسألة على وجوه. أما إن أضاف إقراره إلى سبب والسبب واحد أو مختلف. أو لا يضيف إلى سبب فإن أضاف إلى سبب بأن قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك في المجلس أو في مجلس آخر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه إلاّ مال واحد على كل حال في قولهم؛ جميعاً. وإن كان السبب مختلفاً بأن قال لفلان عليّ ألف درهم من ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي ألف درهم من ثمن هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء أقر بذلك في موطن واحد أو في موطنين. وإن لم يضف الإقرار إلى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكاً فإن كان الصك واحداً كان المال واحداً عند الكل. وإن عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب. وإن لم يعقد صكاً لكنه أقر مطلقاً فإن كان إقراره الأول عند غير القاضي بحضرة شاهدين وإقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد. وكذا لو أقر أولاً عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم أعاده إلى القاضي في مجلس آخر فأقر بألف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي أنه مال واحد كان القول قول المطلوب. وإن كان الإقراران عند غير القاضي أو كان الإقرار الأول عند القاضي، والثاني عند غيره، فإن كان أشهد على كل إقرار شاهداً واحداً؛ فالمال عند الكل كان ذلك في موطن أو موطنين. وإن أشهد على إقراره الأول شاهداً واحداً وعلى الثاني شاهدين أو أكثر في مجلس آخر على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يكون المال واحداً. واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. والظاهر أن عنده يكون المال واحداً أيضاً. وإنما يتعدد المال عنده إذا تمت الحجة على الإقرار الأول، بأن كان عند القاضي أو بشهادة شاهدين أما إذا لم تتم فلا. وإن أشهد على كل إقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه المالان إن أشهد في المجلس الثاني الشاهدين الأولين. وإن أشهد غيرهما كان المال واحداً وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى، قالوا إذا كان ذلك في موطنين وأشهد على كل إقرار شاهدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه المالان جميعاً سواء

أشهد على إقراره الثاني الأولين أو غيرهما. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، والظاهر أن الخلاف بينهم فيما إذا كان الإقراران في موطنين. فأما إذا كانا في موطن واحد يكون المال واحداً. وروي عن محمد رحمه الله تعالى، قال على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه المالان جميعاً على كل حال إذا أشهد على كل إقرار شاهدين غير أنه استحسن وقال يلزمه مال واحد إذا كافى موطن واحد. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، إن في الموطن الواحد يلزمه مال واحد عند الكل. فإن جاء بشاهدين على إقراره بألف ثم جاء بشاهدين آخرين على إقراره بألف ولا يدري أن ذلك كان في موطن أو في موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان إلاّ أن يعلم أنه كان في موطن واحد. وقال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى في هذه الصورة يلزمه مال واحد. وإن شهد شاهدان على ألف سود وشاهدان على ألف بيض فهما مالان. ولو أقر بألف درهم ومائة دينار في موطن ثم أقر في هذا الموطن أو في هذا المجلس بألف درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أنه يلزمه ألف درهم ومائة دينار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ولو قدم رجلاً إلى القاضي وادّعى عليه ألفاً فأقر بها ثم أعاده إلى القاضي في مجلس آخر وادّعى عليه خمسمائة فأقر بها فقال الطالب قد أقر لي بألف وخمسمائة وقال المطلوب إنما له علي ألف درهم فالقول قول المطلوب. وكذا لو ادّعى عليه في المجلس الثاني ألفين فأقر بها فادّعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب إنما له عليّ ألفان كان القول قول المطلوب ويكون إقراره الثاني للخروج عن موجب إقراره الأول وإيجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه ألفان. رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن ألف درهم فهذا على وجوه ثلاثة. أحدها أن يكون المال مؤرخاً والبراءة كذلك أو لا يكون أحدهما؛ مؤرخاً أو كان أحدهما مؤرخاً والآخر لا يكون. ففي الوجه الأول: إن كان تاريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضي بالبراءة لأنه لا يدعى عليه إلاّ مالاً واحداً وقد ثبتت البراءة عن ألف درهم، فانصرفت البراءة إلى ذلك المال وإن كان تاريخ صك المال بعد تاريخ البراءة يقضي بالمال لأن البراءة السابقة لا تعمل في الدين اللاحق. وإن لم يكن أحدهما مؤرخاً يعمل بالبراءة تكون عن الدين الواجب وليس ههنا دين آخر وكذا لو كان تاريخهما سواء يعمل بالبراءة وإن كان صك المال مؤرخاً والبراءة غير مؤرخة أو على العكس يعمل بالبراءة لأن البراءة تكون بعد الوجوب عادة. ولو كان لرجل على رجل صكان كل صك بألف درهم وتاريخ الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن ألف درهم في صك وبراءة عن خمسمائة في صك فقال له

المطلوب كان لك علي ألف درهم، وقد أخذت مني ألفاً وخمسمائة وقال الطالب كان لي عليك ألفان ولم أقبض منك شيئاً فإن المطلوب يبرأ عن ألف وخمسمائة ويرجع الطالب عليه بخمسمائة تمام الألفين وحجج البراءة تكون على قياس حجج المال. وفي كل موضع كان المال واحداً كانت البراءة واحدة. وفي كل موضع يقضي بالمالين يقضي بالبراءتين. واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءة. وفي مسألتنا ثبتت البراءة عن ألف وخمسمائة فيبقى خمسمائة. رجل قال لفلان علي ألف درهم ثمن خمراً وخنزير يلزمه المال ولا يصدّق في السبب إذا كذبه المدّعي، في السبب وصل ذلك أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذا لو قال علي ألف درهم من القمار. وكذا لو قال لفلان علي ألف درهم من ثمن متاع اشتريته ولم أقبضه قال ذلك موصولاً أو مفصولاً لا يصدّق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويلزمه المال. ولو قال لك علي ألف درهم من ثمن العبد الذي في يدك فإن صدّقه الطالب في ذلك سلم العبد إليه وأخذ منه الألف. ولو قال الطالب العبد الذي في يدك عبدي لم أبعكه وإنما بعتك غيره لا تجب الألف على المقر. وذكر هذه المسألة في موضع آخر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، وهو الصحيح. وإذا حلفا لزم المال على المقر. ولو أن رجلاً قال ابتعت من فلان شيئاً بألف درهم ثم قال لم أقبضه كان القول قوله وقد مرت هذه المسألة. رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال ذلك موصولاً لم أقبضها كان ضامناً للألف، وكذا لو قال له علي ألف درهم قرض ثم قال لم أقبضها قال ذلك موصولاً أو مفصولاً لا يصدّق. رجل أقر أنه باع عبده هذا من فلان بألف درهم فلان ما اشتريته منك بشيء، ثم قال بلى؛ قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعتكه كان القول قول المشتري وله أن يأخذ العبد بألف درهم لأن البائع أقرّ بالبيع أولاً بإنكار المشتري بعد إقرار البائع لم يبطل ذلك البيع بدليل أن البائع أن أقام البينة على ما ادّعى بعد جحود المشتري تقبل بينته ويقضي له بالثمن وإن لم يكن له بينة وأراد استحلاف المشتري، كان له ذلك فإذا لم يبطل البيع بجحود المشتري فإذا عاد المشتري إلى التصديق فقد عاد والبيع قائم تم البيع. ولو كان البائع بعدما جحد المشتري قال للمشتري صدقت لم تشتره مني ثم قال المشتري قد اشتريته لا يقبل قول المشتري لأنهما لما جحدا البيع انفسخ البيع بينهما. ألا ترى أن البائع لو أقام البينة على البيع في هذه الصورة أو أراد استحلاف المشتري لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه. رجل أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لأن إقراره بالبيع بغير ثمن باطل. إذا أقر الرجل بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبض الثمن وأراد

استحلاف المشتري في القياس، لا يستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، لأن الاستحلاف يكون بعد الدعوى الصحيحة وهو متناقض. وفي الاستحسان يستحلف وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، لأن العادة جرت بالإقرار بقبض الثمن قبل القبض للإشهاد ويحلف الخصم بالله ماله عليك هذا المال. رجل أو امرأة أقر لرجل بثوب أو عبد على نفسه صح إقراره يقضي عليه بقيمة عبد وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى، القول قول المقر في القيمة. أبو يوسف رحمه الله تعالى، حمل إقراره على سبب مشروع لوجوب العبد والثوب في الذمة وهو النكاح وفي ذلك ينصرف إلى الوسط ومحمد رحمه الله تعالى، لم يعتبر السبب. ولو أقر على نفسه بدابة كان عليه قيمة أي دابة شاء فإن جاء بدابة وقال هي هي كان القول قوله إن جاء بفرس أو برذون أو حمار أو بعير ولا يقبل قوله في غير ذلك. ولو قال علي ثوب هروي لفلان فجاء بثوب هروي قبل ذلك منه عند الكل. ولو قال علي ثوب ولم يسم فأيّ ثوب جاء به قبل منه غسيلاً كان ذلك أو جديداً ثم لا يترك بعد ذلك حتى يعطي ثوباً آخر. رجل قال لفلان في طعامي هذا كر حنطة ولم يبلغ طعامه كراً كان الكل له. رجل قال لغيره لك علي أو على هذا الرجل الحر ألف درهم لا يلزمه شيء. ولو قال لك علي أو على عبدي هذا ألف درهم فإن لم يكن على العبد دين صح إقراره ويخير بين أن يوجب على نفسه أو على عبده. ولو قال لك علي أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالاً كان الإقرار لازماً إن شاء كان عليه وإن شاء كان في مال الميت. ولو قال لك علي ألف درهم لا بل على فلان كان المال على المقر. رجل قال لفلان شاة في غنمي صح إقراره ويؤمر بالبيان.

فصل في الاستثناء والرجوع عن الإقرار

الاستثناء على نوعين استثناء من حيث القدر واستثناء من حيث الصفة. إذا أقر الرجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به نحو أن يقول لفلان علي دينار إلاّ درهماً في القياس لا يصح الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، إن كان المستثنى شيئاً له مثل من جنسه كالكيلي والوزني والعددي المتقارب بأن قال لفلان علي دينار إلاّ درهماً أو قال إلا قفيز حنطة أو إلا مائة جوز صح الاستثناء ويطرح عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى فإن كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء وإن لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له مثل من جنسه بأن قال لفلان علي دينار إلاّ ثوباً أو قال إلاّ شاة، لا يصح الاستثناء في قولهم؛ ويلزمه الدينار. وإن كان المستثنى من جنس ما أقر به

صح الاستثناء في قولهم؛ إلاّ أن يستثني جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء. رجل قال لفلان علي عشرة دراهم جياد إلاّ خمسة زيوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، يلزمه عشرة جياد ويرجع المقر على المقر له بخمسة زيوف. كما لو قال لفلان علي عشرة دراهم إلاّ قفيز حنطة فإنه يلزمه عشرة دراهم، ويحط عنه مقدار قيمة القفيز. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يجب على المقر خمسة جياد ويصير مستثنى من العشرة خمسة جياد فلا يلزمه إلاّ خمسة. ولو قال لفلان علي عشرة دراهم إلاّ خمسة ستوقة يلزمه عشرة جياد يطرح عنها قيمة خمسة ستوقة في قولهم. ولو قال لفلان علي عشرة إلاّ خمسة ستوقة كان عليه خمسة ستوقة وما يبقى بعد الاستثناء يكون من الستوقة. رجل قال لفلان علي ألف درهم من ثمن بيع أو قال من قرض وقال هو زيوف أو قال نبهرجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، لا يصدّق في دعوى الزيوف والنبهرجة قال ذلك موصولاً أو مفصولاً إلاّ أن في البيع يتحالفان حال قيام السلعة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يصدّق في دعواه أنها زيوف أو نبهرجة إذا وصل ولا يصدّق إذا فصل بالسكوت ونحوه. وهو بمنزلة ما لو قال لفلان علي ألف سود من ثمن بيع ولو قال لفلان علي ألف درهم ولم يذكر السبب ثم قال هي زيوف أو نبهرجة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، لم يذكر هذا في الأصل. واختلف فيه المشايخ قال بعضهم هو على الاختلاف الذي ذكرنا فيما إذا بين السبب. وقال بعضهم ههنا يصدّق في دعوى الزيافة إجماعاً. رجل قال قد قبضت من فلان ألفاً ثم قال هي زيوف قبل قوله ولو قال هي ستوقة لا يقبل وإن مات المقر قبل أن يقول شيئاً بعد إقراره فقال وارثه هي زيوف لا يصدّق. رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال هي زيوف يصدّق وإن مات المقرّ قبل أن يقول شيئاً فقال وارثه هي زيوف لا يقبل قوله: لأنها صارت ديناً بموته فلا يقبل قول الوارث. وفي المضاربة والوديعة والغصب إذا قال الوارث هي زيوف لا يقبل قوله. رجل قال لغيره أقرضتني ألفاً زيوفاً أو قال لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه الجياد ولا يصدّق في دعوى الزيافة إذا كذبه الخصم. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يلزمه الزيوف. وعلى هذا الخلاف إذا قال لفلان علي ألف درهم من ثمن بيع أو قال من قرض إلاّ أنها زيوف أو نبهرجة لا يصدّق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا يصدّق إذا كان موصولاً. ولو قال في هذه المسائل إلاّ أنها ستوقة أو رصاص صدق في قول محمد رحمه الله تعالى، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي رواية أخرى لا يقبل قوله. ولو قال غصبت فلاناً ألفاً ثم هي زيوف أو

نبهرجة قال ذلك موصولاً أو مفصولاً قبل قوله. وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، القرض بمنزلة الغصب. وعنه في الغصب أنه لا يصدّق إذا فصل كما في القرض إلاّ أنها غير مشهورة. ولو أقرّ بالغصب ثم قال هي ستوقة أو رصاص صدق إذا وصل ولا يصدّق إذا فصل. ولو قال أودعني فلان ألفاً قال هي زيوف أو نبهرجة قبل قوله وصل أم فصل. وإن قال هي ستوقة أو رصاص صدق إذا وصل ولا يصدّق إذا فصل. رجل قال اشتريت هذا العبد من فلان بألف ستوقة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يصدّق ويفسد البيع. ولو قال لفلان علي كرّ حنطة عن ثمن بيع أو قرض ثم قال هي ردية قبل قوله لأن الرداءة لا تكون عيباً. وكذا في كل ما يكال أو يوزن سوى الدراهم والدنانير. ولو أقر بعشرة أفلس من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي كاسدة لا يصدّق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يصدّق في القرض إذا وصل وفي البيع لا يصدّق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى يصدّق ويلزمه قيمة المبيع إذا كان هالكاً. ولو قال غصبت فلاناً عشرة أفلس أو قال أودعني عشرة أفلس ثم قال هي من الكاسدة قبل قوله. المسلم إليه إذا أقر بقبض رأس مال السلم ثم ادّعى أنه زيوف إن كان أقر بقبض الجياد أو أقر بقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو بقبض رأس المال لا يقبل قوله إنها كانت زيوفاً وإن كان أقر بقبض الدراهم، ثم ادّعى الزيافة في القياس القول قول رب السلم والبينة على المسلم إليه. وفي الاستحسان القول قول المسلم إليه مع يمينه والبينة على رب المسلم أنه أعطاه الجياد. ولو قال أسلمت إليّ عشرة دراهم في كر حنطة وقال لم أقبضها وقال رب السلم لا بل قبضتها وقال رب السلم لا بل قبضتها إن قال المسلم إليه ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً وإن فصل في الاستحسان لا يصدق ويلزمه المسلم فيه. وفي القياس صدق ولا يلزمه شيء وكذا لو قال أعطيتني ألفاً أو أقرضتني ألفاً أو أسلفتني ألفاً ثم قال لم أقبض إن قال ذلك موصولاً صدق قياساً واستحساناً. وإن قال مفصولاً لا يصدق استحساناً. ولو قال ذلك نقدتني ألفاً أو دفعت إليّ ألفاً وقال لم أقبضها لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق إذا وصل. ولو قال بعتني دارك بألف أو آجرتني أو تصدقت عليّ أو وهبت لي ولم أقبض قبل قوله وصل أم فصل. رجل في يديه دار وقال هذه الدار لفلان إلاّ هذا البيت لبيت بعينه فإنه لي أو قال فإنه لفلان آخر فهو على ما قال لأنه استثنى بعض ما تكلم به. وكذا لو قال إلاّ ثلثها أو قال تسعة أعشارها. ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الدار للمقرّ له كلها إلاّ هذا عطف. ولو قال هذه

الدار لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال وبناؤها لي أو قال هذه الأرض لفلان ونخله لي، أو النخل بأصولها لفلان، والتمر لي كان الكل للمقر له، ولا يصدق المقر إلاّ بحجة. وكذا لو قال هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي لا يصدق لأن البناء تبع لا يتناوله اسم الدار مقصوداً ولا يكون الاستثناء إلاّ لما يتناوله للفظ. وكذا لو قال هذا البستان لفلان إلاّ نخيلة بغير أصلها فإنها لي أو قال هذا الخاتم لفلان إلاّ فصه فإنه لي أو قال هذا السيف لفلان إلاّ حليته فإنها لي لا يصح الاستثناء وإن كان موصولاً ويكون الكل للمقرّ له إلاّ أن يقيم المدّعي البينة على ما ادّعى. ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك؛ لا بل لفلان آخر فهي للأول لأنه أقرّ للأول فلا يصح رجوعه. وإذا ولدت الجارية في يد رجل وقال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال لأن الإقرار بالجارية لا يكون إقراراً بالولد. بخلاف ما تقدّم من البناء وغير ذلك. وكذلك سائر الحيوانات والثمار المحررة في الأشجار فهو بمنزلة ولد الجارية. ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع لي أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي كان القول قوله لأن المتاع لا يكون تبعاً للدار والصندوق ولا يتناوله اسم الصندوق. ولو قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الدار والبناء لفلان لأن أول كلامه بناء هذه الدار لي غير معتبر لأن الكل كان له قبل إقراره فيبطل بقي قوله أرض هذه الدار لفلان فيدخل فيه البناء. ولو قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فهي للأول لأن الكلام الثاني رجوع عن إقراره فلا يصح. رجل أقر له إنسان بالدين فأقر المقر له أن الدين لفلان وصدّقه فلان صح ويكون حق القبض للأول دون الثاني. ولو أدى إلى الثاني بريء رجل في يديه دار أقر أنها لفلان لا حق لي فيها فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني. رجل قضى له القاضي بدار في يد رجل فقال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان وصدّقه فلان أنها ما كانت للمقر قط لا تكون للمقر.

فصل في القبض والإبراء

رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح إقراره. وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح إلاّ أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذٍ صح إقراره وإبراؤه وذكر الناطفي رحمه الله تعالى، إذا أقر وصي الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم ادّعى غريم الميت أني دفعت إليك كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيئاً وما علمت أنه كان للميت عليك شيء كان القول قول الوصي مع يمينه. ولو قامت البينة على أصل الدين لا يلزم الوصي شيء لأنه لم يقبض شيئاً من رجل بعينه وكذا لو قال قد قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو أضاف ذلك إلى مصر أو سواد وكذا الوكيل بقبض الدين والوديعة

والمضاربة في ذلك سواء. رجل عليه دين فشهد أن الطالب أقر أن الدين الذي عليك لفلان لا تقبل شهادته. ووصي الميت إذا دفع ما كان في يده من تركة الميت إلى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير إلاّ قد استوفاه ثم ادّعى في يد الوصي شيئاً وقال هذا من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته. وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعّى على رجل ديناً لوالده سمع دعواه. رجل قال هذا العبد لأحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد منهما. ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يصح. رجل قال لغيره من بايعك بشيء فأنا كفيل عنك بثمنه لم يجز. ولو قال من بايعك من هؤلاء وأشار إلى قوم معينين معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز.

فصل في إقرار المريض

لا يصح إقرار المريض الذي مات فيه بقبض الدين عن وارثه ولا من كفيل وارثه وإن كانت الكفالة في الصحة سواء، كان المقبوض قائماً في يد الوارث أو لم يكن. وكذا لو أقر بالقبض من أجنبي تطوّع عن وارثه بقضاء الدين. ولو أقر الوارث ثم خرج من أن يكون وارثاً بأن أقر لأخ له ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح إقراره. ولو أقرّ لمن لم يكن وارثاً وقت الإقرار ثم صار وارثاً له بسبب قائم وقت الإقرار نحو أن أقرّ لأخ له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح إقراره لأنه صار وارثاً له بسبب قائم وقت الإقرار ولو أقر لمن لا يكون وارثاً له ثم صار وارثاً له بسبب حادث بأن أقر لأجنبية ثم تزوجها ثم مات صح إقراره. بخلاف ما لو وهب لأجنبية ثم تزوجها فإنه لا تصح هبته، لأن هبة المريض وصية والوصية للوارث باطلة. ولو أقر لمن كان وارثاً وقت الإقرار ووقت الموت وخرج من أن يكون وارثاً فيما بين ذلك بطل إقراره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فإن أبرأ الوارث لا يصح إبراؤه كان الوارث أصيلاً أو كفيلاً. وإن أبرأ الأجنبي فإن كان الأجنبي كفيلاً عن الوارث صح إبراؤه كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره وإن أبرأ الأجنبي ووارثه كفيل له لا يصح إبراؤه لأن إبراء الأصيل إبراء للكفيل. ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذي عليه دين أو من الذي تبرع عن الوارث بمعاينة الشهود جاز قبضه لانتفاء التهمة عن القبض المعاين. ولو أن رجلاً وكل رجلاً ببيع عبده فباعه الوكيل من وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه إلى الموكل، لا يصدّق. وإن كان المريض هو الوكيل والموكل صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل. ولو كان المشتري وارثاً للوكيل والوكيل والموكل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا

يصدّق لأن مرض الوكيل يكفي لبطلان إقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى. مريض عليه دين يحيط بماله فأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح إقراره لأن الوارث لو ادّعى ردّ الأمانة إلى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث. مريض عليه دين يحيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونه صح إقراره. مريض أقر لامرأته بدين المهر صح إقراره إلى مهر المثل وإن أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت البينة بعد موته أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة صحيحة قالوا: لا تقبل البينة على الهبة إذا كان إقرار الزوج لها بالمهر في مرضه ثابتاً. مريضة أقرت باستيفاء مهرها إن ماتت وهي منكوحته أو معتدّته لا يصح إقرارها. وإن لم تكن منكوحته ولا معتدته صح إقرارها. ولو قالت في مرضها لا مهر لي عليه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى، في الحيل أنه يصح إقرارها. إذا أقر الرجل في صحته أو مرضه الذي مات فيه أنه تزوج فلانة بألف درهم ثم جحد وصدّقته المرأة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند إنكار الورثة. ولو أقرّت في صحة أو مرض، أنها تزوجت فلاناً بكذا، ثم جحدت فإن صدّقها الزوج في حياتها ثبت النكاح وجحودها بعد الإقرار باطل. وإن صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ميراث له منها. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، يثبت النكاح كما في الوجه الأول. وإذا أقرّت امرأة أنها تزوحت فلاناً وهي أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت وقال الزوج لا بل كان النكاح بعد العتق، أو قبل العتق فهما سواء ويصح النكاح كما لو أقر أحدهما أن النكاح كان في عدة الغير أو في نكاح الغير أو بغير شهود. أو تزوجها وتحته أربع نسوة أو أختها في نكاحه أو في عدّته لا يقبل قول من يدعي هذه الموانع فإن كان الزوج هو الذي يدعي ذلك يفرّق بينهما بإقراره ويكون ذلك بمنزلة الطلاق. بخلاف ما لو قال تزوجتك قبل أن تخلقي أو قبل أن أخلق أو قبل أن تولدي أو قبل أن أولد أو تزوجتك وأنا صبي؛ فإن ثم يكون القول قول من يدعي البطلان. رجل أقر لوارثه بشيء ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الإقرار في الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي أنه كان في مرضه فإن أقاما جميعاً البينة فبينة المقر له أولى. فإن لم يكن للمقر له بينة وأراد استحلاف الورثة كان له ذلك. رجل قال في مرضه هذا المال لقطة وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث قال محمد رحمه الله تعالى، لا يصدّق المريض ويكون الكل ميراثاً. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى. هو من ثلث ماله. رجل أعتق أحد عبديه في صحته ثم بين

العتق المبهم في مرضه في كثير القيمة كان العتق من جميع ماله. رجل اشترى عبداً في صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة من الثلث. رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض يعتق عبده أو أقر بأنه تصدّق به على فلان. وإن أقر بوقف من جهة غيره إن صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز في الكل؛ وإن أقر بوقف ولم يبين إنه منه أو من غيره فهو من الثلث. رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقرّ باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث، ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته. ولو باع المريض عيناً من أعيان ماله من أجنبي ثم أقرّ باستيفاء الثمن صح من جميع ماله. رجل باع عبداً ثم أقرّ أنه كان حراً لا يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن. صبي أقر بالبلوغ وقاسم الوصي إن كان مراهقاً صح إقراره وتجوز قسمته. ولو قال بعد ذلك لم أكن بالغاً لا يقبل قوله فإن لم يكن مراهقاً بأن كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح إقراره ولا يجوز قسمته فقبل اثنتي عشرة سنة لا يصح إقراره بالبوغ البتة، وبعد اثنتي عشرة سنة أيضاً لا يصح إقراره لا محالة. وإنما لا يصح إقراره، إذا لم يكن بحال لا يحتلم مثله عادة. العبد المأذون إذا أقر بكفالة لا يصح إقراره لأنه لا يملك الكفالة بمال فلا يصح إقراره. مريض أقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان الأجنبي وصدقه الأجنبي ثم مات المريض فالعبد للأجنبي ويضمن الوارث للمقرّ له، قيمة العبد وتكون القيمة بينه وبين سائر الورثة. مريض أقر لأجنبي ثم مات المقرّ له ثم مات المريض ووارث الأجنبي المقرّ له من ورثة المريض لا يجوز ذلك؛ الإقرار في قول أبي يوسف الأول وجاز في قوله: الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وهو كما لو أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان الأجنبي فقال الأجنبي هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول أبي يوسف الأول إقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر إقرار المريض صحيح ويكون العبد للثاني والقول الثاني أقرب إلى القياس وقوله الأول أحوط. مريض أقر لوارثه ولأجنبي بدين فإقراره باطل تصادقا في الشركة أو تكاذبا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى إقراره للأجنبي بقدر نصيبه جائز إذا تكاذبا في الشركة وأنكر الأجنبي الشركة والله أعلم؛ بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كتاب القسمة

فصل في قسمة الدار والعقار

قوم حضروا وطلبوا من القاضي قسمة العقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، لا يُقسم ما لم يقيموا البينة على الوفاة وعلى عدد الورثة وعلى أن العقار في أيديهم ميراث عن أبيهم. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، القاضي يقسم ويشهد أنه قسمها بإقرارهم كما تقسم العروض عندهما. ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطلب بعضهم القسمة وأبى البعض فإن القاضي يقسم بإقرارهم عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيه روايتان في رواية كما قالا وفي رواية لا يقسم كما لا يقسم في الميراث. ولو كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في يد الكبار الحضور عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما مر لا يقسم وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد أنه قسم بإقرارهم. وإن كانت الدار أو بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم بإقرارهم إجماعاً. وكذا لو كانت في يد مودع الغائب. ولو أقام الكبار البينة على أصل الميراث وعدد الورثة وبعض الورثة صغار يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير. ولو كان البالغ الحاضر واحداً وطلب القسمة من القاضي فإن القاضي لا يجيبه إلى ذلك. ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصب القاضي، عن الصغير ومن يقسم ويأمره بالقسمة. ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي وأخبراه بالقصة فإن القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلاً عن الغائب والصغير لأن المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع أن يطالب الشريك، بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري وإن كان الورثة كلهم كباراً وحضوراً أقاموا البينة على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره إلاّ أن الدار كانت مشتركة، بين الميت وأجنبي والشريك الأجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب. ولو كان شريك الميت حاضراً وبعض ورثة الميت غائب وأقيما البينة فإن القاضي يقسم إذا كان شريك الميت أجنبياً. وإن كان شريك الميت أخا الميت ورثاها عن أبيهما فمات أحد الأخوين وترك ورثة وأخو

الميت غائب وأقام الحاضرون البينة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم. ولو كانت الشركة بالشراء وبعض الشركاء غائب لا يقسم عقاراً كان أو عروضاً يحضر الغائب فالحاصل أن العقار إذا كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبعضهم حضور، وطلب الحضور القسمة فإن كانت في يد الحضور قسم القاضي بينهم وإن كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل. ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم. وإن كان أصل الشركة بالشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد من المشترين لا يقسم القاضي بينهم وينظر في هذا إلى أصل الشركة. أرض بين رجلين حضر أحدهما وأحضر الآخر وطلب القسمة فقال الشريك بعت نصيبي من فلان وأقام البينة على ذلك لدفع القسمة قالوا لا تقبل بينته لأنه أقام البينة على فعل نفسه لإبطال حق الغير. دار مشتركة بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فإن القاضي يقسم عند الكل. وإن طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. وفي البيت الصغير بين رجلين إذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بتعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، في الدار إذا طلب صاحب القليل القسمة لا يقسم أيضاً وهو قول الكرخي والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي والقاضي الإمام المنتسب إلى اسبيجاب رحمهم الله تعالى، كما في «البيت الصغير». وذكر الخصاف رحمه الله تعالى دار بين رجلين نصيب كل واحد منهما بحال لا ينتفع به بعد القسمة وطلبا القسمة من القاضي فإن القاضي يقسم وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لأن الطالب متعنت. وإن كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فإن القاضي يقسم. وإن طلب القليل لا يقسم. وحكي عن الخصاف رحمه الله تعالى، عكس هذا. رجلان بينهما درهم صحيح وطلب أحدهما قسمه إن كان يضره الكسر لا يجبر الآبي على القسمة ولا يقسم إلاّ أن يتفقا على القسمة. وإن كان لا يضره الكسر يقسم القاضي بينهما. ولو كان بينهما زرع في أحدهما وطلبا قسمة الزرع دون الأرض فإن كان الزرع بقلاً وشرطا تركه في الأرض أو شرط أحدهما ذلك لا يجوز قسمة الزرع وإن اتفقا على القلع جازت القسمة وإن كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل. وإن شرطا الترك أو شرط أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى. وكذلك طلع النخيل بين رجلين فأراد قسمته دون النخيل إن شرطا الترك أو أحدهما

فسدت القسمة وإن اتفقا على الجذاذ في الحال جازت القسمة وإن كان الثمر مدركاً وشرطا الترك لا تجوز عندهما. وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو كان بين رجلين جناح أو ساباط فطلب أحدهما القسمة لا يقسم القاضي. وكذلك الحائط لا يقسم طولاً ولا عرضاً إلاّ أن يتراضيا على ذلك. وكذا البئر والعين والرحى بين رجلين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما أراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فإنه لا يقسم بينهما لأنه لا يحتمل القسمة. فإن كان مع ذلك أرض ليس لها شرب من ذلك النهر والقناة يقسم الأرض ويترك النهر والقناة على حالهما ولكل واحد منهما شربه. وإن كان يقدر كل واحد منهما، على أن يجعل للأرض شرباً من موضع آخر أو كانت أراضي والأنهار متفرقة فيما بينهم قسم ذلك كله فيما بينهم. ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهم. ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولاً وعرضاً جازت القسمة. والرقيق إذا كان بين اثنين فهو على وجوه إن كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل بينهم في قولهم: وإن لم يكن مع الرقيق شيء آخر فإن كانوا ذكوراً وإناثاً لا يقسم في قولهم؛ إلاّ برضاهم. وإن كان الكل ذكوراً أو إناثاً وليس مع الرقيق شيء آخر فطلب بعض الورثة قسمته، وأبى البعض أو أبى أحد الورثة لا يقسم بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، يقسم ويجبرهم على القسمة. والعبد الواحد والدابة الواحدة يباع ويقسم ثمنها لأنها لا تحتمل القسمة. وكذلك كل ما يكون في تبعيضه ضرر. وإذا مات الرجل ترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الأرضين والدارين جازت القسمة. وإن قال أحدهم للقاضي أجمع نصيبي من الدارين والأرضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة لا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة. وقال صاحباه الرأي إلى القاضي إن رأى الجمع يجمع وإلاّ فلا فإن كانت الداران في المصرين لم يذكر هذا في الكتاب. وقالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحد سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحد متصلين كانتا في مصر أو منفصلين. وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه لا يجمع في المصرين. والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة. وإن كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين. ولو كان بينهما منزلان إن كانا منفصلين فهما كدارين لا ييجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة. ولو كانا منفصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد. وهذا كله قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، الدار والبيت سواء والرأي فيه للقاضي. دار بين رجلين في أحد جانبيه بناء ولا بناء في الجانب الآخر وقال أحدهما اجعل قيمة البناء بذراع من الأرض وآخذ حقي من البناء من ذرعان الدار وقال الآخر لا بل أجعل البناء بدراهم وأعطيك حقك في البناء من الدراهم فالأول أولى وأحسن. وإن كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأرادا هما قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما، عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الأعظم وطوله من باب الدار إلى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما. وإن كان في الدار مسيل ماء لرجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدّم والله أعلم.

فصل فيما يدخل في القسمة

قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والثمر. وإن كتبوا بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والثمر. أرض بين اثنين لهما نخل في غير أرضهما فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الأرض والآخر النخل بأصلها جاز. وإن اقتسموا ضيعة فجعلوا لأحدهم النخل ولم يذكر بأصلها فله النخل بأصلها. وكذلك لو أقر لإنسان نخلة كان للمقر له النخلة بأصلها. ولو باع نخلة ذكر في «النوادر» أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، يستحق النخلة بأصلها وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستحق الأصل إلاّ بالذكر وقيل الجواب في الإقرار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، كالجواب في البيع يدخل أصل النخلة في الإقرار والبيع جميعاً وعند محمد رحمه الله تعالى في القسمة يدخل أصل النخلة وفي البيع لا يدخل. ثم في كل موضع يستحق النخلة بأصلها فإن قلعها كان له أن يغرس مكانها أخرى. رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة وأقاموا البينة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فإن القاضي لا يقسم شيئاً من أجناس التركة فإن كان الدين أقل من التركة فسألوا من القاضي أن يعزل شيئاً لأجل الدين ويقسم الباقي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، في القياس لا يفعل وهو قوله الأول ثم استحسن وقال إن القاضي يفعل ذلك فإن فعلوا ذلك وقسموا الميراث فهلك ما عزل لأجل الدين ردت القسمة إلاّ أن يقضوا الدين من حصصهم. وكذا لو لم يكن الدين ظاهراً وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة، مردودة إلاّ أن يقضوا الدين من مالهم. وكذا لو ظهر بالتركة وصية بالثلث أو بعين من أعيان المال فالوصية بمنزلة الدين. دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم

بيت فيه حمامات إن لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وإن ذكروها فإن كانت لا تؤخذ إلاّ بصيد فالقسمة مردودة وإن كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة وهذا إذا اقتسموها بالليل فإن اقتسموها بالنهار، بعدما خرجت من البيوت فالقسمة فاسدة. أرض بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلية في نصيب الآخر عن محمد رحمه الله تعالى، فيه روايتان في رواية لصاحب الأرض أن يجبر صاحب الشجرة على قطع الأغصان وفي رواية لا يجبر كما لو وقع في قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فإنه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع وإذا طلب الورثة القسمة من القاضي سألهم القاضي هل عليه دين إن قالوا لا كان القول لهم. وإن أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا إذا كان نصيبه يفي بكل الدين. إذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحد منهما داراً ثم استحق إحدى الدارين بعدما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأن عنده قسمة الجبر لا تجري في الدارين فكانت القسمة في معنى البيع والأصح أن هذا قول الكل لأن عند صاحبيه إنما تجري قسمة الجبر في الدارين إذا رأى القاضي ذلك. ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو أوصى بوصية وكان له وارث غائب أو صغير فاقتسم الورثة ميراث الميت الأول؛ بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يبطلوا القسمة، وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لأن ورثة الميت الثاني قاموا مقام الميت الثاني؛ ولو كان هو حياً غائباً لم تنفذ قسمتهم عليه فكذا إذا كان ميتاً. ميراث بين قوم اقتسموا وأشهدوا على أنفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت وأقامت البينة كان لها أن تبطل القسمة ويكون دينها كدين أجنبي فإقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لأن إجازة الغريم القسمة قبل أن يصل إليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها فكان له أن يبطل القسمة، وكذا إذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فإنه لو ادّعى الشركة في العين، بأن ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعياً في نقض ما تم به فلا يصح دعواه. ولو ادّعى ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشترى نصيب أبيه من الأب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن وأقام البينة على ذلك فذاك لا يبطل قسمته لأنه خصم في نصيب أبيه سواء كان يستحق نصيب الأب بالشراء أو بالميراث. أرض ميراث بين قوم اقتسموها وتقايضوا ثم اشترى أحدهم من الآخر قسمه ونصيبه ثم أقام البينة بدين على الأب كانت القسمة والشراء باطلة وكذا إذا اشتراه غير الوارث لأن القسمة

والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث. ثلاثة نفر ورثوا داراً عن أبيهم، واقتسموها أثلاثاً وتقايضوا ثم إن رجلاً غريباً اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الوارثين وقال أنا لم نقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شائعاً من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال أنا قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدّقه البائع الأول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري لا أدري اقتسمتم أم لا فالقسمة جائزة، لأن القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فيظهر أن الأول باع نصيبه خاصة، فجاز بيعه وأما الثاني؛ إنما باع ثلث الدار شائعاً ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة ويتخير المشتري فيه إن شاء أخذ ثلث قسمه، بثلث الثمن وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه. قوم اقتسموا داراً ميراثاً عن رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها إياها أو أنها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لأنها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها. وكذلك لو قسموا داراً أو أرضاً وأصاب كل واحد منهم طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلاً زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه لم يقبل بينته على ذلك. ومما ينقض به القسمة الغلط. وإذا ادعى أحد الشركاء غلطاً في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه إلاّ بحجة لأن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة إلاّ إذا أقام البينة على ذلك، وإن لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فإنه يستحلف لرجاء النكول. ثم الغلط في القسمة على وجوه. أحدها؛ أن يقول حقي في النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد أخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة. ومنها أن يكون الخصومة في القبض فقال أحدهما؛ لم أقبض حقي وقال الآخر قبضته فإنهما يتحالفان ويترادان القسمة أيضاً لأن القبض له شبه بالعقد. ولو اختلفا في العقد يتحالفان. ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما؛ أخذت أنت يا فلان أكثر من حقك أو غصبت الزيادة غصباً عبد ما قبضته ويقول الآخر أخذت حقي وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبينة بينة صاحبه ولا يتخالفان ولا يترادان القسمة. ومنها أن يكون المنازعة بينهما بعدما أشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ذلك ولكن أخذت أنا بعض حقي دون بعض لا يسمع دعواه ولا الخصومة منه، بعدما أشهد على القبض والاستيفاء. ومنها أن يقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول

أحدهما؛ قيمتها أكثر مما قومته وينكر الآخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه كذا ذكر في الأصل. وقال الفقيه أبو بكر البلخي إن كان التفاوت يسيراً فهو كما قال في الكتاب وإن كان التفاوت كثيراً يرجى أن يسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، يسمع دعواه. رجلان اقتسما دارين وأخذ كل واحد منهما داراً ثم ادعى أحدهما غلطاً أن له كذا كذا ذراعاً في الدار التي في يد صاحبه فضلاً في القسمة وأقام البينة على ذلك ذكر في الأصل أنه يقضي له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة. قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القسمة فاسدة والداران بينهما نصفان لأن عنده لا يجري قسمة الجبر في الدارين فيكون هذه القسمة بمنزلة البيع. ولو باع كذا كذا ذراعاً من الدار التي في يده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لا يجوز. فكذا إذا شرط ذلك لأحدهما في القسمة في دار صاحبه كانت القسمة فاسدة وعندهما بيع كذا كذا، ذراعاً من الدار جائز. فكذا إذا شرط ذلك في القسمة. وأما في الدار الواحد معنى التميز في القسمة غالب على معنى المعاوضة ولهذا يجري فيه الجبر فإذا شرط لأحدهما؛ كذا كذا ذراعاً في نصيب صاحبه يبقى الشيوع والشركة. رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادّعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة إنه أصابه في القسمة فإنه يقضي له لأنه أثبت الملك لنفسه في ذلك بالحجة وكذا هذا في الأثواب فإن لم يكن له بينة كان له أن يستحلف الذي في يده. وإن أقام كل واحد منهما البينة إن ذلك أصابه في القسمة فإنه يقضي بينة الخارج لأن دعواهما دعوى الملك فترجح بينة الخارج لأنه هو المحتاج إلى إقامة البينة وكذا هذا في بيوت الدار ودعوى الغلط إنما تسمع إذا لم يقر بالاستيفاء أما إذا أقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن إلاّ إذا ادّعى الغصب فحينئذٍ تسمع دعواه. وإذا ادّعى أحدر الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساماً كان الأجر عليه خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، يكون على الكل. وإذا أنكر بعض الشركاء القسمة فشهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد لا تقبل شهادته. إذا اقتسم القوم شيئاً ميراثاً أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة إن كانت القسمة بقضاء القاضي يبطل عند الكل وإن كانت بالتراضي اختلفوا فيه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، إن قال قائل بأن للمغبون أن يبطل القسمة فله وجه وإن قال قائل ليس له أن يبطل فله وجه. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، له أن يسمع دعوى الغلط

والغبن الفاحش وله أن يبطل القسمة لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح. وإن اقتسما محدوداً ثم اختلفا في الحدّ فقال أحدهما؛ هذا الحدّ لي وقد دخل في نصيب صاحبي وقال الآخر هذا الحدّ لي وقد دخل في نصيب صاحبي فإن قامت البينة لهما جميعاً قال في الكتاب أخذت بينة هذا وبينة ذلك لأن كل واحد منهم يثبت الملك لنفسه في جزء بعينه مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بينة ذي اليد والخارج فيقضي بينة الخارج. وللقسام أن يستعمل القرعة وقاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء ثم إن كان القاضي هو القاسم أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يرد ذلك بعد خروج السهام كما لا يلتفت إلى إباء البعض قبل خروج القرعة. وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع البعض بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلاّ إذا خرجت السهام كلها إلاّ واحداً لأن بخروج بعض السهام لا تتم القسمة فكان الرجوع فيها كرجوع البائع قبل قبول المشتري فأما إذا أخرجت السهام إلاّ واحداً تمت القسمة فلا يملك الرجوع. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى، إن القرعة أنواع ثلاثة. الأولى لإثبات حق البعض وإبطال حق البعض وإنها باطلة كما لو أعتق أحد عبديه بغير عينه ثم يقرع. والأخرى لتطييب النفس وإنها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البداءة في القسم. والثالثة لإثبات حق واحد في مقابلة مثله فيفرز حق كل واحد منهما وهي جائزة.

فصل في قسمة الوصي والأب

قسمة الأب عن الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء إذا لم يكن فيها غبن فاحش، ووصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته. وكذا الجد أبو الأب إذا لم يكن هناك وصي الأب وتجوز قسمة وصي الأم فيما تركت إذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الأم وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة. ولا يجوز قسمة الأم والأخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة وإن لم يكن لأحد منهم أب ولا وصي أب وليس لوصي الأم ولاية القسمة على الصغير في غير ما تركت الأم. وتجوز قسمة وصي الأب على الابن الكبير الغائب، فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الأب فيما يرجع إلى الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ. ولا يجوز قسمة الملتقط ولا قسمة المملوك على ولده الحر. والمعتوه بمنزلة الصغير. أما المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق لا يجوز عليهم قسمة أحدهم إلاّ برضاه أو بوكالته في حال إفاقته. والذي جعله القاضي وصياً لليتيم فهو بمنزلة وصي الأب إذا جعله وصياً في كل شيء. وإن جعله القاضي وصياً في شيء خاص نحو الإنفاق أو حفظ ماله لا يجوز قسمته لأن نصب القاضي إياه وصياً قضاء والقضاء يقبل التخصيص. بخلاف وصي الأب في شيء خاص فإنه يكون

وصياً في جميع الأشياء لأنه قائم مقام الأب. إذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بغير أمر القاضي وفي الورثة صغير أو غائب أو شريك الميت لا تصح القسمة إلاّ بإجازة الغائب أو ولي الصغير أو بإجازة الصبي بعد البلوغ أو بإجازة القاضي قبل البلوغ. فإن مات الغائب أو الصبي قبل الإجازة فأجازت ورثته نفذت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تنفذ في قول محمد رحمهم الله تعالى، كذا في مختصر عصام رحمه الله تعالى. وإن كانت هذه القسمة بأمر القاضي صحت القسمة. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى إذا كان في الورثة صغيرة أو غائب ولم يكن في يد الغائب ولا في يد أم الصغير شيء من التركة بل كان الكل في يد الحضور الكبار فطلبوا القسمة من القاضي فإن القاضي يجعل للصغير وصيا يقوم بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغائب وكيلاً ويأمرهم بالقسمة. وإن كان في يد الغائب شيء من التركة لا يقسم حتى يحضر الغائب أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فحينئذٍ يقسم وذكر في «الجامع» أنه لا يقسم وإن قامت البينة ما لم يحضر الغائب. ولو كان شيء من التركة في يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان شيء من التركة في يد الغائب وثم لا يقسم. إذا اقتسمت التركة وعلى الميت دين فأجاز الغريم قسمة الورثة ثم أراد نقض القسمة كان له أن ينقضها. وكذا إذا ضمن بعض الورثة دين الميت كان للغريم أن ينقض القسمة إلاّ أن يكون الضمان بشرط براءة الميت. ولو كان في التركة دين على الميت فاقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم للغريم أو ضمن أحدهم إن كان الضمان مشروطاً في قسمة الميراث فسدت القسمة. وإن لم يكن مشروطاً في القسمة بل ضمن بعد القسمة فهو على وجوه إن ضمن على أن لا يرجع على الشركاء وأدى جازت القسمة. وإن ضمن على أن يرجع أو ضمن وسكت كان له أن ينقض القسمة لأنه قائم مقام الغريم. وللغريم أن ينقض القسمة ما لم يصل إليه حقه فكذا لمن قام مقامه. إذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغائب أو صغير وبالغ وأخذ الحاضر أو البائع نصيبه فهلك الباقي إن هلك قبل أن يصل ذلك إليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كالصبرة إذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقتسمها وأفرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان إلى الدهقان فلما رجع فإذا قد هلك ما أفرز لنفسه كان الهلاك عليهما. وإن قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه إلى بيته أولاً فلما رجع وإذا قد هلك ما أفرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قال بعض المشائخ. ثلاثة نفر بينهم أراضي لأحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم واحد فأرادوا قسمتها وأراد صاحب العشرة الأسهم أن تقع سهامه متصلة في موضع واحد ولا يرضى بذلك

الذي له سهم واحد قسمت الأراضي بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة لواحد وخمسة للآخر وسهم للثالث وتجعل الأراضي على عدد سهامهم بعد أن عدلت وسويت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم، ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر إلى البندقة لمن هي. فإن كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر إلى البندقة لمن هي فإن كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وإن كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضع عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة. رجل مات وترك ثلاث بنين وترك خمس عشرة خابية خمس منها مملوءة خلاً وخمس منها إلى نصفها خلاً وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموا الخوابي على السواء من غير أن يزيلوا عن مواضعها قالوا الوجه فيه أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين وخابية إلى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطي الثاني كذلك يبقى خمس خواب إحداها مملوءة واحداها خالية وثلاث إلى نصفها خلاً فيعطى للابن الثالث ذلك فيقع المساواة بذلك. رجلان بينهما خمسة أرغفة لأحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فدعوا رجلاً ثالثاً وأكلوا جميعاً مستوين ثم إن الثالث أعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسما على قدر ما أكلت من أرغفتكما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهما ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم لأن كل واحد منهم أكل رغيفاً وثلث رغيف مشاعاً ثلثان من ذلك لصاحب الرغيقين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهماً فيصيب كل واحد منهم سهم، سهمان من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم. وقال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عندي لصاحب الرغيفين درهم من البدل لأنه أكل من رغيفيه رغيفاً وثلثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه إلاّ ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفاً وثلثي رغيف فالثالث أكل من الأرغفة الثلاثة رغيفاً وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم. شريكان بينهما عنب أرادا قسمته يجوز قسمته بالوزن بالقبان أو الميزان. وقال

بعض المشايخ يجوز قسمته بالشرجلة أيضاً لقلة التفاوت.

وقال مولانا رضي الله عنه وهذا غير صحيح لأنه وزني فلا يجوز قسمته بدون الوزن أما بالقبان أو بالميزان فلا يجوز قسمته بالشرجلة لأنها مجازفة. وقسمة التبن بالحبال ذكر في «النوادر» أنه يجوز لقلة التفاوت لأنه ليس بوزني. رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوماً يحلب لبنها كان باطلاً. ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم إلاّ أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فإذا جعله صاحبه في حل كان ذلك إبراء، له عن الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو إبراء عن العين وإنه باطل. أهل قرية غرّمهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الأملاك. وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤوس. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كانت الغرامة لتحصين الأملاك يقسم على قدر الأملاك لأنها مؤنة الملك وإن كانت لتحصين الأبدان يقسم على قدر الرؤوس الذين يتعرّض لهم لأنها مؤنة الرأس. ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم. دار بين اثنين انهدمت فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر يقسم الدار بينهما. ولو كان جدار بين رجلين لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه شيء فانهدم الحائط فأخذ صاحب الجذوع صاحبه بالبناء وأبى صاحبه فإنه لا يجبر عليه ويقال لهما إن شئتما فاقتسما أرض الحائط فإن أراد صاحب الجذوع أن يبني وأراد الآخر القسمة فإنه يقسم بينهما نصفين. رجلان بينهما مملوك صغير أو جارية فإنهما يجبران على نفقتهما فإن أراد أحدهما الإنفاق وقال الآخر ليس لي شيء ذكر الكرخي رحمه الله تعالى، إن الحاكم يبيعهما ممن ينفق عليهما فإن لم يجد استدان عليه فإن لم يجد أنفق من بيت المال فإن قال أحد الشريكين أنا أنفق عليه ديناً على مولاه وقال أمرته من غير إجبار وإن بلغ أكثر من قيمته أضعافاً كان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك. ولو كانت دار أو نخل بين رجلين لا يجبر على الإنفاق. شريكان اقتسما على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض وقماشات الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن نوى شيء من الديون يرد آخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لأن القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى آخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الآخر أن يردّ على الصامت نصف ما أخذه أيضاً. دار بين شريكين رفعا باباً من الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فإن الباب

الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخلاً في القسمة بمنزلة متاع في الدار. ولو اقتسما كرماً وفي الكرم أعناب فوقع الأعناب في النصف الذي أصاب أحدهما إن ذكر العنب في القسمة يكون العنب لمن أخذر النصف الذي فيه العنب وإلاّ فلا. وكذا لو اقتسما داراً فوقع في نصيب أحدهما بيت فيه حمامات إن لم يذكروا الحمامات في القسمة لا تدخل وإن ذكروها في القسمة وجعلوها لصاحب البيت فإن كانت لا تؤخذ، إلاّ بصيد فالقسمة فاسدة وإن كانت تؤخذ بغير صيد جازت القسمة وتكون الحمامات لصاحب البيت لأن حكم القسمة حكم البيع. أرض بين رجلين فطلب أحدهما القسمة من القاضي وأبى الآخر وقال بعت نصيبي من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك لا تقبل بينته لأنه يريد بهذا دفع القسمة عن نفسه بدعوى الفعل على الغائب وذلك باطل. دار بين شريكين انهدمت فقال أحدهما نبنيها وأبى الآخر فإن القاضي يقسم الدار بينهما. ولو كان مكان الدار رحا أو حمام أو شيء لا يحتمل القسمة كان لطالب البناء أن يبني ثم يؤاجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة. وفي الأراضي المشتركة إذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فإن القاضي يقسم الأراضي بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة إذا رضي صاحبه بذلك. وعن محمد رحمه الله تعالى في طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في مرمتها لا يكون متطوّعاً. طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الطاحونة أو الحمام بإذن من آجره هل يكون له أن يرجع بذلك على الشريك الذي لم يؤاجر نصيبه من هذا المستأجر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحتمل أن يقوم المستأجر مقام من آجره فيما أنفق ويرجع بنصف ما أنفق على الرواية التي رويت عن محمد رحمه الله تعالى. ويحتمل أن يقال إن هذا المستأجر يرجع على من آجره ثم من آجره يرجع على شريكه. ويحتمل أن يقال إن هذا المستأجر يكون متطوّعاً والمختار للفتوى أن لا يرجع هذا المستأجر على شريك من آجره. رجل مات وترك ضيعة وخمسة بنين أحدهم صغير والباقي كبار اثنان منهم حاضران واثنان غائبان فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب هذا المشتري شريك بائعه بالقسمة عند القاضي وأخبراه بالقصة فإن القاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويجعل رجلاً وكيلاً عن الغائبين وخصما عن الصغير لأن المشتري قام مقام بائعه وكان للبائع أن يطالب الشريك الحاضر بالقسمة إذا كانت الضيعة ميراثاً لأن المشتري يقوم مقام

البائع فيما كان الأصل ميراثاً. صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، إن كان الصبي مراهقاً قبل قوله وتجوز قسمته وإن لم يكن مراهقاً ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لأنه مكذب ظاهراً وتبين بهذا أن ابن ثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقرّ بالبلوغ لا يقبل قوله. رجل باع من رجل شيئاً وضمن رجل بالدرك ثم مات الضامن وطلب ورثة الضامن قسمة ميراثه فإن القاضي يقسم لأن الدين غير ثابت للحال. فإن قسم وباع كل واحد من الورثة نصيبه ثم أدرك المشتري دركاً كان للمشتري أن يرجع على ورثة الضامن وينقض قسمتهم لأن هذا بمنزلة دين مقارن، للموت لأن سبب هذا الدين كان في حياة الميت ولو كان الدين ظاهراً وقت القسمة لا تجوز القسمة فكذا إذا وجب بسبب كان قبل الموت. رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعي على أنها حامل قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، تعرض هي على امرأة ثقة أو امرأتين حتى تمس جنبها فإن لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث. وإن وقفت على شيء من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فإنه لا يقسم. وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملاً وابناً فإن القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد. فإن كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة إن كانت الولادة بعيدة يقسم وإن كانت قريبة لا يقسم. ومقدار القرب والبعد مفوّض إلى رأي القاضي وإذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف الحمل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى، يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقي وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى. وقال بعضهم يوقف نصيب أربعة بنين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أيضاً وذكر الخصاف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى. هذا إذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل إن كان ابناً فإن كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن أخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لأن في حق الأخوة في طلب القسمة شكاً فلا يقسم. رجل مات عن امرأة حامل وابنين وبنتين فطلب الأولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها ثمن الميراث خمسة من أربعين سهماً وللابنتين سبعة أسهم وللابنين أربعة عشر. ويوقف لأجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختير للفتوى يوقف للحمل نصيب وابن واحد فتخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد أربعة

عشر. حامل ماتت وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبش قبرها فإذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجها وأبوين هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى إن أقر الورثة كلهم إن هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثت الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها. وإن جحدوا لم يقض لها بالميراث إلاّ أن يشهد عدول إنها ولدتها حية وإنما يسعهم الشهادة على هذا الوجه إذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت إلى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وإن لم يكن هناك شهود يحلف الورثة على العلم فإن حلفوا لا يكون لها الميراث. وإذا خرج رأس الولد وهو حي ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له وإن استهل ولا يصلي عليه إلاّ أن يخرج أكثر البدن وهو حي والله أعلم بالصواب.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المضاربة

المضاربة لا تجوز بغير الدراهم والدنانير مكيلاً أو موزوناً أو عروضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: تجوز بالفلوس الرائجة عدداً، ولا تجوز بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة في رواية الأصل. وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف. ولا تجوز بالستوقة فإن كانت تروج فهي كالفلوس.

رجل دفع عرضاً وقال: بعه واعمل بثمنه مضاربة بنصف الربح فباع أحد النقدين وتصرف في الثمن جازت المضاربة؛ لأنه أضافها إلى الثمن لا إلى العروض. وإن باع العرض بمكيل أو موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يجوز البيع أيضاً، وإنما فسدت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنها صارت مضافة إلى العروض. ولو دفع إلى رجل دراهم لا يعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها وصفتها قول المضارب مع يمينه. ولو كانت الدراهم وديعة فأمر المودع بأن يعمل بها مضاربة بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه ذلك، جازت المضاربة.

ولو كانت الدراهم غصباً فقال للغاصب اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جازت المضاربة عدنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. ولو كانت الدراهم ديناً، فأمر المديون أن يعمل بما عليه مضاربة لا تجوز ويكون الربح للعامل ولا شيء لرب الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين.

ولو قال لرجل: اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز. ولو دفع إلى رجل ثمانمائة درهم وقال: إذا تم لي ألف درهم شاركتك ثم قال بعد أيام: تصرف بما عندك ليحصل لنا شيء، قالوا: هذه مضاربة فاسدة لجهالة الربح بينهما فيكون أصل المال وربحه للآمر وللمأمور أجر مثله.

رجل دفع إلى رجل ألفاً مضاربة لم يكن للمضارب أن يشتري شيئاً للمضاربة بأكثر من ذلك المال قال له رب المال: اعمل فيه برأيك أو لم يقل. فإن اشترى

سلعة بأكثر من ألف كانت حصة الألف مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضيعته، وثمن الزيادة دين عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلط.

رجل دفع إلى رجل دنانير مضاربة فاشترى بالدراهم أو على العكس جازت المضاربة عندنا، وإن اشترى بخلاف صفة رأس المال بأن كانت بيضاً فاشترى بالسود جازت المضاربة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى.

المضاربة تفسد بأشياء، منها:

إذا شرط لأحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو أن يجعل له دراهم مسماة مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة.

ومنها: إذا شرط على المضارب ضمان ما هلك في يده.

ومنها: إذا شرط في المضاربة عمل رب المال مع المضارب؛ لأن ذلك يمنع التخلية بين المال والمضارب. وكذا لو وكل رجلاً ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيئاً معلوماً لنفسه من الربح كان ذلك فاسداً. ولو فعل ذلك الأب أو الجد أبو الأب أو وصي الأب وشرط لنفسه شيئاً من الربح والعمل، فعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعاً. ولو دفع أحد المتفاوضين ألف درهم من مال المفاوضة مضاربة إلى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيئاً من الربح فسدت المضاربة.

ومنها: إذا دفع الأب أو الجد أو وصي الأب مال الصغير إلى رجال مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة. والأصل في هذا إن كان من يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة. وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيئاً لنفسه من الربح لا تجوز المضاربة وإذا عمل المضارب في المضاربة الفاسدة وربح، كان كل الربح لرب المال وللمضارب أجر المثل تاماً؛ لأن المضاربة إذا فسدت تبقى إجارة، وفي الإجارة الفاسدة إذا عمل الأجير كان له أجر مثله تاماً ولو هلك المال في يد المضارب لا بفعله، والمضاربة فاسدة. ذكر في الأصل: أنه لا ضمان عليه وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى فيه خلافاً، قال: لا يضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ويضمن في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وجعله على الخلاف في الأجير المشترك إذا هلك المال في يده لا بفعله.

رجل دفع إلى رجل مالاً مضاربة وبيّن نصيب أحدهم من الربح وسكت عن نصيب الآخر. إن سكت عن بيان نصيب رب المال، جازت المضاربة وإن سكت عن بيان نصيب المضارب لا تجوز المضاربة قياساً وتجوز استحساناً وما وراء المشروط لرب المال يكون للمضارب. ولو قال رب المال للمضارب: على أن

لي نصف الربح ولك ثلثه، كان للمضارب ثلث الربح والباقي لرب المال. ولو قال رب المال: على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا جاز ويكون الربح عليهما على السواء. ولو دفع ألفاً مضاربة على أنهما شريكان في الربح جاز، ويكون الربح بينهما على السواء. ولو قال: على أن يكون للمضارب شريكان في الربح، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويفسد في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو شرطا بعض الربح لثالث إن كان ما شرط للثالث يستحقه المضارب كما لو شرط الثلث لعبد المضارب وليس عليه دين أو لقضاء دين المضارب جاز، ويصير كأنه شرط ذلك للمضارب، وإن كان شرط للثالث لا يستحقه المضارب كما لو شرطا لابن المضارب أو زوجته كان ذلك لرب المال، وإن شرطا الثلث لعبد المضارب وعليه دين إن شرطا عمل العبد مع المضارب جازت المضاربة ويكون المشروط للعبد، ولم يشترطا عمل العبد فهو لرب المال. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يجوز على كل حال؛ لأن عندهما مولاه يملك كسب العبد على كل حال.

ولو دفع مالاً مضاربة على أن جميع الربح يكون لرب المال كان ذلك بضاعة. ولو دفع إلى رجل ألفاً نصفها قرضاً على المضارب ونصفها مضاربة جاز. فإن تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضيعته، والنصف الآخر يكون على ما شرط. ولو قال: خذ هذه الألف على أن نصفها قرض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح لي جاز، ولا يكره. فإن تصرف بالألف وربح، كان الربح بينهما على السواء والوضيعة عليهما؛ لأن نصف الألف صار ملكاً للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده.

رجل قال لغيره: خذ هذه الألف نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة، كانت المضاربة فاسدة فإن هلك المال في يده قبل العمل أو بعده يضمن قدر الهبة؛ لأنها هبة المشاع فيما يقسم. ولو دفع ألفاً نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف الربح يكون لرب المال؛ لأنه ربح البضاعة والنصف الآخر بينهما على السواء؛ لأنه ربح المضاربة.

رجل باع نصف متاعه من رجل بخمسمائة ودفع كل المتاع إليه وأمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بكل الثمن مضاربة بالنصف فباع الكل بألف وتصرف فيه فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الربح والوضيعة بينهما نصفان. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ربح نصف الدين لرب المال وربح النصف الذي أمره ببيعه عى ما شرطا بناء على أن من أمر المديون بأن يشتري له بما عليه من الدين شيئاً، فاشترى يكون مشترياً لنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا لصاحب الدين، فما ربح في حصة الدين يكون للمدفوع إليه خاصة وما ربح للدافع؛

لأن ذلك الربح ماله وعندهما هذه المضاربة فاسدة في النصف صحيحة في النصف؛ لأن عندهما ما اشترى المديون بالدين يكون مشترياً للآمر وإنما فسدت المضاربة؛ لأنها وقعت بالعروض فكانت فاسدة في النصف وصحيحة في النصف.

ولو أن الدافع في هذه المسألة شرط لنفسه ثلث الربح وثلثين للمضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثا الربح يكون للمضارب كأن رب المال قال له: اعمل في نصيبك على أن يكون الربح لك واعمل في نصيبي على أن يكون ثلثا الربح لي وثلثه لك.

رجل دفع إلى غيره مضاربة وشرط فيها شرطاً فاسداً، فهو على وجهين:

إن كان شرطاً يؤدّي إلى جهالة الربح مثل أن يشترطا على أن يدفع المضارب داره إلى رب المال ليسكنها أو أرضه ليزرعها رب المال، كانت المضاربة فاسدة؛ لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وعن أجرة الأرض أو الدار، فكانت حصة العمل مجهولة. فإن شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه إلى المضارب أو داره لا تفسد المضاربة، ويبطل الشرط؛ لأن المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل بجهالة حصة المضارب من الربح. وفي المسألة الثانية هذا شرط لا يؤدّي إلى جهالة الربح؛ لأن رب المال ما شرط على المضارب شيئاً سوى العمل.

لو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح إن كانت المضاربة معروفة.

المضارب إذا قال: هذه الألف مضاربة في يدي وليس عليه دين، صحّ إقراره من جميع المال لانعدام التهمة. وإن كان عليه دين الصحة لا يصدّق في حق غريم الصحة، وإن كان عليه دين المرض إن بدأ بالمضاربة، ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة، وإن بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا.

المضارب إذا أقرّ في مرضه أنه ربح ألفاً ثم مات من غير بيان، لا ضمان عليه؛ لأنه لم يقر بوصول المال إلى نفسه ولو أقرّ أنه ربح ألفاً ووصل إليه ثم مات يؤخذ ذلك من تركته؛ لأنه مات مجهلاً للأمانة.

إذا أخذ ربّ المال من المضارب مثلاً العشرين أو الخمسين والمضارب يعمل ببقية المال إن كان المضارب كلما دفع إلى رب المال شيئاً، قال: هذا ربح يكون ذلك ربحاً ولا يقبل قوله بعد ذلك: إني لم أربح وما أخذت مني كان من رأس المال. ولو أن المضارب دفع إلى رب المال شيئاً ولم يقل: هذا ربح. روي عن أبي يوسف رحمه الله: أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما ولا يكون ما أخذ رب المال من المضارب قبل الحساب نقصاناً من رأس المال؛ لأنا لو جعلناه من رأس المال وكان استرجاعاً لبعض رأس المال فتبطل المضاربة بقدر ذلك وهما لم يقصدا إبطال المضاربة. قال رضي الله تعالى عنه:

فعلى هذا إذا أخذ المستأجر في الإجارة الطويلة شيئاً من المال لا يكون ذلك للإجارة الطويلة بقدر ذلك.

المضارب مع رب المال إذا اقتسما الربح، ثم هلك المال في يد المضارب أو لحقه خسران تنتقص تلك القسمة وما قبض رب المال يكون من رأس ماله وما قبض المضارب يردّه على رب المال تمام رأس ماله فإن فضل شيء عن رأس المال كان ذلك بينهما لا يسلم للمضارب شيء من الربح حتى يسلم لرب المال رأس ماله. ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمته الربح فقال المضارب: قسمناه بعد قبض رأس المال وأنكر رب المال قبض رأس المال، كان القول لرب المال. ولو أقاما البينة كانت البينة بينة المضارب، ولو اختلف رب المال والمضارب، فقال ربّ المال: شرطت ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم، وقال المضارب: بل ثلث الربح كان القول قول المضارب؛ لأن المال متعنت ليس في دعواه إلا فساد العقد.

ولو أقام رب المال البينة قبلت بينته لأنه أقام البينة على فساد العقد. ولو قال رب المال: شرطت لك ثلث الربح إلا عشرة، وقال المضارب: لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وإن كان فيه فساد العقد؛ لأنه ينكر زيادة يدعيها المضارب والبينة بينة المضارب؛ لأنها قامت على إثبات الزيادة. ولو قال رب المال: شرطت لك نصف الربح، وقال المضارب: شرطت لي مائة درهم أو لم تشترط لي شيئاً ولي أجر المثل، كان القول لرب المال؛ لأن المضارب يدعي أجراً في ذمّة رب المال ورب المال ينكر. وإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب؛ لأنها قامت على إثبات الدين في ذمة الآخر.

ولو وقع مثل هذا في المزارعة كانت البينة للدافع؛ لأن المزارعة لازمة فإن من لا بذر منه يجبر على العمل، فكانت البينة المجوزة أولى، أما المضاربة ليست بلازمة فترجح بالضمان لا بالتصحيح. ولو قال رب المال: دفعت إليك بضاعة، وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال؛ لأن الربح يستحق عليه من جهته. وكذا لو قال المضارب: أقرضتني، وقال رب المال: مضاربة أو بضاعة، كان القول لرب المال؛ لأن المضارب يدعي عليه تمليك المال والبينة للمضارب يجعل كأنه أعطاه المال مضاربة ثم أقرضه.

ولو قال رب المال: أقرضتك وقال المدفوع إليه لا بل مضاربة، كان القول للمضارب؛ لأن رب المال يدعي عليه الضمان بعدما اتفقا أنه أخذ المال بإذنه والبينة لرب المال. ولو قال رب المال: كان رأس المال ألفي درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب، لا بل رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح، وفي يد المضارب ألفان يقرّ أنه مال المضاربة، كان القول في رأس المال

قول المضارب مع اليمين. وفي شرط الربح القول لرب المال مع اليمين.

وإن جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال: ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل عليّ دين لرجل، كان القول قوله؛ لأن القول يكون قول ذي اليد فيما في يده إلا إذا أقرّ به أنه لغيره. ولو دفع رجل ألفاً إلى رجل، وقال: نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها وديعة فقسم المضارب المال بنصفين فعمل بأحد النصفين وربح فنصف الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال نصفين والوديعة تكون عليهما نصفين.

ولو دفع ألفاً مضاربة فقال له: اعمل فيه برأيك كان للمضارب أن يدفعها إلى غيره مضاربة فإن دفعها وشرط أن يعمل المضارب الأول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني، كانت المضاربة الثانية فاسدة كما لو دفع المضارب إلى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين المضارب الأول ورب المال على ما شرطا في المضاربة الأولى، ولا أجر لرب المال وإن عمل رب المال.

والمضارب إذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل لا يزاد على المسمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يربح المضارب كان له أجر مثله أيضاً. ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يربح المضارب لا شيء له. ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه يضمن.

رجل دفع إلى غيره مالاً مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا أو قال: يكون بيننا نصفين فدفع الأول إلى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جاز ويكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الأول سدس الربح. وإن شرط للثاني نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للأول. ولو شرط الأول للثاني ثلثي الربح، كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الأول للثاني مثل سدس الربح.

ولو كان رب المال قال للمضارب: على أن ما رزقك الله تعالى من شيء، أو قال: ما ربحت من شيء فهو بيننا فشرط المضارب الأول للثاني نصف الربح أو أقل أو أكثر، كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الأول على ما شرطا، ولو لم يقل رب المال للمضارب: اعمل فيه برأيك فدفع المضارب إلى غيره مضاربة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن هلك المال لا يضمن الأول حتى يعمل به الثاني ويربح، وإن عمل الثاني ولو يربح لا يضمن الأول. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا عمل الثاني يضمن الأول ربح الثاني أو لم يربح، وقال زفر رحمه الله تعالى: يضمن الأول بالدفع إلى الثاني

عمل الثاني أو لم يعمل. وفي كل موضع يضمن الأول خير رب المال إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني في قولهم، فإن ضمن الأول صحت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ما شرطا وإن ضمن الثاني رجع الثاني على الأول، وتصحّ المضاربة الثانية، ويطيب الربح للمضارب الثاني ولا يطيب للأول في قياس أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز

رجل دفع مالاً إلى رجل مضاربة بالنصف فهي مضاربة مطلقة له أن يشتري ما بدا له من سلع التجارة بالنقد والنسيئة. وإن اشترى بما لا يتغابن فيه الناس يكون مخالفاً. قال رب المال: اعمل فيه برأيك أو لم يقل لأن الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع، ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه الناس أو بأجل غير متعارف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه رحمهما الله تعالى كالوكيل بالبيع.

وللمضارب أن يعمل ما هو من عادات التجارة وهو الاتضاع والإيداع واستئجار الأجراء لحفظ المال واستئجار الدواب للحمل واستئجار المكان والسفر. وما جاز له أن يوكل غيره بذلك، وله أن يرهن مال المضاربة وأن يرتهن به وأن يحتال بمال المضاربة وإن كان الثاني أعسر من الأول، وله أن يؤجل الثمن بعد العقد عند الكل، وليس له أن يستدين على المضاربة نحو أن يشتري بأكثر من مال المضاربة، كأن قال له رب المال: اعمل فيه برأيك أو لم يقل إلا أن يأذن له بالاستدانة نصاً وليس للمضارب في المضاربة المطلقة أن يدفع إلى غير مضاربة ولا أن يشرك شركة عنان أو مفاوضة، ولا أن يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره.

ولو كان رب المال قال له في المضاربة: اعمل فيه برأيك كان له أن يدفع إلى غيره مضاربة ويشارك ويخلط ماله بمال المضاربة. وفي المضاربة المطلقة له أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في ظاهر الرواية ولا يقرض مال المضاربة، ولا يأخذ سفتجة بمال المضاربة، ولا يدفع مال المضاربة سفتجة وإن كان رب المال قال له: اعمل فيه برأيك إلا أن يأذن له بالسفتجة نصاً. ولا يعتق المضارب عبد المضاربة بمال أو بغير مال ولا يكاتب وله أن يبيع عبد المضاربة إذا لحقه دين حاضراً كان رب المال أو غائباً. وليس له أن يزوج عبداً ولا أمة للمضاربة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: له أن يزوج الأمة.

ولو تزوج المضارب أمة للمضاربة فإن كان في المال ربح لا يجوز له نكاحها أذن له رب المال أو لم يأذن، وإن لم يكن في المال ربح فإن تزوجها بإذن رب المال جاز وتخرج الأمة عن المضاربة وتصير محسوبة عن رأس مال المضاربة على رب المال. وللمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة في

الروايات الظاهرة براً أو بحراً وعزي عن يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يسافر، وإن سافر فهلك المال في الطريق، كان ضامناً في هذه الرواية، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى من عنده أن يسافر إلى موضع يقدر على الرجوع إلى أهله في يومه ويبيت عندهم نحو فرسخين أو ثلاثة وليس له أن يسافر سفراً مخوفاً يتحامى عنه في قولهم.

ولو تصرف المضارب وصار مال المضاربة ديناً على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي فإن لم يكن في المال ربح، كان له أن يمتنع عن التقاضي ويقال له: أحل رب المال على الغرماء أي وكله، وإن كان في المال ربح ليس له أن يمتنع عن التقاضي بل يؤمر بالتقاضي ليصير المال ناضاً. وإذا صار مال المضاربة ديناً على الناس فنهاه رب المال عن التقاضي وقال: أنا أتقاضى مخافة أن يأكل المضارب، فإن كان في المال ربح فالتقاضي يكون للمضارب وإن لم يكن فيه ربح فلرب المال أن يمنعه عن التقاضي ويجبر المضارب على أن يحيل رب المال على الغرماء.

ولو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو أن قال له: لا تبع بالنسيئة ولا تشترِ دقيقاً ولا طعاماً أو لا تشتر من فلان، أو لا تسافر، وإن كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعدما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضاً، جاز تخصيصه؛ لأنه في هذه الحالة يملك عزله وإخراجه عن المضاربة، فيصحّ تخصيصه، وإن كان التخصيص بعدما عمل وصار المال عرضاً، لا يصح تخصيصه؛ لأنه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة أو أراد عزله لا يصح، فلا يصح تخصيصه. وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة إن كان المال عرضاً لا يصح نهيه، وكذا لو كانت المضاربة عامة بأن قال رب المال له: اعمل فيه برأيك ثم نهاه عن الشركة وخلط المال، يصح نهيه.

وتبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة، ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضاً لينض المال؛ لأنه عزل حكمي. ولو عزله قصداً يملك بيع ما كان اشترى من العروض، ولو خرج المضارب بعدما مات رب المال إلى مصر رب المال لا يضمن استحساناً.

رجل دفع مالاً مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك ثم قال له: لا تعمل برأيك صحّ نهيه.

رجل دفع مالاً مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك أو لم يقل فاشترى المضارب بالمال خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد، وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ونقد الثمن من مال المضاربة، كان مخالفاً ضامناً، لأنه لا يملك بيع ما اشترى. وإن اشترى شيئاً شراء فاسداً وقبضه ونقد الثمن من مال

المضاربة، لا يضمن؛ لأنه يملك بيع ما اشترى بعد القبض.

رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف مضاربة على أن يشتري بها شيئاً سماه، فاشترى المضارب شيئاً غير ذلك وربح فالربح بينهما يكون على الشرط إلا أن يكون قال له: اشتر بهذا ذلك ولا تشتر غير ذلك، كذا ذكره في بعض المواضع. وذكر في الأصل: إذا قال: خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام أو قال: فاشتر به الطعام أو قال: خذها في الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضاربة بها ولو عطف بالواو بقيت المضاربة على الإطلاق وعليه الفتوى.

ولو دفه مالاً مضاربة وقال: تخرج إلى الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فبيننا أثلاثاً، ثلثه لك وثلثاه لي، أو قال: ربح هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني: أثلاثاً، فالمضاربة جائزة والربح بينهما على ما شرط؛ لأن كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الانفراد فكذا إذا جمعه مع غيره. ولو دفع إليه دراهم وقال له: اعمل فيه بشركتي ولم يزد على ذلك فما ربح المدفوع إليه، فهو بينهما نصفان؛ لأن لفظة الشركة تقتضي المساواة.

ولو دفع مالاً مضاربة إلى رجل ولم يقل: اعمل فيه برأيك إلا أن معاملة التجارة في تلك البلاد أن المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك، فعمل في ذلك قالوا: إن غلب التعارف بيهم في مثل هذا نرجو أن لا يضمن وتكون المضاربة بينهما على العرف.

رجل دفع إلى غيره مالاً مضاربة ثم إن المضارب شارك رجلاً آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيراً من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلايج، قالوا: إن اتخذ الفلايج بإذن الشريك ينظر إلى قيمة الدقيق قبل أن يتخذ منه الفلايج وإلى قيمة العصير، فما أصاب حصة الدقيق، فهو على المضاربة وما أصاب حصة العصير، فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا إذا كان رب المال قال له: اعمل فيه برأيك، فإن لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير إذن الشريك فالفلايج تكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة الشريك من العصير للشريك، فإن كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلايج تكون للمضاربة والمضارب ضامن حصة شريكه من العصير، وإن كان الشريك أذن له بذلك ورب المال لم يأذن له فالفلايج تكون بينه وبين الشريك، وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق.

ولو اشترى المضارب دقيقاً بمال المضاربة أعطاه رب المال دقيقاً آخر وقال له: اخلطه بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلط ثم باع الكل، قالوا: مقدار ثمن دقيق المضاربة يكون على ما اشترطا في عقد المضاربة ومقدار ثمن الدقيق

الآخر كله لرب المال بربحه وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعه. هكذا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله إنما يكون للمضارب أجر مثله إذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة أما إذا خلط فلا أجر له؛ لأنه عمل في شيء هو شريك فيه.

إذا إراد رب المال أن يكون مال المضاربة ديناً على المضارب، وتحصل له منفعة الاسترباح، قالوا: يقرض المال من المضارب ويسلم إليه ثم يأخذ منه مضاربة، ثم يبضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب.

إذا دفع المضارب مال المضاربة إلى رب المال على أن يبيع ويشتري جاز عندنا، وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون نقضًا للمضاربة، ولو أمر رب المال أن يشتري له أو يبيع جاز في قولهم جميعًا. ولو اشترى المضارب شيئًا فباعه من رب المال أو اشترى رب المال فباعه من مضاربه واشتراه المضارب للمضاربة جاز. وقال محمد وزفر رحمهما الله البيع باطل يريد به إذا لم يكن في المال ربح لأنه إذا لم يكن في المال ربح كان رب المال مشتريًا مال نفسه.

مضارب نزل خاناً مع ثلاثة من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقي الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق فهلك مال المضاربة قالوا إن كان الرباع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وإن كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب. وهو نظير ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في أهل السوق إذا قاموا واحدًا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شيء من السوق يضمن الأخير منهم لأنهم ائتمنوا به.

المضارب إذا قال لرب المال لم تدفع إلي شيئًا ثم قال بلى قد دفعت إلي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن المشتري يكون على المضاربة، وإن ضاع المال في يده بعد الجحود قبل الشراء فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال وفي الاستحسان إذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان، وإن جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له، وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بألف درهم ودفع المال إلى الوكيل، وإن كان العبد معينًا فاشتراه في حالة الجحود أو بعد ما أقر فهو للآمر، ولو دفع رجل عبد إلى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان. وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم أقر جاز أيضًا.

رجل دفع إلى رجل عرضًا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله في ذلك.

إذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال

المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكوفة أو تشتري وقال المضارب دفعت إلي المال مطلقًا كان القول قول المضارب عندنا لأنه يدعي الإطلاق والأصل في المضاربة هو الإطلاق. وقال زفر رحمه الله تعالى القول لرب المال لأن الإذن بالتصرف يستفاد من جهته. إذا اشترى المضارب بمال المضاربة أرضًا للمضاربة ثم دفعها إلى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل المزارع جاز وتكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرطا في المضاربة لأنه ربح مال المضاربة. ولو استأجر المضارب أرضًا بيضاء ثم اشترى ببعض مال المضاربة بذرًا فزرعها جاز. ولو أخذ المضارب أرضًا مزارعة ثم اشترى طعامًا ببعض مال المضاربة وزرع فإن كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك جاز وإن لم يقل ذلك لا يجوز.

المضارب ما دام يعمل في مصره كانت نفقته في ماله لا في مال المضاربة وفي سفره مطعومه ومشروبه وركوبه وكسوته تكون في مال المضاربة من غير إسراف والدواء وأجرة الحجام إذا احتجم لا تكون في مال المضاربة. ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة أن لا يسافر ولا يعمل في مصر كذا لم يكن له أن يخالفه فإن خالفه كان ضامنًا. والشريك شركة عنان أو غيره إذا سافر بمال الشركة وأنفق على نفسه من المال المشترك لم يذكر هذا في الكتاب. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رواية عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المضارب أو الشريك إذا سافر ينفق على نفسه في ركوبه وطعامه وكسوته.

وعن محمد رحمه الله تعالى أن أحد شريكي العنان إذا سافر له أن ينفق من المال بمنزلة المضارب.

المضارب إذا سافر بمال المضاربة ومال نفسه توزع النفقة على المالين سواء خلط المالين أو لم يخلط أو كان له قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر في ذلك سواء إذا كان لا يبيت في أهله.

إذا فسخ رب المال عقد المضاربة بعدما صار رأس المال عروضًا ينفذ فسخه فإن صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كانت دنانير نفذ ذلك الفسخ والله أعلم.

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تجوز إذا استجمعت شرائطها والمعاملة على هذا الخلاف أيضًا. والفتوى على قولهما لتعامل الناس في جميع البلدان، وشرائط جواز المزارعة ستة:

منها بيان الوقت فإن دفع أرضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة، وإنما قال ذلك لأن المزارعة إجارة فإن البذر ولو كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استئجار للعامل، وإن كان البذر من قبل العامل فهي استئجار للأرض، ولهذا لو قال لغيره استأجرتك لتزرع أرضي هذه ببذري على أن يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة، وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الأرض والمنافع لا تصير معلومة إلا ببيان الوقت.

وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعني على أول زرع يكون في تلك السنة. قالوا إنما أجاب بفساد المزارعة في الكتاب إذا لم يبين الوقت لأن أول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر إلا يسيرًا ألا ترى أن وقت المعاملة لما كان معلومًا لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانًا. والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب.

ولو أنهما ذكرا في المزارعة وقتًا لا يتمكن فيها من المزارعة لا يجوز كما لو دفع أرضًا تصلح للزراعة. وكذا لو شرطا وقتًا لا يعيش إلى ذلك الوقت عادة لا يجوز لأن فيه شرط بقاء العقد بعد الموت، ولو ذكر للمزارعة سنة فزرع واستحصد الزرع وبقي إلى تمام السنة ما لا يتمكن فيه من المزارعة لا تبقى المزارعة لأنه لا فائدة في بقاء المزارعة.

والشرط الثاني بيان من كان البذر من قبله لأن البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استئجارًا للعامل وإن كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجاراً للأرض، فكان المعقود عليه مجهولاً، وأحكامهما تختلف أيضاً، فإن العقد في حق من لا بذر منه يكون لازماً في الحال، وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازماً قبل إلقاء البذر، ولهذا لو دفع إلى رجل أرضاً وبذراً

مزارعة كانت جائزة. ثم إنّ ربّ الأرض أخذ الأرض والبذر وزرعها، كان ذلك نقضاً للمزارعة ولا يكون إعانة.

وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله يعالى: يحكم فيه العرف إن كان في موضع يكون البذر من قبل العامل، أو من قبل صاحب الأرض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه في عرفهم، إن كان العرف مستمراً، وإن كان مشتركاً لا تصح المزارعة. وهذا إذا لم يذكرا لفظاً يعلم به صاحب البذر، فإن ذكرا لفظاً يدل عليه بأن قال: صاحب الأرض دفعت إليك الأرض لتزرعها، أو قال: استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بياناً أنّ البذر من قبل صاحب الأرض، وإن قال لتزرعها لنفسك كان بياناً أن البذر من قبل العامل.

والشرط الثالث: بيان جنس البذر، لأن الإجارة لا تصح عند جهالة الأجر، ولا أجر ههنا سوى الخارج، فيشترط بيان جنس البذر، ولأن بعض الزرع يضر بالأرض، فلا بدّ من بيانه، ولا يشترط بيان مقدار البذر، لأن ذلك يصير معلوماً بإعلام الأرض، فإن لم يبينا جنس البذران كان البذر من قبل صاحب الأرض جاز، لأنّ في حقه المزارعة لا تتأكد قبل إلقاء البذر وعند إلقاء البذر، يصير الأجر معلوماً والإعلام عند المتأكد يكون بمنزلة الإعلام وقت العقد، كما لو استأجر دابة للركوب، ولم يبين الراكب أو للحمل ولم يبين الحمل لا تصح الإجارة، ثم تنقلب جائزة عند الركوب وعند الحمل.

وإن كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة، لأنها لازمة في حق صاحب الأرض قبل إلقاء البذر، فلا تجوز إلا إذا فوّض الأمر إلى العامل على وجه العموم، بأن قال له رب الأرض: على أن تزرعها ما بدا لك أو ما بدا لي، لأنه لما فوّض الأمر إليه فقد رضي بالضرر وإن لم يفوّض الأمر إليه على وجه العموم، وكان البذر من قبل العامل، ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة، فإذا زرعها شيئاً تنقلب جائزة، لأنه لما خلى بينه وبين الأرض وتركها في يده حتى ألقى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فتجوز كما في مسألة استئجار الدابة للركوب.

ولو أنهما بينا البذر من جنس، أو من جنسين، أو من أجناس مختلفة وصورة ذلك رجل دفع إلى رجل أرضاً على أن يزرعها ببذره سنة هذه على أنه إن زرعها حنطة، فالخارج بينهما نصفان وإن زرعها شعيراً، فلصاحب الأرض ثلثه، وإن زرعها سمسماً، فلصاحب الأرض ربعه جاز على ما اشترطا، لأن المزارعة في حق صاحب الأرض تتأكد عند إلقاء البذر وعند ذلك البذر معلوم.

ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً وبعضها سمسماً جاز أيضاً على ما شرطا في كل نوع. وكذا لو دفع إلى رجل أرضاً ثلاثين سنة على أن ما زرع فيها من

حنطة، أو شعير أو شيء من غلّة الصيف والشتاء، فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر أو كرم أو نخل، فهو بينهما أثلاث: لصاحب الأرض ثلثه، وللعامل ثلثاه، فهو جائز على ما شرطا سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها، وجعل في بعضها كرماً، فهو جائز أيضاً في ظاهر الرواية.

ولو دفع أرضاً مزارعة على أن يزرعها ببذره ويقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً وبعضها سمسماً، فما زرع منها حنطة، فهو بينهما نصفان، وما زرع منها شعيراً فلربّ الأرض منها ثلثه وما زرع منها سمسماً، فلربّ الأرض منها ثلثاه، فهو فاسد كله بخلاف ما تقدّم، لأنّ ههنا نص على التبعيض، فقال: على أن تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيراً وههنا ليس له أن يزرع كلها أحد الأصناف وإنما يزرع كل نوع في بعض الأرض، وذلك البعض مجهول في الحال وعند إلقاء البذر في الأرض أيضاً، لأنّه إذا زرع بعضها حنطة لا يدري ماذا يزرع في ناحية أخرى، وليس عليه أن يزرع، فكان العقد فاسداً وإذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر. وكذا لو قال: خذ هذه الأرض على أنّ ما زرعت منها حنطة، فالخارج بيننا نصفان وما زرعت منها شعيراً فلي ثلثه ولك ثلثاه، وما زرعت منها سمسماً فلي ثلثاه ولك ثلثه، فهو فاسد في ظاهر الرواية لما قلنا.

ولو دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها ببذره على أنّه إن زرعها حنطة، فالخارج بينهما نصفان، وإن زرعها شعيراً، فالخارج كلّه للعامل جاز، لأنّه خيّره بين الزراعة عند إلقاء الحنطة وبيان إعارة الأرض عند إلقاء الشعير وأحدهما غير مشروط في الآخر، فجاز. وإن سمّى الخارج من الشعير لنفسه جاز العقد في الحنطة، لأنّها مزارعة الأرض ببعض الخارج ولا تجوز في الشعير، لأنّ في الشعير يصير دافعاً للأرض مزارعة بجميع الخارج وكذا لو دفع إلى رجل أرضاً على أنّه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان. وإن زرعها شعيراً فالخارج كلّه للعامل وإن زرعها سمسماً، فالخارج كلّه لصاحب الأرض جاز العقد في الحنطة والشعير، ولا يجوز في السمسم، لأن الحنطة انعقدت مزارعة الأرض بنصف الخارج. وفي الشعير إعارة الأرض من العامل من غير أن يكون أحدهما شرطاً في الآخر، فجاز. أمّا في السمسم وقيمته يكون العقد مزارعة الأرض بجميع الخارج لصاحب الأرض.

ولو دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها خمس سنين ما بدا له على أنّ ما خرج في السنة الأولى، فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية ثلث الخارج لربّ الأرض فهو جائز لأنّه سمى لكل سنة شيئاً معلوماً. ولو دفع إلى رجل أرضاً سنة هذه على أن يزرعها ببذره قرطماً، فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع. وما خرج من قرطم فهو لربّ الأرض، أو على العكس كان العقد فاسداً سواء كان البذر من قبل صاحب الأرض، أو من قبل المزارع، لأن العصفر والقرطم كل واحد منهما مقصود في المزارعة

فاشتراط أحدهما لأحد العاقدين خاصة يفوت الشركة في المقصود، لاحتمال أن يحصل أحدهما ولا يحصل الآخر. وكذا لو دفع أرضاً ليزرعها حنطة وشعيراً على أن الحنطة تكون **لأحدهما** بعينه والشعير **للآخر** بعينه كان فاسداً.

وكذا كل شيء له نوعان من الريع، كلّ واحد منهما مقصود كبذر الكتان. والكتان إذا شرط **لأحدهما** بعينه الكتان **وللآخر** بعينه البذر. ولو شرط القرطم **لأحدهما** بعينه والعصفر بينهما نصفان، أو على العكس من أيّهما كان البذر لا يجوز لما قلنا.

وكذا الرطبة وبذرها لا يجوز تخصيص **أحدهما** بشيء من المقصود بخلاف الحب مع التبن، لأنّ التبن تبع على ما نذكره. ولو دفع إلى رجل أرضاً أو كرّ حنطة وكرّ شعير على أنه إن زرع فيها الحنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود على صاحب الأرض. ولو زرع فيها الشعير فالخارج لصاحب الأرض ويردّ الحنطة، فهو جائز على ما شرطا لأنّه استعان بالعامل في **أحدهما** واستأجر العامل بنصف الخارج من غير أن يكون **أحدهما** شرطاً في الآخر.

واشتراط بذر البطيخ والقثاء **لأحدهما** بمنزلة اشتراط التبن، لأنّ ذلك غير مقصود بل هو تبع بمنزلة التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفر مع القرطم، لأنّ كل واحد منهما مقصود في المزارعة، فلا يجوز تخصيص **أحدهما**.

رجل دفع أرضاً إلى رجل ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الأولى ببذره ما بدا له على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على أن الخارج للعامل، وعلى العامل أجر مثله مائة درهم لصاحب الأرض، وعلى أن يزرعها في السنة الثالثة ببذر صاحب الأرض على أن يكون الخارج لصاحب الأرض وللمزارع عليه أجر مائة درهم لعمله، جاز جميع ذلك لأنّ العقد بينهما في السنة الأولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج، كان البذر من قبل صاحب الأرض، أو من قبل العامل.

وفي السنة الثانية العامل استأجر الأرض بأجرة معلومة لمنفعة معلومة. وفي السنة الثالثة صاحب الأرض استأجر العامل ببدل معلوم ليزرع له في أرضه وكل واحد من هذه العقود جائز عند الانفراد فكذلك عند الجمع إذا لم يكن البعض شرطاً في البعض. ولو دفع رجل أرضاً إلى رجل وقال له: اعمل في أرض ببذري بنفسك وببقرك وأجرائك، فما خرج فهو كله لي، جاز لأنه إذا لم يجعل له شيئاً من الخارج ولم يلتزم له أجراً، كان ذلك استعانة.

ولو قال: على أن يكون الخارج كله لك، جاز أيضاً لأن صاحب الأرض أعار أرضه وأقرض بذره حيث جعل كل الخارج للعامل. وإنما كان قرضاً للبذر لأن لتمليك البذر طريقين: الهبة والقرض. والقرض أدناهما فيحمل عليه وإنما

صار معيراً للأرض، لأنّ المنفعة لا تتقوّم إلا بالعقد وتسمية البدل ولم يوجد.

ولو دفع أرضاً إلى رجل وقال: ازرع في أرضي كراً من طعامك على أن الخارج كله لي لا يجوز ذلك، لأنّ هذا دفع الأرض مزارعة بجميع الخارج، ولا يكون هذا من صاحب البذر تمليكاً للبذر من صاحب الأرض، لأنّ الأصل في إلقاء بذره أن يكون عاملاً لنفسه.

وقول صاحب الأرض على أن الخارج لي محتمل يحتمل أن يكون الخارج بطريق استقراض البذر فلا يثبت تمليك البذر بالمحتمل، ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر الأرض، لأنّ صاحب الأرض ابتغى لمنفعة أرضه عوضاً، ولم يسلم له فكان له أجر الأرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج.

ولو دفع رجل بذراً إلى صاحب الأرض ليبذره صاحب الأرض في أرضه، ويعمل في ذلك سنة، هذه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما نصفان، لا يجوز ويكون الزرع كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض مثل أجر أرضه، أخرجت الأرض أو لم تخرج.

ولو قال: ازرعه في أرضك على أن ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب البذر، ولا أجر عليه لأرضه ولا لعمله. ولو قال: ازرعه في أرضك على أن الخارج كله لك، فما خرج يكون كله لصاحب البذر وعليه أجر الأرض وأجر عمله، لأنّه نص على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج، فكان الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر أرضه وأجر عمله.

ولو قال: ازرعه في أرضك لنفسك على أن ما خرج كله لي، كان الخارج كلّه لصاحب الأرض وعليه بذر مثل طعامه، لأنّ قوله ازرعه لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الأرض ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضاً عن القرض، وأنه شرط فاسد إلا أن القرض لا يبطل بالشروط الفاسدة.

والشرط الرابع لجواز المزارعة بيان نصيب من لا بذر منه، لأنّ ما يأخذ من لا بذر منه يأخذ أجراً إما لعمله أو لأرضه، فيشترط إعلام الأجر فإن بيننا نصيب العامل وسكتا عن نصيب صاحب البذر، جاز العقد لأن صاحب البذر يستحق الخارج بحكم أنه نماء ملكه لا بطريق الأجر.

وإن بيّنا نصيب صاحب البذر وسكتا عن نصيب العامل لا يجوز قياساً، لأنّ ما يأخذ يأخذه أجراً، فيشترط إعلام الأجر.

وفي الاستحسان: يجوز هذا العقد لأنّه لما بيّن نصيب صاحب البذر كان ذلك بياناً أن الباقي للآخر، وقد مرّ مثل هذا في المضاربة.

والشرط الخامس لجواز المزارعة: التخلية بين الأرض والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع جواز المزارعة.

والتخلية: أن يقول صاحب الأرض للعامل: سلمت إليك الأرض. ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد، فإن كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة، وإن كان زرعها قد أدرك، لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل، فكما تعذر تجويز هذا العقد مزارعة تعذّر تجويزه معاملة.

وينبغي أن يكون العامل يعرف الأرض، لأنّه إذا لم يعلم والأراضي متفاوتة لا يصير العمل معلوماً. وإن اشترط مع العامل عمل عبد العامل، جاز العقد على كل حال كما لو شرطا عليه البقر. والمشروط للعبد يكون لمولاه إن لم يكن عليه دين. وإن شرطا مع العامل عمل عبد صاحب الأرض على أن يكون للعامل ثلث الخارج إن كان البذر من قبل صاحب الأرض، يجوز العقد ويكون للعامل ثلث الخارج، لأنّ البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض، كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الأرض، واشتراط البقر على صاحب الأرض جائز إذ كان البذر منه، فكذا إذا شرط عمل عبد صاحب الأرض، ويكون المشروط للعبد لمولاه إن لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: المولى من كسب عبده المديون بمنزلة الأجنبي، فكأنه دفع الأرض والبذر مزارعة إلى عاملين على أن يكون لكل واحد منهما ثلث الخارج.

وإن كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الأرض مع العامل، لا يجوز كما لو شرطا البقر على صاحب الأرض والبذرُ من قبل العامل، فإنّه يكون فاسداً.

والشرط السادس لصحة المزارعة أن يكون الخارج مشتركاً بينهما فكل ما يخرج فهو على الشركة. فإن شرطا أن يكون **لأحدهما** أقفزة معلومة من الخارج، أو شرطا: إن ما يخرج في هذه الناحية لأحدهما والباقي **للآخر**، أو شرطا أن يكون **لأحدهما** مع شيء من الخارج دراهم معلومة على **الآخر** لا يجوز.

وكذا لو شرطا أن يرفع صاحب البذر بذره من الخارج والباقي يكون بينهما كان فاسداً من أيّهما كان البذر. ولو شرطا أن يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخارج، والباقي بينهما نصفان، جاز لأن هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج فإن ما من قدر تخرجه الأرض إلا ويبقى بعد رفع العشر منه تسعة أعشاره، فهو بمنزلة ما لو شرط لنفسه من الخارج خمسة ونصفاً من عشرة. وكذا لو شرطا العشر لمن لا بذر من قبله، والباقي بينهما نصفان جاز أيضاً.

ولو شرطا أن يرفع الخراج من الخارج والباقي بينهما نصفان، كان فاسداً لأن

هذا شرط يوجب قطع الشركة في الخارج لاحتمال أن لا تخرج الأرض إلا قدر الخراج. ولو كانت الأرض عشرية تشرب بماء السماء، فشرطا رفع العشر من الخارج أو نصف العشر من الخارج إن كانت الأرض تسقى بغرب أو دالية والباقي بينهما نصفان، جاز لأن هذا شرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج، فإن ما من قدر تخرجه الأرض إذا رفع منه عشراً ونصف عشر يبقى له منه شيء يكون بينهما، فيجوز ويكون الخارج بينهما على ما شرطا.

ولو أن السلطان لم يأخذ حقه في هذه السنة العشر أو نصف العشر وهما رفعا بعض الخارج سراً من السلطان، فما شرطا للسلطان من العشر أو نصف العشر يكون لصاحب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من يجيز المزارعة، وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: ما شرطا للسلطان يكون بينهما نصفين، لأنّ في المزارعة إن كان البذر من قبل صاحب الأرض يكون هو مستأجراً للعامل، وإن كان البذر من قبل العامل كان صاحب الأرض مؤاجراً أرضه.

ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن من آجر الأرض العشرية يكون العشر على صاحب الأرض فعلى قياس قوله في المزارعة، يكون العشر على صاحب الأرض وما شرطا للسلطان يكون مشروطاً لصاحب الأرض، فإذا لم يأخذ السلطان حقّه يكون المشروط للسلطان لصاحب الأرض، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: العشر يكون في الخارج على كلّ حال، فإذا لم يأخذ السلطان حقه، أو أخذ بعض الطعام سراً، كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطاً لهما.

هذا إن كانت الأرض يعلم أنّها تسقى بماء السماء، أو بالدلاء فإن كانت أرضاً، تكتفي بماء السماء عند كثرة المطر ويحتاج إلى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر. وفي مثلها السلطان يعتبر الأغلب، فإن كان الأغلب ماء السماء يأخذ العشر، وإن كان الأغلب الدلاء يأخذ نصف العشر. فإن قال صاحب الأرض في هذه الصورة للعامل لا أدري أيأخذ السلطان في هذه السنة العشر أو نصف العشر، فأعاقدك على أن يكون لي نصف ما بقي من الخارج بعدما يأخذ السلطان حقه فتعاقدا على هذا الشرط، كان فاسداً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لأنّ عنده المشروط للسلطان يكون لصاحب الأرض فإذا شرطا ذلك، فقد شرطا لصاحب الأرض من الخارج جزءاً مجهولاً، وهو العشر أو نصف العشر فيفسد العقد.

وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون في الخارج، فيكون هذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين، فجاز.

ولو شرطا في المزارعة أن ما خرج من حنطة بينهما نصفان، وما خرج من شعير فهو **لأحدهما** بعينه أو شرطا أن تكون الحنطة لأحدهما بعينه، والشعير **للآخر** من أيّهما كان البذر لا يجوز.

وإن شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز، ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا. وكذا لو شرطا أن يكون الريع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز، ويكون الكل بينهما على ما شرطا.

وإن شرطا أن يكون الحب **لأحدهما** والتبن **للآخر** فهي على ثمانية أوجه ستة، منها:

فاسدة وثنتان جائزتان.

أمّا الفاسدة: **إحداها** إذا شرطا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل.

والثانية: أن يكون التبن للدافع والحب للعامل.

والثالثة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع.

والرابعة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل.

والخامسة: إذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع. وفي هذا الوجه: إن شرطا التبن لصاحب البذر جاز، وإن شرطاه لغيره لا يجوز.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز أصلاً. وعن بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى إذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن، كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف.

والسادسة: إذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز. ففي هذه الوجوه إنّما لا تصحّ المزارعة، لأنّ هذا شرط يؤدّي إلى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل **أحدهما** دون **الآخر**.

ولو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز، ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه رجع إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، فصار هذا من الوجوه الفاسدة.

ولو دفع أرضاً فيها زرع صار بقلاً مزارعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الأرض، أو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز، ويكون التبن لصاحب الأرض ولو شرطا التبن للعامل، كان فاسداً لأنّ دفع الزرع الذي صار بقلاً مزارعة، كدفع الأرض والبذر مزارعة. وثمّة لو شرطا التبن لصاحب البذر، جاز. وإن شرطا **للآخر**: لا يجوز.

وكذا إذا دفع القصيل مزارعة. ثم إن المزارعة على قول من يجوز على نوعين:

أحدهما: أن تكون الأرض لأحدهما.

والثاني: أن تكون الأرض لهما. فإن كانت الأرض **لأحدهما**، فهو على وجهين:

أحدهما: أن يكون البذر من أحدهما، **والثاني**: أن يكون البذر منهما. فإن

كانت الأرض **لأحدهما**، والبذر من **أحدهما**، فهو على وجوه ستة.

ثلاثة منها جائزة، وثلاثة منها فاسدة:

أما الثلاثة الأولى، أحدها:

أن تكون الأرض من **أحدهما** والبذر والبقر والعمل من **الآخر**، وشرطا لصاحب الأرض شيئاً معلوماً من الخارج جاز، لأنّ صاحب البذر يكون مستأجر الأرض بشيء معلوم من الخارج.

والوجه الثاني: أن يكون العمل من **أحدهما**، والباقي من **الآخر**، فهو جائز لأنّ صاحب البذر يصير مستأجراً للعامل بشيء معلوم من الخارج ليعمل في أرضه ببقره وبذره.

والوجه الثالث: أن تكون الأرض والبذر من **أحدهما**، والعمل والبقر من **الآخر**، وذلك جائز لأنّ صاحب الأرض يصير مستأجراً للعامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الأرض والبذر.

وأما الثلاثة الفاسدة:

فمنها: أن تكون الأرض والبقر من **أحدهما**، والباقي من **الآخر** فذلك فاسد لأنّ صاحب البذر يصير مستأجراً الأرض والبقر بشيء من الخارج. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يجوز لمكان العرف. والفتوى على ظاهر الرواية لأنّ منفعة الأرض لا تجانس منفعة البقر، فإن منفعة الأرض إنبات البذرة لقوّة في طبعها، ومنفعة البقر العمل، فإذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الأرض لا يكون البقر تبعاً للأرض، فيبقى استئجار البقر مقصوداً بشيء من الخارج وذلك فاسد كما لو كان من أحدهما البقر فقط.

والوجه الثاني من هذا النوع: أن يكون البذر من **أحدهما**، والباقي من **الآخر** وذلك فاسد لأنّه دفع البذر وحده مزارعة، وإنّما لا يجوز ذلك لأنّ صاحب البذر يكون مستأجراً الأرض فلا بدّ من التخلية بينه وبين الأرض، والأرض ههنا في يد العامل لا في يد صاحب البذر، وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده، كان فاسداً لما قلنا.

والوجه الثالث من الفاسدة: أن يكون البذر والبقر من **واحد** والعمل والأرض من **الآخر**، وأنّه فاسد أيضاً لما قلنا في **الوجه الثاني** من هذا النوع.

وكذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة والبذر من **أحدهم** فقط أو البقر من **أحدهم** فقط، كان فاسداً لما قلنا.

هذا إذا كانت الأرض **لأحدهما** والبذر من **أحدهما**، فإن كانت الأرض **لأحدهما** وشرطا أن يكون البذر منهما إن شرطا العمل على غير صاحب الأرض، وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين، كانت فاسدة لأنّ صاحب

الأرض يصير قائلاً للعامل: ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي، أو: ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كلّه لك كان فاسداً، لأنّ هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط إعارة نصف الأرض من العامل.

وكذا لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثاً:

ثلثاه للعامل، وثلثه لصاحب الأرض، أو على العكس كان فاسداً لأنّ فيه إعارة الأرض.

وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من الخارج، لأنّه نماء ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر نصف الأرض، لأنّ الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وما أحذ من الخارج يطيب له مقدار بذره، ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض وما أنفق أيضاً، ويتصدّق بالفصل لأنّ الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد.

ولو كانت الأرض **لأحدهما**، والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين، جاز، لأنّ كل واحد منهما عامل في نصف الأرض ببذره، فكانت هذه إعارة نصف الأرض لا بشرط العمل له بخلاف الأول.

ولو كانت الأرض بينهما وشرطا أن يكون البذر والعمل من **أحدهما**، والخارج بينهما نصفان، لا يجوز لأنّ من لا بذر منه يكون قائلاً **للآخر**: ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كلّه لك، وازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كلّه لي، فكان العقد في حقّه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز.

ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر، والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضاً، لأنّ صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر، أو إقراض نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف الأرض، وذلك باطل.

وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع، أو شرطا ثلثي الخارج للدافع، والثلث للعامل لأنّ الدافع شرط لنفسه زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر.

ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثي الخارج للعامل جاز، لأنّ من لا بذر منه صار دافعاً أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل، على أن يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز.

ولو كانت الأرض والبذر منهما، وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز، ويكون غير العامل مستعيناً في نصيبه. ولو كانت الأرض والبذر منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج، والثلثين للعامل، لا يجوز في أصحّ الروايتين، لأنّ الخارج نماء بذرهما فإذا كان البذر منهما، كان الخارج مشتركاً بينهما فصاحب الثلثين إنّما يأخذ الزيادة بحكم العمل، ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الأجر.

ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضاً، لأنّ الدافع شرط لنفسه شيئاً من نصيب العامل من غير أرض، ولا بذر ولا عمل. ولو كانت الأرض لهما وشرطا ثلثي البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين، لا يجوز لأنّ الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله إقراض سدس البذر.

ولو شرطا ثلثي البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين، لا يجوز لأنّ الدافع في التقدير يصير كأنّه قال للعامل: ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج لك. وازرع أرضي ببذري وبذرك على أن يكون كل الخارج لي، وأنّها مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز.

رجل له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذراً ليزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين. قالوا: الحيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر من صاحب البذر بثمن معلوم ويبرّئه البائع عن الثمن، فيصير البذر مشتركاً بينهما، ثم إن بائع البذر يأمره أن يزرع كلّ البذر في أرضه على أن يكون الخارج بينهما نصفين. فإذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما، لأنّه نماء ملكهما ولا يكون هذا دفع البذر وحده مزارعة.

رجل دفع إلى رجل أرضاً وبذراً وباع نصف البذر من المدفوع إليه، فزرع المدفوع إليه بعض البذر في أرض نفسه، وبعضه في أرض الدافع. فما زرع المزارع في أرض نفسه، يكون الكل له لأنّه صار مستهلكاً حصة الدافع من ذلك، فصار ملكاً له وما زرع في أرض الدافع يكون مشتركاً بينهما على ما شرطا.

رجل دفع إلى رجل أرضه ليزرعها ببذرهما جميعاً على أن يكون البقر من المزارع والخارج بينهما نصفان، فشارك الأكار في نصيبه رجلاً ليعمل معه فسدت هذه الشركة والمزارعة.

أمّا فساد المزارعة لأنّ صاحب الأرض جعل منفعة نصف الأرض للأكار ليعمل له في النصف الباقي، فإذا شرط عليه العمل بمقابلة نصف الأرض، كانت هذه إجارة بأجر مجهول ولم تكن إعارة، فتفسد المزارعة.

وأمّا فساد الشركة فلأنّها بناء على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع إليه على قدر بذرهما، لأنّه نماء ملكهما، ولصاحب البذر على المزارع الأوّل أجر مثل نصف الأرض، لأنّه استعمل نصف أرضه بعقد فاسد، وعلى المزارع **الأول للعامل الثاني** أجر مثل عمله لأنّه عمل له بإجارة فاسدة، وليس للمزارع الأوّل على رب الأرض أجر عمله، لأنّه عمل في محل مشترك، وما أصاب الدافع من الزرع يطيب له وما أصاب المدفوع إليه يرفع من ذلك قدر بذره، ومقدار ما أنفق وما غرم ويتصدّق بالزيادة لما عرف.

وإذا أراد أن ترتفع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل، أو فيما فسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجازت عند صاحبيه رحمهما الله تعالى. فالحيلة في

ذلك ما حكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى، قال: يميّز النصيبان: نصيب الأرض ونصيب المزارع، ثم يقول ربّ الأرض للمزارع: هذا نصيبي وقد وجب لي عليك أجر مثل الأرض، أو نقصان الأرض ووجب لك عليّ أجر مثل عملك وأجر ثيرانك، فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى أجر مثل الأرض، أو نقصانها الذي وجب لي عليك؟

فيقول المزارع: صالحت. ثم يقول المزارع لصاحب الأرض: وجب لك عليّ أجر مثل أرضك أو نقصانها، ولي عليك أجر مثل عملي وثيراني وبذري. فهل صالحتني بما وجب لك عليّ على ما وجب لي عليك، وعلى هذه الحنطة؟ فيقول ربّ الأرض: صالحت. فإذا قالا ذلك وتراضيا على هذا الوجه، يزول الخبث لأنّ الحق لهما لا يعدوهما، فيطيب لكل واحد منهما ما أصاب.

رجل سقى أرضه أو كرمه بماء مشترك في نوبة الغير بغير إذن صاحب النوبة. قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: يطيب له الخارج كمن غصب علناً وأعلف دابته حتى سمنت، فإنّه يضمن العلف ويطيب له ما زاد في الدابة.

وعن بعض الزهاد رحمهم الله تعالى: أنّه وقع الماء في كرمه في غير نوبته، فأمر بقطعه. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنا لا آمره بقطع الكرم إذا شرب ماء بغير حقّ، لأنّه إفساد المال بغير ضرورة خصوصاً إذا وقع ذلك في الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو تصدّق به كان حسناً.

قال مولانا رضي الله عنه: والأفضل أن يتصدّق بالخارج لأنّ الماء الحرام يبقى في الخارج. بخلاف مسألة العلف لأنّ العلف لا يبقى فيها بل يصير شيئاً آخر.

فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد

الأصل فيه: أنّه إذا شرط في المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج أن يتربّى كالحفظ والسقي إلى أن يدرك الزرع، لا تفسد المزارعة لأنّ ذلك مستحق عليه بمطلق العقدة فالشرط لا يزيد إلا وكادة.

وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الأرض بدونه زرعاً معتاداً كشرط الكراب، لا يفسد العقد.

وإن شرط على العامل ماله أثر في الزيادة على المعتاد، ينظر في ذلك إن كان لا يبقى منفعته بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب، لا يلزمه من غير شرط. فإذا شرط عليه يلزمه الوفاء به.

وإذا شرط على العامل ما يبقى أثره بعد انقضاء المدّة كما لو شرط على العامل كري الأنهار الصغار، وإصلاح المسنات والثنيان. وتفسيره عند البعض أن يردّها مكروبة على صاحب الأرض. وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج إليه لخروج الزرع المعتاد يفسد العقد سواء كان البذر من العامل أو من صاحب

الأرض، وإن شرط على صاحب الأرض إصلاح المسنيات وكري الأنهار وتقريب الماء حتى يمكنه الشرب، جاز سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الأرض؛ لأنّ ذلك من عمارة الأرض فيكون على صاحب الأرض بدون الشرط. فالشرط لا يزيده إلا وكادة.

وهو نظير ما لو استأجر داراً بدرهم وشرط المستأجر على صاحب الدار أن يطيّن سطحها، ويصلح ميازيبها لمسيل الماء جاز لأنّ ذلك على صاحب الدار من غير شرط، فشرطه لا يفسد العقد.

وإذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل، كان مفسداً للعقد في ظاهر الرواية، لأنّ هذه الأعمال تكون بعد الإدراك وانتهاء العقد. وما كان بعد انتهاء العقد إذا شرط على العامل يكون مفسداً.

فلو أن العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير أن كان شرطاً عليه، فهلك ذلك يضمن حصة الدافع. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن شرط هذه الأعمال على العامل لا يفسد العقد. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: أنّه لا يفسد لكن إن لم يشترطا، يكون عليهما، وإن شرطا لزم المزارع بحكم العرف. وهو كما لو اشترى حطباً في المصر، لا يجب على البائع أن يحمله إلى منزل المشتري، وإذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف.

ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكلّ، لأنّه لا عرف فيه. وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى: أنّهما قالا: هذا كلّه يكون على العامل شرط عليه أم لا بحكم العرف. وقال الشيخ الإمام الأجلّ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: هذا هو الصحيح في ديارنا أيضاً. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أنّه كان إذا استفتى عن هذه المسألة يقول: فيه عرف ظاهر. ومن أراد أن يتعطّل، فليعمل بالمعروف ولا يمتنع عنه. ثم في الموضع الذي يكون الحصاد على العامل عرفاً لو أخر تعافل عن الحصاد حتى هلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يضمن ذلك.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن أخّر تأخيراً فاحشاً، لا يؤخر الناس إلى مثله كان ضامناً، وإلا فلا هذا إذا شرط هذه الأعمال على العامل، فإذا شرطا شيئاً من ذلك على صاحب الأرض، فسد العقد عند الكل، لأنّه عرف فيه.

ولو شرط على العامل كري الأنهار وإصلاح المسنيات حتى فسد العقد، إن كان البذر من قبل العامل كان الخارج للعامل، لأنّه نماء بذره ولصاحب الأرض عليه أجر الأرض وللعامل على صاحب الأرض أجر عمله في كري الأنهار، فيتقاصان ويترادان الفضل.

ولو لم يكن كري الأنهار مشروطاً على العامل في العقد، فكري العامل

الأنهار بنفسه، كانت المزارعة جائزة، ولا أجر له في كري الأنهار لأنّه متبرع، فلا يرجع كما لو حوّط الأرض.

ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض فشرط على العامل كري الأنهار وإصلاح المسنيات، فسد العقد ويكون الخارج كلّه لصاحب الأرض وللعامل أجر عمله في جميع ذلك.

ولو شرط على ربّ الأرض كري الأنهار وإصلاح المسنيات حتى يأتيه الماء، كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء، كان البذر من قبل العامل، أو من قبل صاحب الأرض، لأنّ هذا العمل يكون على صاحب الأرض من غير شرط، لأنّه من باب التمكين من الانتفاع. وهو نظير ما ذكرنا من مسألة الإجارة إذا آجر داره وشرط المستأجر على صاحب الدار تطيين السطح، جازت الإجارة لأنّ ذلك مستحق على صاحب الدار بغير شرط، ولو شرط ربّ الدار ذلك على المستأجر فسدت الإجارة كذلك هذا.

ولو أن المزارع ترك سقي الأرض مع القدرة عليه حتى يبس الزرع بذلك، قالوا: يضمن قيمة الزرع نابتاً إن كان له قيمة في ذلك الوقت. وإن لم يكن للزرع قيمة في الوقت الذي ترك السقي فيه يقوم الأرض مزروعة وغير مزروعة، فيضمن نصف ما فضل بينهما، لأنّه صار مضيعاً بترك السقي، فيضمن كما لو استأجر خبازاً ليخبز، فترك الخبز في التنور حتى احترق هذا إذا ترك السقي مع القدرة عليه.

وكان الشيخ الإمام الأجلّ الأستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول: تقريب الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على الدافع، ثم السقي على العامل. قال مولانا رحمه الله تعالى: وعندي إن كان متمكناً من فتح فوهة النهر الصغير من الوادي، يجب السقي على العامل. وإن كان لا يقدر على ذلك لظالم يمنعه عن ذلك، كان تيسير الفتح على الدافع بحكم العرف، ثم إنّما يجب السقي على المزارع إذا كانت الأرض لا تخرج زرعاً معتاداً إلا بالسقي، فإن كانت تخرج ذلك لا يجب.

ولو شرطا على ربّ الأرض كرابها أو الكراب والثنيان، فإن كان البذر من قبل العامل، فالمزارعة فاسدة لأنّ هذا من أعمال الزارعة، فاشتراطها على صاحب الأرض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه، فيفسد العقد ويكون الخارج كلّه للعامل، لأنّه صاحب بذر ولصاحب الأرض عليه أجر الأرض مكروبة، أو مكروبة مثناة لأنّ العامل استوفى منفعة هذه الأرض بعقد فاسد.

ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض، فشرط عليه الكراب والثنيان، لا يفسد العقد لأنّ الكراب والثنيان يكون بالبقر، واشتراط البقر على صاحب الأرض إذا كان البذر من قبله، لا يفسد العقد.

رجل دفع أرضه إلى رجل سنة بالنصف على أن يكون البذر من قبل العامل،

فقال صاحب الأرض: اكربها ثم ازرعها، وقال العامل: بل أزرعها بغير كراب، فإن كانت الأرض تخرج بغير كراب زرعاً معتاداً إلا أن بالكراب أجود، كان العامل بالخيار: إن شاء كرب، وإن شاء لم يكرب.

وإن كانت لا تخرج بغير كراب أصلاً، أو لا تخرج إلا قليلاً لا يقصده الناس بالزراعة، ليس له أن يزرعها بغير كراب، ويكون الكراب مستحقّاً بحكم العقد، فالعامل بالخيار إذا كان البذر من قبله: إن شاء أمضى العقد بالكراب، وإن شاء ترك.

وإن كانت الأرض تخرج بغير كراب خارجاً قليلاً أدنى ما يقصده الناس بالزراعة، كان للعامل أن يزرعها بغير كراب. وكذا لو زرع الأرض، ثم قال: لا أسقي وأدعه حتى يسقيها السماء، فإن كانت تكتفي بماء السماء إلا أن السقي أجود للزرع، لا يجبر على السقي، وإن كانت لا يكفيه سقي السماء، يجبر على السقي.

وكذا لو كان البذر من صاحب الأرض في جميع ذلك، إلا أن البذر إذا كان من قبل ربّ الأرض، والأرض لا تخرج بغير كراب يجبر العامل على الكراب، ولا يكون له أن يترك الزرع هذا إذا لم يكن الكراب شرطاً في العقد.

ولو دفع إليه أرضاً وبذراً على أن يكربها ويزرعها سنة هذه بالنصف، فأراد أن يزرعها بغير كراب ليس له ذلك، ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل صاحب الأرض، أو من قبل العامل لأنّ أصل الزرع وإن كان يحصل بغير كراب. فمع الكراب يكون أجود وصفة الجودة تستحق عند الشرط، وإن كان لا يستحقّ بمطلق العقد كما لو شرط في السلم الإيفاء في المصر، كان له أن يوفيه في أيّ ناحية من نواحي المصر. وإن شرط عليه أن يوفيه في منزله في المصر، لم يكن له أن يوفيه إلا في منزله.

وإن كان الزرع يحصل بالكراب وبغير الكراب على صفة واحدة، لا يلزمه الكراب بحكم الشرط، لأنّه لا فائدة في اعتبار هذا الشرط.

وكذا لو كان الكراب يضرّ بالأرض وقد يكون ذلك عند قوّة الأرض، فإن الكراب عند قوّة الأرض يحرق الزرع، فإن كان بهذه الصفة لا يلزمه الكراب. وإن شرطا في المزارعة التثنية على المزارع، فسدت المزارعة. وقد ذكرنا أنّ الناس تكلموا في تفسير التثنية. قال بعضهم: تفسير التثنية أن يكربها مرّتين، ثم يزرع وإنما يفسد العقد لأنّ منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد.

قال الشيخ الإمام الأجلّ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد، لأنّ منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة. وفي الديار التي تبقى منفعتها بعد مضي السنة إنّما يفسد العقد إذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة.

وقيل: معنى التثنية: أن يكربها بعد الفراغ ويردّها على صاحبها مكروبة، وقد ذكرنا هذا القول.

وقيل: معنى التثنية: أن يجعل الأرض جداول كما يفعل بالمبطخة فيزرع ناحية منها، ويبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع بها صاحب الأرض بعد انتهاء المزارعة، إن كانت المزارعة بينهما سنة واحدة. وإن كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد إذا كان لا يبقى أثر التثنية بعد انتهاء العقد.

وإن شرطا على **أحدهما** بعينه أن يسرقنها أو يعرها، فإن كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة، لأنّه إن شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الأرض بعد انتهاء مدّة المزارعة، وفيه اشتراط إتلاف ماله عليه، فيفسد العقد.

وإن شرط ذلك على صاحب الأرض، فذلك بمنزلة شرط الكراب والثنيان عليه، وقد ذكرنا أن ذلك يفسد العقد إذا كان البذر من العامل، ويكون الخارج كله للعامل لأنّه نماء بذره ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه، وأجر مثل عمله فيما عمل وقيمة سرقينه إذا كان السرقين من قبله.

وإن كان السرقين من قبل العامل، لم كُن له على صاحب الأرض من قبل ذلك ش«ء، وإن كان فيه منفعة لصاحب الأرض فيما بقي، لأنّ العامل عمل لنفسه وما بقي لصاحب الأرض أثر عمله، فإذا لم يتقوم أصل عمله على صاحب الأرض، فكذلك أثر عمله.

وإن كان البذر من صاحب الأرض وشرط عليه إلقاء السرقين ونحوه، وكانت المزارعة جائزة كما لو شرطا عليه الكراب والثنيان والبذر من قبله، لأنّ إلقاء السرقين والعرّة في الأرض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضاً. ولزوم العقد على صاحب البذر يكون عند إلقاء البذر، فكأنّ صاحب الأرض استأجر العامل بنصف الخارج بعدما فرغ من إلقاء السرقين والعرة، فلا يفسد العقد.

وإن شرطاه على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة فاسدة، لأنّهما شرطا على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء مدّة المزارعة، فكان الخارج لصاحب الأرض وللعامل أجر عمله فيما عمل وقيمة ما ألقى من السرقين، لأنّ صاحب الأرض استوفى ذلك بعقد فاسد، فكان عليه ضمانه كمن استأجر صباغاً إجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل، كان على صاحب الثوب أجر مثل عمله وقيمة صبغه.

ولو شرطا على العامل أن لا يعرها ولا يسرقنها، كانت المزارعة جائزة والشرط باطل، سواء كان البذر من قبل العامل، أو من صاحب الأرض لأنّ شرط ترك إلقاء السرقين في الأرض شرط لا طالب له، لأنّه ليس فيه جلب منفعة ولا دفع مضرّة، بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرطا على

العامل أن لا يدخلها كلباً، كان ذلك باطلاً ويتخيّر العامل: إن شاء أدخلها كلباً، وإن شاء لم يدخل.

ولو شرط العامل على صاحب الأرض دولاباً أو دالية بأداتها، وكان ذلك عند صاحب الأرض، أو لم يكن عنده فاشتراه وأعطى العامل. فإن كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة، كما لو شرط الكراب على صاحب الأرض والبذر على العامل.

ولو أن صاحب الأرض هو الذي شرط ذلك على العامل جاز، وكان ذلك على العامل لأنّها آلة الاستسقاء والسقي على العامل، فهذا شرط تقرّر بمقتضى العقد، ولا كذلك الأول لأنّ السقي لا يكون على صاحب الأرض، فاشتراط ذلك على صاحب الأرض، يكون بمنزلة اشتراط السقي على صاحب الأرض فيكون مفسداً.

وكذا لو شرطا الدولاب والدواب على العامل وشرطا علف الدواب على صاحب الأرض كل شهر مختوماً من الشعير وكذا منّاً من القت والتبن، فسدت المزارعة. فإن حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كلّه لصاحب البذر ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه، ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير والقتّ والتبن.

ولو شرطا أن يكون كل ذلك على العامل، جازت المزارعة لأنّ علف دوابه يكون عليه بغير شرط فالشرط لا يزيده إلا وكادة. ولو كان البذر من صاحب الأرض، فإن شرطا ذلك على العامل جازت المزارعة لأنّ ذلك من آلات العمل.

ولو شرطا ذلك على صاحب الأرض والبذر من قبله، جاز لأنّه لو شرط عليه البقر والكراب جاز. فكذا إذا شرط عليه الدواب والدولاب للسقي جاز، كمن استأجر أجيراً ليعمل له بآلات نفسه، وإن شرطا الدولاب والدواب على صاحب الأرض وعلف الدواب على المزارع شيئاً معلوماً، كانت المزارعة فاسدة، لأنّ اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الأرض على المزارع، وذلك مفسد للعقد سواء سمى طعاماً معلوماً، أو لم يسم.

وكذا لو شرطا الدواب أو الدولاب على المزارع وعلف الدواب على صاحب الأرض. ولو شرطا الدابة وعلفها على **أحدهما** بعينه والدولاب على **الآخر**، جاز لأنّ علف الدابة مشروط على صاحب الدابة، وذلك يكون عليه بغير شرط.

وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل على أن يزرع الأرض ببذره وبقره، على أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين، فهو فاسد لأنّ في حقّ الأرض العامل يكون مستأجراً للأرض بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره.

وفي حقّ النخيل صاحب النخيل يكون مستأجراً للعامل ليعمل فيها بنصف الخارج، فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه، وقد جعلا أحد العقدين

شرطاً في الآخر، فيفسد العقد لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن إدخال الصفقتين في صفقة، ثم ما خرج من الأرض كان كلّه لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض أجر مثل الأرض، ويتصدّق المزارع بالزيادة والخارج من النخيل كلّه لصاحب النخيل وعليه للعامل أجر عمله في النخيل ويطيب الخارج كلّه لصاحب النخيل.

وكذا لو شرطا أن يكون الخارج من النخيل على الثلث والثلثين، أو من الزرع على الثلث والثلثين. ولو كان البذر من صاحب الأرض والمسألة بحالها، جاز العقد لأنّه مستأجر للعامل في أرضه ونخله وكان المعقود عليه منفعة العامل فيهما جميعاً فلم يختلف العقد.

وكذا لو شرطا للعامل في النخيل عشر الثمار وفي الزرع النصف، لأنّ العقد واحد لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل، وإنّما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه. وكذا لو دفع أرضاً وكرماً كان الجواب فيه على نحو ما قلنا في النخيل.

ولو دفع أرضاً بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل، وقال للعامل: أدفع إليك هذه الأرض تزرعها ببذرك ويقرّك على أن الخارج بيني وبينك نصفك وأدفع إليك ما فيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه، فما خرج فهو بيننا نصفان، أو قال: لك منها الثلث، ولي الثلثان ووقتا لذلك سنين معلومة، جاز لأنّه جعل أحد العقدين عطفاً على الآخر بحرف العطف، ولم يجعل **أحدهما** شرطاً **في الآخر** بخلاف الأوّل، فإنّه ثمّة جعل أحد العقدين شرطاً في **الآخر**، لأنّ كلمة على للشرط. ولهذا لو قال: أبيعك هذه الدار بألف على أن تستأجر مني هذه الدار الأخرى شهراً بخمسة دراهم، كان فاسداً.

ولو قال: أبيعك هذه الدار بألف وأؤاجرك هذه الدار الأخرى شهراً بخمسة، جاز لأنّه لم يجعل **أحدهما** شرطاً في **الآخر**.

وكذا لو قال: أبيعك هذه الدار بألف على أن أبيعك هذه الأمة بمائة دينار، كان فاسداً.

ولو قال: وأبيعك هذه الأمة، كان جائزاً. وفي المسألة اختلاف الروايات وتمامها في الزيادات.

ولو دفع إليه أرضاً وكرماً، وقال: ازرع هذه الأرض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه، كان جائزاً لا يفسد واحد منهما.

رجل دفع إلى رجل أرضاً خراباً ليعمرها الزارع، ويزرعها العامل مع صاحب الأرض ببذرهما ثلاث سنين، كانت المزارعة فاسدة لأنّ شرط عمارة الأرض على العامل مفسد للعقد، فإن زرعها صاحب الأرض والعامل ببذرهما سنة، فلصاحب الأرض أن يأخذ الأرض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما، لأنّه نماء ملكهما. وللعامل على صاحب الأرض فيما عمل من عمارة الأرض وأجر عمله ولصاحب

الأرض على العامل أجر مثل قدر الأرض الذي اشتغل ببذر المزارع.

رجل زرع أرضه، ثم قال لغيره: اقلع هذا الزرع وازرعه في أرض كذا، على أن الخارج بيننا نصفان، كان فاسداً، لأنّه لا منفعة للعامل في القلع. فإذا شرط عليه عملاً لا ينتفع به العامل، فسد العقد، وبعدما قلع لا ينقلب جائزاً لأنّه جعل بعض البدل بمقابلة القلع وذلك مجهول، وجهالة البدل فساد في صلب العقد، والله أعلم.

باب في مسائل مختلفة

الباب مشتمل على فصول:

فصل في اختلاف العاقدين

رجل دفع أرضاً وبذراً مزارعة جائزة، فزرعها المزارع وأخرجت زرعاً، فقال المزارع: شرطت لي نصف الخارج، وقال ربّ الأرض شرطت لك الثلث. كان القول لصاحب الأرض مع يمينه، لأنّه ينكر زيادة الأجر ولا يتحالفان عندنا، لأنّ فائدة التحالف الفسخ. وبعد استيفاء المنفعة، لا يمكن الفسخ وأيّهما أقام البيّنة قبلت. وإن أقاما البيّنة يقضي ببيّنته المزارع لأنّها تثبت الزيادة.

وإن اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا المزارعة ويبدأ بيمين المزارع، وأيّهما نكل يقضى عليه وأيّهما أقام البيّنة قبلت. وإن أقاما البيّنة يقضى ببيّنة المزارع.

وإن كان البذر من قبل العامل، وقد أخرجت الأرض زرعاً، فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع يمينه، ولا يتحالفان وأيّهما أقام البيّنة قبلت، وإن أقاما البيّنة يقضي ببيّنة من لا بذر منه، وإن اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادّا.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها المزارع ببذره وبقره، على أن الخارج بينهما فلما حصل الخارج، قال صاحب البذر: شرطت لك عشرين قفيزاً من الخارج، وقال الآخر: بل شرطت لي نصف الخارج، كان القول قول صاحب البذر والبيّنة بيّنة الآخر، وإن لم تخرج الأرض شيئاً بعد الزرع، فقال صاحب البذر: شرطت لك نصف الخارج، وقال صاحب الأرض: شرطت لي عشرين قفيزاً ولي عليك أجر الأرض، كان القول قول المزارع، لأنّ ربّ الأرض يدعي عليه أجر الأرض وهو ينكر، فإن أقاما البيّنة كانت البيّنة بيّنة المزارع أيضاً، لأنّ بيّنته تثبت ما شهد به الشهود، وهو اشتراط نصف الخارج وببيّنة الآخر، لا تثبت ما شهد به الشهود وهو عشرون قفيزاً.

وإن اختلفا على هذا الوجه قبل أن يزرع، كان القول قول صاحب الأرض. وإن كان مدعياً فساد العقد، لأنّ الآخر يدعي عليه استحقاق منفعة الأرض، وهو ينكر.

رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع، قال صاحب الأرض: كنت أجيري

زرعتها ببذري. وقال المزارع: كنت أكاراً وزرعت ببذري، كان القول قول المزارع لأنّهما اتفقا على أن البذر كان في يده، فيكون القول فيه قول ذي اليد.

مزارع سنة زرع الأرض، فأكله الجراد أو أكل أكثره، وبقي شيء قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيئاً آخر فيما بقي من المدة، فمنعه صاحب الأرض. قالوا: ينظر إن كانت المزارعة بينهما على أن يزرع فيها نوعاً معيناً، ليس له أن يزرع غير ذلك. وإن كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها ما شاء أو مطلقة، كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ما شاء كمن استأجر أرضاً للزراعة، كان له أن يزرع فيها في مدّة الإجارة ما شاء.

قال مولانا ﷺ: وعندي. وإن كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول، أو دونه في الضرر بالأرض كمن استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً، كان له أن يحمل عليها ما هو مثل الأوّل أو دونه في الضرر.

فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها

رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره، فزرعها ثم زرعها بعد مضي السنة بغير إذن صاحبها، فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده، فلم يجز، قالوا: إن كانت العادة في تلك القرية أنّهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد، جاز، وكان الخارج بينهما على ما شرطا في العقد فيما مضى.

حكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنّه قال: ذكر في الكتاب هذه المسألة، وقال: بأنه لا يجوز وعلى المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه، وبذره ويتصدّق بالباقي كما في الغصب. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: كانوا يفتون بجواب الكتاب، إلا أني رأيت في بعض الكتب أنّه يجوز وهو كما لو دفع أرضه إلى رجل. وقال: دفعت إليك هذه الأرض على ما كانت مع فلان عام أوّل، فإنّه يجوز فهذا أولى، وقال رحمه الله تعالى: وعندي. إن كانت الأرض معدّة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع، لا يختلف فزرعها رجل، جاز استحساناً.

وإن لم تكن الأرض معدّة لدفعها مزارعة، أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحداً عند أهل ذلك الموضع، بل كان مختلفاً فيما بينهم، لا يجوز ويكون الزارع غاصباً. وإنّما ينظر إلى العادة إذا لم يعلم أنّه زرعها غصباً، فإن علم أنّه زرعها غصباً بأن أقرّ الزارع عند الزرع أنّه يزرعها لنفسه لا على المزارعة، أو كان الرجل ممن لا يأخذ الأرض مزارعة، ويأنف عن ذلك يكون غاصباً، ويكون الخارج له وعليه نقصان الأرض.

وكذا لو أقرّ بعد ما زرع، وقال: زرعت غصباً. كان القول قوله لأنّه ينكر استحقاق شيء من الخارج لغيره.

مزارع زرع ثوماً فقلع البعض بعدما أدرك، وترك الباقي في الأرض على حاله أو لم يقلعه، فنبت الذي لم يقلع بعد انتهاء مدة المزارعة، فإن النابت يكون بينهما على شرطهما.

وإن قلع الكلّ إلا أنّه أخرج البعض من الأرض وترك الباقي مقلوعاً، فنبت ما ترك. إن نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك، لأنّ المزارعة الأولى انتهت بقلع الكلّ. وإن نبت لا بسقي أحد يكون بينهما، لأنه نماء ملكهما.

أكّار رفع الخارج وبقي في الأرض حبات حنطة قد تناثرت، فنبتت وأدرك، فهو بين الأكّار وصاحب الأرض على قدر ما كان نصيبهما من الخارج، لأنّه نبت من بذر مشترك بينهما.

وينبغي للأكّار أن يتصدّق بالفضل من نصيبه. ولو كان ربّ الأرض سقاه، وقام عليه حتى نبت كان له ذلك، لأنّه لما سقاه فقد استهلكه. فإن كانت لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها وإلا فلا. وإن سقاه أجنبي تطوّعاً، كان النابت بين الأكار وصاحب الأرض.

شجرة نبتت في أرض إنسان من عروق شجرة أخرى في أرض أخرى، إن نبتت بنفسها لا بسقي أحد كان النابت لصاحب الأصل إذا صدقه صاحب الأرض، أنّها نبتت من عروق تلك الشجرة، وإن كذّبه كان القول قوله. وإن كان صاحب الأرض هو الذي سقاه فنبت بإنباته وسقيه، كان له.

رجل زرع أرض الغير لنفسه، كان الزرع له وعليه لصاحب الأرض نقصان الأرض إن انتقصت بزراعته.

وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر إلى قيمة الأرض قبل الزرع وإلى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل، وعند البعض ينظر بِكَمْ تستأجر الأرض قبل الزرع، وبِكَمْ تستأجر بعد الزرع، فيضمن الفضل؟

رجل زرع أرض الغير بغير إذن صاحبها، فانتقصت الزراعة، ثم زال النقصان. قال بعضهم: إن زال النقصان قبل أن يرد الأرض إلى صاحبها، يبرأ عن الضمان، وإن زال بعد الرد لا يبرأ.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وقد قيل: يبرأ في الوجهين. وجعلوا هذه المسألة نظير مسألة العيب.

المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً، ثم زال العيب قبل القبض أو بعده، لا يبقى له حقّ الخصومة. وكذا المشتري إذا صالح البائع عن بياض العين على شيء، ثم زال البياض. كان على المشتري أن يردّ على البائع ما قبض من بدل الصلح.

رجل زرع أرض الغير، فعلم صاحبها بعدما استحصد الزرع فرضي به. قال

أبو القاسم رحمه الله تعالى: يطيب الزرع للزارع، فإن قال ربّ الأرض مرّة: لا أرضى، ثم قال: رضيت، قال: يطيب له. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا استحسان وبه نأخذُ.

أرض بين رجلين فغاب **أحدهما**، عن محمد رحمه الله تعالى: إن لشريكه أن يزرع نصف الأرض، ثم في السنة الثانية إن أراد أن يزرع، فإنّه يزرع النصف الذي كان زرع أولاً. قالوا: إن كانت الأرض تنفعها الزراعة أو لا تنفعها، ولا تضرّها، ولا تنقصها، فله أن يزرع إن أراد أن يزرع النصف. وله أن يزرع الكلّ. فإذا حضر الغائب كان له أن ينتفع بالأرض مثل تلك المدّة، لأنّ في مثل هذا يكون الغائب راضياً دلالة، وإن علم أن الزرع ينقص الأرض، أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوّة، لا يكون للحاضر أن يزرع شيئاً منها أصلاً. وفي الدار المشتركة إذا غاب **أحدهما**، وخاف الحاضر أنّه لو لم يسكن لخربت الدار. عن محمد رحمه الله تعالى: إن للحاضر أن يسكن في الكلّ، لأنّ فيه صيانة مال الغائب. قال مولانا ﷺ: وعندي أنّه يسكن كلّ الدار. وإن كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى إذا كان يعلم أن السكنى لا تنقصها، لأنّ في السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر. أمّا منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب، لأنّ الحاضر إذا سكن. فإذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثمر: إذا كان بين اثنين للحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب، ويمسك الثمن. فإذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز. وإن لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب إن كانت من ذوات القيم أو المثل إن كان مثلياً، ولم ينقطع وإن انقطع ضمنه القيمة.

وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى، واستحسن مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا، وعليه الفتوى. وإن لم يحضر الغائب يتصدّق، وهو بمنزلة اللقطة.

ثلاثة أخذوا أرضاً بالنصف ليزرعوها ببذرهم بالشركة، فغاب واحد منهم، فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة، ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيراً. قالوا: إن فعلوا ذلك بإذن الشركاء، فالحنطة بينهم ويرجع الأولان على الثالث بثلث الحنطة التي بذرها والشعير بينهم، ويرجع صاحب الشعير عليهما أيضاً بثلثي الشعير الذي بذره بعدما دفعوا حصّة صاحب الأرض، وإن فعلوا ذلك بغير إذن الشركاء، فالحنطة ثلثها لصاحب الأرض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الأرض، ويطيب لهما ثلث الخارج، وأمّا الثلث الآخر فيرفعان منه نفقتهما ويتصدّقان بالفضل، لأنّ ثلثي الحنطة نصيبهما قد زرعاه، فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما، والنصف لصاحب الأرض وهو الثلث، وفي الثلث الآخر صارا غاصبين، فصار هذا الثلث لهما، فيحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الأرض ثلثها.

وأمّا صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولربّ الأرض السدس، لأنّ صاحب الشعير كان غاصباً في ثلثي ما زرع، فيكون له. وفي الثلث زرع بحق فيكون له ونصف الثلث ونصب الثلث لصاحب الأرض، فيصير له خمسة أسداس الشعير، ولرّب الأرض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدّق بالفضل.

أرض مشتركة بين اثنين زرعها **أحدهما** بغير إذن صاحبه وسقاها ولم يدرك بعد فلشريكه أن يقاسمه الأرض، ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الأرض أقرّه، وما وقع في نصيب الآخر، يؤمر بقلعه وعليه نقصان ما حصل للشريك من الأرض بقلعه. وإن كان الزرع قد أدرك أو قرب من الإدراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض إن انتقصت لأنّه غاصب في النصف.

أرض بين رجلين زرعها **أحدهما** بغير إذن صاحبه، ثم تراضيا أن يعطي غير الزارع للزارع نصف البذر، ويكون الزرع بينهما نصفين. ذكر في النوادر، قال: إن كان ذلك بعدما نبت الزرع جاز. وإن كان قبل النبات لا يجوز.

وإن كان الزرع قد نبت وأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع، فإن القاضي يقسم الأرض بينهما، فما أصاب الذي لم يزرع من الأرض يقلع ما فيه من الزرع، يضمن له الزارع ما يدخل الأرض من النقصان بسبب القلع.

أكّار ترك السقي متعمداً حتى يبس الزرع، قالوا: يضمن قيمة ما يبس نابتاً في الأرض، وإن لم يكن للنابت قيمة حين يبس تقوم الأرض مزروعة، وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما.

رجل دفع أرضه مزارعة، فدفعها العامل إلى غيره مزارعة، فإن كان صاحب الأرض قال للعامل: اعمل فيه برأيك يجوز دفع العامل إلى غيره على كلّ حال. وإن لم يقل صاحب الأرض ذلك، فإن كان البذر من قبل صاحب الأرض، كان للعامل أن يزرعها بنفسه وأجرائه وليس له أن يدفعها إلى غيره مزارعة، وإذا دفع يصير غاصباً للأرض والبذر جميعاً.

ومن غصب أرضاً وبذراً ودفعها مزارعة، كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشترطا، ولصاحب الأرض على الغاصب بذره ونقصان الأرض إن انتقصت بالزراعة، يضمن أيّهما شاء. وإن كان البذر من قبل العامل كان له أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة، لأنّ البذر إذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجراً للأرض، وللمستأجر أن يدفع الأرض مزارعة.

ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض، وقد كان قال للعامل: اعمل فيه برأيك على أن الخارج نصفه لي، ونصفه لك، فدفعه العامل إلى غيره مزارعة بنصف الخارج، كان نصف الخارج للعامل الثاني، والنصف لصاحب البذر ولا شيء للمزارع الأول.

رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون الخارج بينهما أنصافاً أو أثلاثاً، ثم زاد أحدهما للآخر في نصيبه. قالوا: إن كانت الزيادة قبل انتهاء المزارعة، جازت الزيادة من أيهما كانت، وإن كانت الزيادة بعد إدراك الزرع، جازت من الذي لا بذر منه ولا تجوز من الآخر، لأنّ صاحب البذر يكون مستأجراً للآخر، فإذا زاد من لا بذر منه، كان ذلك حطاً من أجره، والحطّ جائز سواء كان في أول العقد أو في آخره، كحطّ البائع شيئاً من الثمن جاز حال قيام السلعة وبعده.

أما المشتري إذا زاد في الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعد هلاكها، والمنافع المستوفاة بمنزلة الهالك.

رجل استأجر أرضاً ليزرعها فزرع ولم يجد الماء ليسقيه، فيبس الزرع وصاحب الأرض يطالبه بالأجر، قالوا: إن استأجر الأرض بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي، فأجر الأرض واجب على المستأجر. وإن انقطع ماء النهر كان للمستأجر الخيار. وإن كان استأجرها بشربها، فانقطع الشرب فمن اليوم الذي فسد الزرع بانقطاع الماء، يسقط أجر الأرض كما لو استأجر رحا ماء واستأجر بيت الرحا، فانقطع الماء.

رجل استأجر أرضاً ليزرع فخرب النهر الأعظم، فلم يستطع السقي. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن شاء المستأجر ردّ الأرض، وإن شاء أمسك فإن لم يردّ، حتى مضت المدّة فعليه الأجر. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنّما يجب الأجر إذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة فيزرع فيها شيئاً. أمّا إذا كانت الأرض بحال لا يمكنه أن يزرع فيها بغير ماء بوجه من الوجوه، فلا أجر عليه بمنزلة من استأجر رحا ماء، فانقطع الماء لا يلزمه الأجر. ولو أن هذه الأرض لم ينقطع عنها الماء، ولكن سال فيها الماء حتى لا يتهيأ له الزراعة، فلا أجر عليه.

مبطخة أخذ صاحبها البطاطيخ وبقي فيها شيء قد تركها صاحبها فانتهبها الناس. قال الفقيه أبو بكر البلخي إذا تركها أهلها ليأخذها من شاء، فلا بأس به بمنزلة من حصد زرعه، ورفع وبقي فيها شيء، فإنّه لا بأس بالتقاطها.

وكذا لو استأجر أرضاً ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقي فيها سنابل، فسقاها صاحب الأرض فنبتت السنابل، كان ذلك لصاحب الأرض.

وادٍ على شط الجيحون يجتمع فيه الماء أيام الربيع، ثم يذهب الماء ولم يبق، فزرع فيه قوم فأدرك الزرع، فجاء قوم يدعون الوادي والزرع. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: الزرع يكون لصاحب البذر لا حقّ لغيره منه.

وأما رقبة الأرض المزروعة إن علم أن ذلك كان ملكاً لقوم، ثم غلب الماء عليها، فهو لهم وإن لم يعرف رقبتها ملكاً لأحد، فهي للذي أحياها بالزراعة. قال مولانا رضي الله عنه: وعندي. هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكون لمن زرعها إذا لم يزرعها بإذن الإمام. قال أبو سليمان رحمه الله تعالى: أرض الموات إذا بنى الرجل حولها حائطاً، فهي له وكذا إذا كربها. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أرض الموات إنّما تملك بأحد أشياء ثلاثة، إمّا أن يبني حولها أو يكربها، أو يجري الماء عليها. كذا روي عن عبد الله بن محمد بن شجاع البلخي رحمه الله تعالى. وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنّه قال: إنّما يملكها إذا جرى الماء عليها. وعن الحسن البصري عن سمرة بن جندب رحمهما الله تعالى عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له».

وصي اليتيم إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة أو يشتري أرض اليتيم من اليتيم، أو يبيع أرضه لليتيم. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: أما إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة على سبيل ما يأخذه الناس أرجو أن يكون جائزاً، وأمّا البيع والشراء، فإنّه لا يعجبني.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: جوابه في البيع والشراء قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وبه نأخذ.

وأمّا المزارعة فليست فيها رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، إنّما الرواية عن أصحابنا في الوصي إذا أخذ مال اليتيم مضاربة، فهو جائز كأنّه قاس المزارعة على المضاربة.

وعن شداد رحمه الله تعالى أنّه قال: إن كان البذر من قبل الوصي، جاز. وإن كان من قبل اليتيم لا يجوز، وبه نأخذ.

دابة لرجل دخلت زرع إنسان فساقها ربّ الزرع. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: لا ضمان عليه إذا ساقها إلى مكان يأمن منها على الزرع.

رجل زرع أرضه شعيراً، فجاء آخر وزرع عليه الحنطة بغير أمر صاحب الشعير، فنبتا جميعاً، قالوا: الخارج يكون للزارع الثاني، ولا حظ لصاحب الشعير فيه ويضمن الثاني للأوّل، ما زاد الشعير في أرضه تقوم مزروعة وغير مزروعة، فيضمن له فضل ما بينهما، لأنّه أتلف عليه زرع الشعير قبل النبات، فيضمن وضمانه ما قلنا.

وفي موضع آخر من النوازل. قال رجل: زرع أرض نفسه حنطة، فجاء آخر وزرع فيها شعيراً. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أن زارع الشعير يضمن للأوّل قيمة الحنطة مبذورة.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا رضي صاحب الحنطة أن يضمنه قيمة الحنطة المبذورة. أمّا إذا لم يرضَ بذلك فإنّه يخيّر بين أن يترك حتى ينبت، فإذا نبت يأمره بقلع الشعير، لأنّ تمييز زرع الشعير من زرع الحنطة ممكن بعد النبات.

وإن اختار صاحب الحنطة أن يبرىء صاحب الشعير عن الضمان، فإذا أدرك

الزرع وحصداه يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر، لأنّه لما أبرأه عن الضمان سقط اعتبار صاحب الشعير ويصير كأنّ الحنطة اختلطت بالشعير لا بفعلهما. قال مولانا رضي الله عنه، وينبغي أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الجواب كما روي عن محمد رحمه الله تعالى أولاً إن الثاني يضمن قيمة بذر الأوّل مبذوراً.

رجل دفع أرضه إلى غيره مزارعة جائزة، ثم أراد أحدهما أن يرجع ويمتنع قبل الزرع إن أراد ذلك من كان البذر منه، كان له ذلك لأنّه لا يمكنه المضي في العقد إلا بإتلاف بذره، والإنسان لا يجبر على إتلاف ماله، فلا يجبر كمن استأجر رجلاً ليهدم له حائطاً، كان له أن يفسخ الإجارة ولا يهدم.

وإن أراد الفسخ من لا بذر منه ليس له ذلك، ويجبر على العمل إلا بعذر وعذره أن يمرض، فيعجز عن العمل. ولو كان البذر من العامل، فأراد صاحب الأرض أن يفسخ المزارعة قبل أن يعمل العامل فيه شيئاً، أو بعدما كربها وحفر أنهارها وسوى المسنيات، لم يكن له ذلك كما لو آجر أرضه بدنانير لم يكن له أن يفسخ الإجارة إلا بعذر ومن الأعذار أن يكون العامل سارقاً خائناً والعذر في جانب صاحب الأرض أن يلحقه دين لا وفاء له، إلا من ثمن الأرض. فعند ذلك كان له أن يفسخ المزارعة ويبيع الأرض في الدين قبل إلقاء البذر، فإذا باعها لم يكن للعامل عليه شيء، لأنّه لم يوجد من العامل إلا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها.

وإن كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الأرض بالدين، قبل أن يستحصد الزرع فأراد صاحب الأرض أن يبيع الأرض، لم يكن له ذلك لأنّ الشركة قد انعقدت بينهما في الخارج، فلا يجوز إبطال حقّ العامل. وإن كان فيه تأخير حقّ الغرماء، فضرر التأخير دون ضرر الإبطال، فإن علم القاضي بحاله أخرجه من السجن حتى يستحصد الزرع، لأنّه مفلس فإذا استحصد الزرع أعاده إلى الحبس حتى يبيع الأرض ويقضي الدين.

ولو أنّ صاحب الأرض باع أرضه من غير عذر إن باعها قبل إلقاء البذر، فإن كان البذر من قبل صاحب الأرض، جاز بيعه ويكون للمشتري أن يمنع الأكّار من الزراعة، لأنّ البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض، كان له أن يفسخ المزارعة قبل إلقاء البذر، ويكون على ربّ الأرض فيما بينه وبين الله تعالى أن يرضى العامل بشيء، لأنّه عمل له في أرضه بحكم الوعد، وإن كان البذر من قبل العامل، لا ينفذ بيعه على العامل ولا يكون للمشتري أن يمنع المزارع من الزراعة، لأنّ البذر إذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجراً للأرض. ومن آجر أرضاً ثم باعها لا ينفذ بيعه على المستأجر فكذلك ههنا.

ولو أن رجلاً دفع أرضه مزارعة سنة، فزرعها العامل ونبت ثم باع صاحب

الأرض أرضه برضا المزارع، جاز البيع ويقسم الثمن على الأرض والزرع، فما أصاب الأرض من الثمن يكون لصاحب الأرض خاصة، وما أصاب الزرع فهو بين صاحب الأرض والمزارع، لأنّه بدل ملكهما.

وإن باع الأرض بعد الزرع قبل النبات بإذن المزارع، جاز البيع أيضاً وتكون الأرض مع الزرع للمشتري، ويقسم الثمن على قيمة الأرض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة، فما أصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة، وما أصاب فضل ما بين قيمتها مبذورة وغير مبذورة، يكون بين البائع والمزارع.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هذا إذا باع برضا العامل، فإن باع بغير رضاه فإن باع بعد نبات الزرع يتوقف البيع على إجازة المزارع، لأنّ صاحب الأرض لو باع الأرض بعد نبات الزرع لأجل الدين بأن كان محبوساً بدين لا وفاء له إلا من ثمن الأرض، لا يجوز إلا برضا المزارع، فإذا باع بغير عذر أولى أن يتوقف، وإذا باع بغير عذر قبل إلقاء البذر، فإن كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الأرض، لأنّه باع المستأجر بغير عذر. وإن باع بعذر الدين جاز، فكذلك ههنا.

وإن باع الأرض بغير عذر بعد إلقاء البذر قبل النبات. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يتوقف البيع على إجازة العامل سواء كان البذر من قبل صاحب الأرض، أو من قبل العامل لأنّ الشركة قد تأكدت بينهما بإلقاء البذر، فلا ينفذ البيع إلا بإجازة الشريك، فإن أجاز العامل جاز وإن لم يجز لم يجز.

ولم يفسخ حتى استحصد الزرع أو مضت مدّة المزارعة، فإن كان باع الأرض مع الزرع فللمشتري أن يأخذ الأرض ونصف الزرع بحصتهما من الثمن يقسم الثمن على الأرض والزرع، كما لو باع الأرض مع الزرع ابتداء بعدما استحصد، فإنّه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الزرع، كذلك ههنا. هذا إذا ذكر البائع الزرع في البيع، وإن لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع. وكذا لو باع الأرض بكل حقّ هو لها أو بمرافقها، لا يدخل الزرع والثمر في البيع. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: إذا باع الأرض بحقوقها وبمرافقها يدخل الزرع والثمر في البيع. ولو قال: بكل قليل وكثير هو فيها أو منها يدخل فيه الزرع والثمر.

رجل دفع أرضه مزارعة أو كرمه ونخله معاملة، فعمل العامل في الكرم عملاً قليلاً، أو زرع الأرض، ثم باع ربّ الأرض أرضه أو كرمه برضا العامل والمزارع، قالوا: إن كان قبل نبات الزرع وكان البذر من صاحب الأرض، فلا شيء للعامل من الثمن في الحكم.

وإن كان البذر من المزارع فله من الثمن حصة بذره مبذوراً في الأرض، وأمّا

الكرم والنخل، فإن لم يخرج منه شيء لا شيء للعامل من الثمن، لأنّ الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له.

وإن باع صاحب الأرض أرضه مع نصيب نفسه من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثمر، فإن أجاز المزارع جاز، ويكون نصيب البائع من الزرع والثمر للمشتري ونصيب العامل للعامل.

وإن كان هذا البيع قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع، فإن كان البذر من صاحب الأرض، فلا شيء للمزارع في الحكم، لأنّه لا يملك شيئاً قبل النبات، وإنّما يملك بعده، وإن كان البيع بغير رضا المزارع في جميع هذا لكن بعذر، فكذلك الجواب لأنّ المزارعة بشرط البذر من العامل إجارة للأرض وبيع المستأجر يجوز بعذر، فكذلك بيع الأرض المدفوعة مزارعة. وإن كان بغير عذر فقد مرّ قبل هذا.

رجل باع أرضاً وفيها حنطة مبذورة ولم تنبت بعد. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان البذر قد عفن في الأرض فهو للمشتري، وإن كان لم يعفن فهو للبائع، وإنّما قال ذلك لأنّ البذر إذا عفن في الأرض لا يكون متقوّماً، فيدخل في البيع بمنزلة أجزاء الأرض. أمّا إذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع، فلا يدخل في البيع من غير ذكر. وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع.

وقيل: إن أسقاه المشتري حتى نبت، قال: هو للبائع على حاله والمشتري يكون متطوّعاً فيما فعل. وهكذا قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى، وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى: هو للبائع في الأحوال كلّها. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: مثل ما قال أبو نصر وأبو بكر الإسكاف رحمهما الله تعالى.

رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة وفيها قوائم القطن. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة، فالمزارعة جائزة، وإن كان يمنع فالمزارعة فاسدة إلا إذا أضاف إلى وقت فراغ الأرض، فحينئذٍ يجوز، وإن سكت عن ذلك لا يجوز.

أرض لرجل ولجاره دار أسفل من أرضه، فأراد صاحب الأرض أن يزرع في أرضه أرزاً ولا يشك في خراب الدار إن فعل ذلك. قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: إن علم صاحب الأرض أنّه ليس له في أرضه مستقر الماء، فليس له أن يزرع هناك زرعاً لا يحتمل الماء الذي يسقى، وإن كان قد يحتمل إلا أن في أرضه حجراً قد يخرج الماء منه أو تصل الندوة إلى دار جاره، فليس له أن يمنعه من الزراعة.

رجل دفع أرضه مزارعة سنة أو ثلاث سنين، فمات **أحدهما** قبل الشروع في العمل أو قبل الزراعة، فأراد **الآخر** أن يمتنع كان له ذلك، لأنّ المزارعة إجارة والإجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين. وإن مات بعد الشروع في العمل، عندنا

تنفسخ المزارعة خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فإن مات رب الأرض قبل أن يستحصد الزرع فأراد وارثه أن يأخذ الأرض من العامل في القياس له ذلك لأنّ المزارعة إجارة، فتنفسخ بموت **أحدهما** أيّهما كان.

وفي الاستحسان: ليس له ذلك وتترك الأرض في يد العامل حتى يستحصد الزرع كما لو انتهت مدّة الإجارة والزرع بقل، فإنّها تترك بأجر المثل إلى وقت الإدراك، لأنّ المزارع كان محقّاً في الزرع، فيترك الأرض في يده إلى وقت الإدراك وتكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما. وكذا لو أعار أرضه من رجل للزراعة، فزرعها ثم بدا للمعير أن يسترد الأرض فإنّها تترك في يد المستعير بأجر المثل إلى وقت الإدراك.

وكذا لو مات المكاري في طريق الحجّ أو مات الملاح في لجّ البحر، فإن الإجارة تبقى بأجر المثل. وكذلك في المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الأرض حتى يستحصد الزرع، فإذا استحصد يقسم الخارج بينهما على شرطهما وتنتقض المزارعة فيما بقي من المدّة. فإن مات المزارع والزرع بقل، فإن قال ورثة المزارع: نحن نعمل كان لهم ذلك ويبقى المزارعة على شرطهما إلى أن يستحصد الزرع، ولا يكون لصاحب الأرض أن يأخذ الأرض من ورثته قبل أن يستحصد الزرع.

وإن قال وارث العامل: لا أعمل ولكن أقلع الزرع ونقسم بيننا، لا يجبر الوارث على العمل، لأنّه لم يلتزم العمل ويخيّر صاحب الأرض: إن شاء اختار القلع، فيكون الزرع بينهم، وإن شاء أعطى الوارث قيمة حصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الأرض، وإن شاء ينفق على الزرع إلى أن يستحصد، ثم يرجع بما أنفق على الوارث في حصته ليندفع الضرر من الجانبين.

مزارع مخر الأرض ثم نقضت المزارعة لفساد المزارعة بسبب، قالوا: إن كان البذر من المزارع لا شيء له على صاحب الأرض، لأنّه مخرها لنفسه. وإن كان البذر من صاحب الأرض، فللعامل أجر مثله، لأنّه أجير صاحب الأرض عمل لصاحب الأرض بإجارة فاسدة. وفي الإجارة الفاسدة إذا كان البذر من صاحب الأرض، لا يستحق العامل شيئاً من الخارج، فكان له أجر مثله لأنّه أجير صاحب أجر المثل.

رجل دفع أرضاً وبذراً إلى رجل مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف، فبذر العامل وسقاه، فلما نبت قام عليه صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع، كان صاحب الأرض متطوّعاً فيما فعل ويكون الخارج بين صاحب الأرض والعامل على ما شرطا، لأنّ الشركة تأكّدت بينهما بإلقاء البذر بحيث لا يملك صاحب الأرض فسخها، فكان صاحب الأرض

في العمل كأجنبي آخر، ولو عمل ذلك أجنبي يكون متطوّعاً ويكون الخارج بين العامل وصاحب الأرض على ما شرطا، فكذلك ههنا، فإن كان صاحب الأرض استأجر أجيراً، فعمل أجيره لا يرجع هو بذلك على العامل، لأنّه استأجر لنفسه فلا يرجع على غيره، وفيما إذا انقضت مدّة المزارعة والزرع بقل ذكرنا أنّه يترك في الأرض حتى يستحصد، لأنّه كان محقاً في الزراعة، فإن أنفق **أحدهما** على الزرع بغير أمر صاحبه، وبغير أمر القاضي يكون متطوّعاً لأنّ كل واحد منهما غير مجبر على الإنفاق، فكان المنفق متطوّعاً كالدار المشتركة بين اثنين إذا استرمت، فأنفق **أحدهما** في المرمة بغير أمر صاحبه يكون متطوّعاً.

رجل دفع أرضاً وبذر إلى رجل مزارعة على أن يزرعها سنة، هذه على أن يكون الخارج بينهما نصفين، فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب العامل، فأنفق صاحب الأرض على الزرع بأمر القاضي حتى استحصد الزرع ثم قدم المزارع، فلا سبيل له على الزرع حتى يعطي صاحب الأرض جميع ما أنفق أوّلاً بقول القاضي لا بأمر صاحب الأرض بالإنفاق حتى يقيم البيّنة على ما يقول، لأنّ القاضي لا يعلم فيكلفه إقامة البيّنة ويقبل هذه البيّنة بغير خصم لكشف الحال، كما لو طلب من القاضي الأمر بالإنفاق على الوديعة واللقطة، ولو لم يهرب العامل، ولكن انقضت مدّة المزارعة والزرع بقل والمزارع غائب، فإن القاضي يقول لصاحب الأرض: إن شئت أنفق، ولك أن تحبس من المزارع حصّته حتى يعطيك نفقتك، فإن أبى أن يعطيك نفقتك أبيع عليه حصّته وأعطيك النفقة من ثمن حصّته، فإن لم يف ثمن حصّته بذلك، فلا شيء لك عليه لأنّ بعدما انقضت مدّة المزارعة لا يجبر العامل على العمل لو كان حاضراً، فإذا كان غائباً لا ينفذ أمر القاضي إلا بطريق النظر وذلك فيما قلنا.

قيل: هذا قولهما. أمّا على قول أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يبيع حصّة الغائب. وقيل: هذا قول الكلّ، لأنّ حقّ الغائب في الزرع يحيا بهذه النفقة، فيكون بمنزلة المرهون، والقاضي يبيع الرهن والتركة مستغرقة بالدين، فيبيع حصّته من الزرع.

ولو دفع أرضاً وبذراً إلى رجل على أن يزرعها هذه السنة بالنصف، فبذره العامل وسقاه حتى نبت، فقام صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع، كان الخارج بينهما نصفين ويكون ربّ الأرض متطوّعاً فيما فعل، لأنّ الشركة تأكّدت بينهما في الخارج بعد النبات، ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الأرض فسخه، فكان صاحب الأرض بمنزلة الأجنبي، ولو فعل ذلك أجنبي يكون متطوّعاً، فكذلك صاحب الأرض.

ولو أن العامل بذر الأرض ولم ينبت ولم يسقه، فسقاه ربّ الأرض قبل

النبات وقام عليه حتى نبت واستحصد، كان الخارج بينهما على ما شرطا استحساناً ويكون ربّ الأرض متطوعاً.

وفي القياس: يكون الخارج لصاحب الأرض لأنّ الحنطة قبل النبات في الأرض بمنزلة ما لو كانت في الجوالق قبل إلقاء البذر.

والفتوى على جواب الاستحسان، لأنّ إلقاء البذر سبب للنبات، ولهذا لا يملك ربّ الأرض فسخ العقد قصداً، فيقام ذلك مقام حقيقة النبات ويكون صاحب الأرض عاملاً في محلّ مشترك.

ولو أن رجلاً بذر أرضاً له ولم ينبت، فسقاه أجنبي فنبت. في القياس: يكون الزرع للذي سقاه.

وفي الاستحسان: يكون الزرع لصاحب الأرض، لأنّ صاحب الأرض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل إلقاء البذر.

رجل دفع إلى رجل أرضاً وبذراً مزارعة، ثم إن صاحب الأرض بذر الأرض، ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد، كان الخارج بينهما على ما شرطا.

أما إذا فعل ذلك بأمر المزارع، فهو ظاهر، لأنّه لو بذر وسقاه كان معيناً للمزارع، فهذا أولى، وأمّا إذا فعل بغير أمر المزارع فلأنّ بمجرد إلقاء البذر في الأرض لم يحصل الخارج، وإن ما حصل حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب الأرض محتمل يحتمل أن يكون على وجه الفسخ ويحتمل أن يكون على وجه النظر لنفسه، وللعامل كيلا يفوت الوقت بمرض العامل أو باشتغاله بعمل آخر فلا ينفسخ العقد بالشك.

ولو أن رب الأرض بذر وسقاه حتى نبت، ثم إن المزارع قام عليه وسقاه حتى استحصد، فإن الخارج يكون لصاحب الأرض، ويكون المزارع متطوّعاً ولا أجر له، لأنّه لم يوجد من المزارع ما يكون سبباً للخارج، فلا يبقى المزارعة.

وإن كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت، فسقاه ربّ الأرض وقام عليه حتى استحصد، كان الخارج بينهما على ما شرطا. وكذا لو بذر صاحب الأرض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد، كان الخارج بينهما على ما شرطا.

ولو أن صاحب الأرض بذر وسقاه حتى نبت، ثم قام عليه المزارع وسقاه، كان الخارج كلّه لصاحب الأرض وهو ضامن لمثل ما أخذه من بذر المزارع ويكون المزارع متطوّعاً في عمله، لأنّ صاحب الأرض صار غاصباً لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الأرض وفي أرض أخرى له سواء ولو أن صاحب الأرض فعل ما فعل بأمر المزارع،

كان الخارج بينهما على ما شرطا، لأنّ المزارع لما أمره بذلك فقد استعان منه.

رجل وكّل رجلاً بأن يدفع أرضه مزارعة هذه السنة، فآجرها الوكيل من رجل بكرّ حنطة وسط، أو بكرّ شعير وسط، أو سمسم، أو أرز وغير ذلك مما تخرجه الأرض ليزرعها المستأجر حنطة أو شعيراً، جاز استحساناً، لأنّه أمره بإجارة الأرض، وقد آجر، وإن آجرها الوكيل بدراهم أو بشيء لا يزرع لا يجوز ذلك. وكذا لو أمره بأن يدفع هذه الأرض مزارعة هذه السنة في الحنطة خاصة، فآجرها بكرّ حنطة وسط، جاز ويزرعها المزارع ما بدا له مما يكون ضرره على الأرض مثل ضرر الحنطة أو دون ذلك.

وإن آجرها الوكيل بغير حنطة، كان مخالفاً لا ينفذ تصرفه على الموكل. ولو وكّله بأن يدفعها مزارعة بالثلث، فآجرها من رجل بكرّ حنطة وسط، كان مخالفاً فإن زرعها المستأجر، كان الخارج للزارع وعليه كرّ حنطة وسط للوكيل، لأنّ الوكيل صار غاصباً للأرض ولربّ الأرض أن يضمن نقصان الأرض: إن شاء ضمن الوكيل، وإن شاء ضمن المزارع.

في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الأوّل، وهو قول محمد رحمه الله تعالى، فإن ضمن المزارع رجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور. ولو وكّل رجلاً بأن يؤاجر أرضه سنة بكرّ حنطة وسط، فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة، فزرعها كان الوكيل مخالفاً لأنّ ما أتى به الوكيل أضرّ على الموكّل مما أمره به، لأنّ الموكل أمره بعقد يسلم له الأجر إذا تمكّن المستأجر من الانتفاع بها، وإن لم ينتفع. وفي المزارعة لا يسلم له الأجر على كل حال.

ولو وكّل رجلاً بأن يأخذ له هذه الأرض مزارعة، فاستأجرها الوكيل بكرّ حنطة، لا يجوز على الآمر. ولو وكّله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث، فأخذها الوكيل على أن يزرعها الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولربّ الأرض ثلثاه، لا يجوز ذلك على الموكل، لأنّ الموكل أمره بأن يأخذها مزارعة على أن يكون لربّ الأرض ثلثه وللموكل ثلثاه، وقد أتى بضده.

رجل أمر رجلاً أن يدفع أرضه هذه السنة مزارعة، فدفعها مزارعة بالثلث أو بأقلّ أو بأكثر، جاز لأنّ الموكل إذا لم يقدر حصّة من الخارج كان مفوّضاً الأمر إلى رأي الوكيل، فيجوز إلا أن يدفعها بشيء لا يتغابن فيه الناس، فلا يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة، لأنّ مطلق التوكيل ينصرف إلى المتعارف.

ولو أن الوكيل حابى محاباة فاحشة، فزرعها المزارع، وخرج الزرع، كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرطا ولا شيء لصاحب الأرض من الخارج، لأنّ الوكيل صار غاصباً، والغاصب إذا دفع المغصوب مزارعة، كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطا ولربّ الأرض أن يضمن المزارع نقصان

الأرض خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر، ثم يرجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور، لأنّ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الآخر العقار لا يضمن بالغصب.

وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الأول العقار يضمن بالغصب، فيضمن ربّ الأرض أيّهما شاء، وإن لم تكن المحاباة فاحشة، كان الخارج بين المزارع وصاحب الأرض على ما شرطا والوكيل هو الذي يقبض حصّة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل إلا بوكالة الوكيل.

ولو كان البذر من صاحب الأرض كان هذا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه، لأنّ البذر إذا كان من صاحب الأرض، كان هو مستأجراً للعامل والتوكيل بالاستئجار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء لا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل، فإن كان الغبن يسيراً، فصاحب الأرض هو الذي يلي قبض حصّته ههنا دون الوكيل، وليس للوكيل أن يقبض ههنا إلا بأمر الموكل، لأنّ صاحب الأرض لا يستحقّ الخارج ههنا بعقد الوكيل، وإنما يستحقّه لأنّه نماء ملكه.

ولو أن الوكيل دفعها بما لا يتغابن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا، لأنّ الوكيل إذا حاباه محاباة فاحشة صار غاصباً الأرض والبذر جميعاً، فيكون الخارج بين الوكيل والمزارع، فإن تمكن في الأرض نقصان بالزراعة، كان لربّ الأرض أن يضمن المزارع نقصان الأرض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الآخر. وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الأول، له أن يضمن نقصان الأرض أيّهما شاء.

رجل أمر رجلاً أن يدفع أرضه مزارعة، ولم يسمّ وقتاً كان للوكيل أن يدفعها مزارعة في السنة الأولى، فإن لم يدفع في السنة الأولى ودفعها بعد هذه السنة، لا يجوز استحساناً، لأنّ دفع الأرض مزارعة يكون في وقت مخصوص، لا في وقت فيتقيد بوقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الأضحية يتقيد بأيام الأضحية من السنة الأولى.

وكذا التوكيل بإكراء الإبل إلى مكّة للحجّ يختص بأيام الموسم من تلك السنة. بخلاف إجارة الدور والرقيق فإن ذلك لا يختصّ بوقت.

رجل وكّل رجلاً بأن يأخذ له أرض فلان هذه السنة مزارعة، على أن يكون البذر من قبل الموكل، كان للوكيل أن يأخذها بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن الناس فيه، فإن أخذها بما لا يتغابن فيه الناس، لا ينفذ على الموكل إلا أن يرضى به الموكل ويزرعها، لأنّه وكله باستئجار الأرض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء، فلا يملك الغبن الفاحش إلا أن يرضى به الموكل، فإن زرعها الموكل بعدما علم بعقد الوكيل، كانت زراعته رضا، فإن زرعها وحصل الخارج، كان

الخارج مشتركاً بين ربّ الأرض والمزارع، ويكون الوكيل مطالباً بحصّة ربّ الأرض يستوفيه من الموكل ويسلمه إلى ربّ الأرض، لأنّ ربّ الأرض استحقّ الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع إلى العاقد.

فلو أن ربّ الأرض أخذ حصّته من الموكل بغير أمر الوكيل برىء الوكيل عنه. ولو كان الوكيل أخذ الأرض لموكله بما لا يتغابن فيه الناس، ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعها الموكل بأمر الوكيل، كان الخارج للمزارع ولربّ الأرض على الوكيل أجر مثل أرضه، ولا شيء للوكيل على الموكل لأنّ استئجار الوكيل، كان نافذاً على الموكل، فإذا زرعها الموكل بأمر الوكيل، كانت هذه الأرض بمنزلة أرض مملوكة للوكيل دفعها إليه وأمره أن يزرعها من غير شرط، فيكون الخارج للزارع.

ولو كان الوكيل دفع الأرض إلى الموكل ولم يخبره بما أخذها به، ولم يأمر بزراعتها فزرعها الموكل، كان الخارج للزارع، لأنّه نماء بذره ولا شيء لربّ الأرض على الوكيل ههنا، لأنّ الزارع حين زرعها بغير أمر الوكيل، صار بمنزلة الغاصب. ومن استأجر أرضاً فغصبها منه غاصب، وزرعها لم يكن لصاحب الأرض على المستأجر أجر ثم نقصان الأرض ههنا لربّ الأرض على الزارع، لأنّه زرعها غصباً ولا يرجع به على الوكيل، لأنّه إذا زرع ولم ينكشف الحال بماذا أخذ الأرض، لا يصير مغروراً من جهة الوكيل.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها ببذره هذه السنة بالنصف، وضمن رجل لربّ الأرض الزراعة من الزارع، فإن كان الضمان شرطاً في المزارعة، كانت المزارعة فاسدة لأنّ صاحب الأرض إذا كان البذر من قبل الزارع فهو مؤاجر أرضه ليزرعها العامل لنفسه، فلا يستحقّ عليه العمل، فكان شرط الضمان شرطاً فاسداً في الإجارة، فيفسد الإجارة، فإن لم يكن الضمان شرطاً في المزارعة، جازت المزارعة وبطل الضمان. وإن كان البذر من صاحب الأرض تجوز المزارعة والضمان، سواء كان الضمان شرطاً في المزارعة، أو لم يكن لأنّ صاحب الأرض يصير مستأجراً للعامل ههنا، فيستحقّ عليه العمل فصحّت الكفالة.

وإن تغيّب المزارع فأخذ الكفيل بالعمل وعمل وأدرك الزرع، ثم ظهر المزارع كان الخارج بين صاحب الأرض والمزارع على ما شرطا، ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع، وللكفيل أجر مثل عمله على المزارع إن كانت الكفالة بأمره.

ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه وكفل إنسان بالعمل، فإن كانت الكفالة شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعاً. والمعاملة في جميع هذا بمنزلة المزارعة.

ولو دفع رجل أرضه مزارعة وكفل إنسان لرب الأرض بحصّته مما يخرج من الأرض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه، سواء كان البذر من صاحب الأرض أو من العامل؛ لأنّ حصّة ربّ الأرض أمانة عند الزارع، فلا تصحّ بها الكفالة، ثم تفسد المزارعة إن كانت الكفالة شرطاً فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة.

ولو كفل رجل لأحدهما عن صاحبه بحصّته مما تخرج الأرض إن استهلكها صاحبها، فإن كان ذلك شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة.

وإن لم تكن شرطاً فيها، جازت المزارعة والكفالة؛ لأنّ الكفالة أضيفت إلى سبب وجوب الضمان، وهو الاستهلاك وإنما تفسد المزارعة إذا كانت الكفالة شرطاً فيها؛ لأنّ دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة، فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئاً، وكفل إنسان للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع.

ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل، وكفل رجل لصاحب الأرض بحصّته مما يخرج من الأرض كان الضمان باطلاً؛ لأنّ المزارعة إذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل، لا يستحقّ صاحب الأرض شيئاً من الخارج، وإنّما يستحق أجر مثل الأرض وأجر المثل لا يجب على الكفيل؛ لأنّه لم يلتزم ذلك، والله أعلم.

كتاب المعاملة

والمعاملة جائزة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى بشرائطها في جميع الأشجار والكروم والرطاب.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا تجوز إلاّ في الكروم والنخيل خاصة وشرائطها أربعة، **منها**:

بيان نصيب العامل، فإن بيّنا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع، جاز استحساناً كما قلنا في المزارعة.

ومنها: الشركة في الخارج كما في المزارعة.

ومنها: التخلية بين الأشجار والعامل.

ومنها: بيان الوقت فإن سكتا عن الوقت جاز استحساناً ويقع العقد على أوّل ثمرة تكون في تلك السنة، فإن لم تخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة.

رجل دفع أصول رطبة في أرض إلى رجل معاملة، ولم يسمّ الوقت يكون فاسداً، لأنّ الرطبة ليس لها غاية تنتهي إليها، بل ما كان في الأرض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان، فإن كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي إليها، ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك، جازت المعاملة من غير بيان الوقت، فتكون المعاملة على أوّل جزة تكون.

ولو دفع نخلاً فيه طلع معاملة بالنصف ولو يسمّ وقتاً، أو دفع معاملة بعدما صار بسراً أخضر أو أحمر، غير أنّه لم ينته عظمه، جازت المعاملة؛ لأنّه في الزيادة فكان محتاجًا إلى العمل ونهايته معلومة.

ولو دفع إليه بعد تناهي عظمه لا يزيد بعد ذلك لا قليلاً ولا كثيراً، إلاّ أنّه لم يرطب بعد، كانت المعاملة فاسدة؛ لأنّ بعد ما تناهى عظمه لا يزداد بعمله فإن عمل فيه العامل كان له أجر مثله.

ولو دفع إلى رجل رطبة قد انتهى جزازها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذر، فهو بينهما نصفان، جاز استحساناً. وإن لم يسمّيا وقتاً له؛ لأنّ إدراك البذر له وقت معلوم، فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها.

ولو شرطا على أن تكون الرطبة بينهما نصفين، فسدت المعاملة؛ لأنّهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله، فالرطبة للبذر بمنزلة الأشجار للثمار، فكما أن اشتراط الشركة في الأشجار المدفوعة إليه مع الثمار يكون مفسداً للعقد، فكذلك ههنا.

ولو دفع إلى رجل غرائس نخل أو شجر أو كرم، قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه، ويسقيه ويلقح النخل، فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان، كانت فاسدة إذا لم يسمّ سنين معلومة؛ لأنّ الكرم والشجر يختلف باختلاف المواضع في الضعف والقوة، ولا يدرى في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوّة الأرض وضعفها، فإن بينا لذلك وقتاً معلوماً، جاز وإلا فلا.

ولو دفع إلى رجل نخلاً أو كرماً أو شجراً، قد أطعم، وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على أن النخل والكرم والشجر والخارج، كل ذلك بينهما نصفان، فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله، وهو الشجر، فلا يجوز كما لو دفع أرضاً مزارعة على أن تكون الأرض والزرع بينهما نصفين.

ولو دفع نخلاً أو كرماً أو شجراً معاملة أشهراً معلومة، يعلم أنّها لا تخرج الثمر في تلك المدّة بأن يدفعها أوّل الشتاء إلى أوّل الربيع، كان فاسداً.

ولو شرطا لذلك وقتاً قد يبلغ الثمر في تلك المدّة، وقد يتأخّر عنها، جاز لأنّا لم نتيقّن بفوات المقصود بهذا الشرط وإنّما نتوهّم، فإن خرج الثمر في تلك المدّة، كان بينهما على ما شرطا، وإن تأخّر عن تلك المدّة، فللعامل أجر مثل عمله فيما عمل إن لم يكن تأخّر الخروج لآفة تحدث في تلك السنة وإن لم يخرج الثمر لآفة سماوية، حدثت في تلك السنة، كانت المعاملة جائزة، ولا أجر للعامل ههنا ولا شيء له؛ لأنّ عند حدوث الآفة لا يتبيّن أن الثمرة ما كانت تخرج في تلك المدّة، فلا يظهر فساد العقد.

رجل دفع إلى رجل كرماً معاملة وفيها أشجار لا تحتاج إلى عمل سوى الحفظ، قالوا: إن كان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمرتها قبل الإدراك، جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للنماء والزيادة، فإن كان بحال لا يذهب ثمرتها قبل الإدراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الأشجار، ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار.

ولو دفع شجرة الجوز إلى رجل معاملة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: جاز دفعها معاملة وللعامل حصّة منها؛ لأنّها تحتاج إلى السقي والحفظ حتى لو لم تحتجّ إلى أحدهما لا يجوز.

رجل دفع إلى رجل نخلاً معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء، فهو بينهما نصفان وعلى أن لربّ الأرض على العامل

مائة درهم أو شرطا للعامل مائة درهم على ربّ الأرض، كان فاسداً.

رجل دفع إلى رجل أرضاً بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلاً أو شجراً أو كرماً، على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجر أو كرم، فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الأرض بينهما نصفين أيضاً، فهو فاسد؛ فإن قبضها وغرسها غراساً من عنده، فأخرجت ثمراً كثيراً كان جميع الثمر والأشجار لصاحب الأرض وللغارس على ربّ الأرض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسألة في كتاب الإجارات.

وكذا لو لم يشترط له من الأرض شيئاً ولكنه قال: على أن يكون لك عليّ مائة درهم أو شرط كرّ حنطة أو نصف أرض أخرى له.

وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الأرض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على ربّ الأرض مائة درهم أو كرّ حنطة وسط أو شرطا أن تكون الأرض بينهما نصفين.

وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان على أنّ لربّ الأرض على العامل مائة درهم، يكون فاسداً.

ثم الخارج كلّه يكون للعامل ولربّ الأرض أجر مثل أرضه؛ لأنّ العامل ههنا استأجر الأرض حيث شرط لربّ الأرض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم. ولو كان الغراس من صاحب الأرض على أن الخارج بينهما نصفان على أنّ لربّ الأرض على العامل مائة درهم، كان فاسداً. ثم إن الخارج كلّه للعامل ولربّ الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غراسه، لأنّ العامل يصير مشترياً الغراس ببعض المائة.

رجل دفع إلى رجل أرضاً على أن يغرس المدفوع إليه لنفسه ما بدا له من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين، وعلى أن يكون للعامل على ربّ الأرض مائة درهم، أو يسمّى شيئاً غير المائة، فهو فاسد ويكون الخارج كلّه للغارس ولربّ الأرض أجر مثل أرضه.

رجل استأجر أرضاً وقبضها ودفعها إلى الآخر مزارعة على أن يكون البذر من المستأجر، كان جائزاً. وإن كان صاحب الأرض فهو فاسد.

وفي الإجارة الطويلة: إذا اشترى المستأجر الأشجار والكرم، كما هو الرسم ثم دفعها معاملة إلى الآجر كان جائزاً.

ولو استأجر رجل أرضاً من امرأة وقبضها، ثم دفعها معاملة إلى زوجها، أو مزارعة، أو مقاطعة كان جائزاً. ولو أخذها من الزوج ثم دفعها إلى امرأة الآجر مزارعة إن كان البذر من المرأة، كان فاسداً.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليغرس فيها الأشجار والكرم وبقضبان من قبل

المدفوع إليه، ولم يوقت لذلك وقتاً، فغرس المدفوع إليه، وأدرك الكرم وكبرت الأشجار واستأجر الأرض من صاحبها كلّ سنة بأجر مسمّى، ثم إن صاحب الأرض أخذ المدفوع إليه وقت الربيع قبل النيروز أن يرفع الأشجار، قالوا: إن أخذه بذلك في وقت قبل خروج الثمار، كان له ذلك لأنّ الغارس لا يتضرّر بقلع الأشجار في ذلك الوقت ضراراً زائداً.

قال مولانا ﷺ: وعندي إن كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الأرض مسانهة لا يجبر المستأجر على قلع الأشجار إن أبى.

رجل دفع أرضاً له إلى ابنه ليغرس فيها الأشجار على أن تكون الأشجار بينهما نصفين، فغرس الابن، ثم مات الأب وترك أولاداً سوى هذا الابن، فأراد بقية الورثة تكليف الغارس بقلع الأشجار كلّها لتقسم الأرض بينهم. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كانت الأرض تحتمل القسمة تقسم الأرض بينهم، فما أصاب الغارس فله بما فيها من الأشجار وما وقع من الشجر في حصّة غيره يؤمر بقلعه وبتسوية الأرض إذا طلب ذلك الغير دفعاً للضرر بقدر الإمكان.

وإن لم تكن الأرض تحتمل القسمة يؤمر الغارس بقلع كلّ الأشجار إلا إذا جرى بينهم صلح؛ لأنّه لا وجه لدفع الضرر ههنا إلا بقلع كلّ الأشجار. رجل دفع إلى رجل أرضاً مدّة معلومة على أن يغرس المدفوع إليه فيها أغراساً على أن ما يحصل من الأغراس والثمار، يكون بينهما، جاز. فإن غرس المدفوع إليه، ثم لحق ربّ الأرض دين لا وفاء له إلا من ثمن الأرض. قالوا: إن لم يكن في الأشجار ثمر، فإن القاضي ينقض هذه المعاملة. وإن لم تكن معاملة وكانت إجارة، تنتقض الإجارة ويخيّر صاحب الأرض: إن شاء ضمن نصف قيمة الأشجار للغارس ليصير كلّ الأشجار له، ثم يبيع بالدين، وإن شاء قلع الأشجار. وكذا لو انقضت مدّة المعاملة والأشجار مشتركة بينهما.

ولو كان مكان المعاملة إجارة وانقضت مدّة الإجارة، كان لربّ الأرض أن يطالب المستأجر بتفريغ الأرض، وليس له أن يتملك الأشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضاه، إذا لم يكن قلع الأشجار يضرّ بالأرض ضرراً فاحشاً؛ لأنّ الأشجار تبع الأرض من وجه؛ لأنّ قيامها بالأرض وتدخل في بيع الأرض من غير ذكر، وأصل من وجه؛ لأنّه مال متقوّم بمنزلة الأرض يجوز بيعه بدون الأرض، فلمكان جهة الأصالة لا يتملّكها صاحب الأرض على الغارس بالقيمة بغير رضاه، إذا لم تكن الأشجار مشتركة ولأجل التبعية، كان لصاحب الأرض أن يتملّك على الغارس حصّته بالقيمة إذا كانت الأشجار مشتركة بينهما، لأنّ في هذ الوجه يتضرّر صاحب الأرض بقلع الأشجار المشتركة.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليغرس فيها ودفع إليه التالة فغرس، فقال صاحب

الأرض: أنا دفعت إليك التالة والأشجار لي. وقال الغارس: قد سرقت في تلك التالة وأنا غرست بتالة من عندي، والشجر لي، قالوا: في الأشجار يكون القول قول صاحب الأرض؛ لأنّ الأشجار متّصلة بأرضه، والقول في سرقة التالة التي دفعها إليه قول الغارس حتى لا يكون ضامناً؛ لأنّه كان أميناً فيها.

رجل دفع إلى رجل كرماً معاملة، فأثمر الكرم وأخرج العنب وأصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن أكلوا بغير إذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم، ويكون الضمان على من أكل. وإن أخذوا وأكلوا بإذنه، فمن كان منهم ممن تجب نفقته على صاحب الكرم، فصاحب الكرم يكون ضامناً نصيب العامل ويصير كأنّه هو الذي قبض ودفع إليهم، ومن لم تجب نفقتهم عليه، لكن أخذوا بإذنه، لا يضمن صاحب الكرم. وإن أذن لهم بالدخول كمن دلّ سارقاً على السرقة أو غاصباً على إتلاف مال الغير.

رجل دفع تالة إلى رجل ليغرسها على حافة نهر لأهل قرية، فلمّا غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس: كنت خادمي وفي عيالي، دفعت إليك التالة لتغرسها لي فتكون الأشجار لي. قالوا: إن علم أن التالة كانت للغارس، كان الشجر له. وإن كانت التالة للدافع فإن كان الغارس في عيال الدافع يعمل مثل هذا العمل له، كان الشجر للدافع لأن الظاهر شاهد له. وإن لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها بإذنه، فهي للغارس وعليه قيمة التالة. وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها، فهي للغارس وعليه لصاحب الأرض قيمة التالة يوم قلعها.

أكّار غرس في الكرم أشجاراً بغير أمر صاحب الكرم، فلمّا كثرت الأشجار اختصما، قالوا: إن كان صاحب الكرم مقرّاً بأن الأغراس كانت للغارس حوّلها من أرض الغارس أو من أرض غيره، كانت الأشجار للغارس، لكن لا يطيب له الزيادة إذا غرسها بغير إذن صاحب الكرم، وإن كان غرس بأمره بغير شرط الشركة، كانت الأشجار للغارس وتطيب له الزيادة.

أرض لرجل له فيها شجرة ذهبت عروقها إلى أرض غيره ونبتت، ثم إن صاحب الشجرة وهب ما نبت من عروق شجره لرجل وسلم، قالوا: إن كانت التالات التي نبتت تيبس بقطع الشجرة، لا تجوز هذه الهبة؛ لأنّ التالات تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة، فلا تجوز هذه الهبة.

وإن كانت هذه التالات لا تيبس بقطع الشجرة، جازت الهبة؛ لأنّ التالة في هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن، بل تكون كشجرة له أخرى في أرض غيره.

شجرة لرجل نبت من عروقها في أرض جاره، قالوا: إن كان صاحب الأرض سقاه حتى نبت بإنباته، فهو له. وإن نبت بنفسه، لا بسقي أحد، فهي لصاحب الشجرة إذا صدقه صاحب الأرض أنّها نبتت من عروق شجرته. وإن كذّبه كان

القول لصاحب الأرض؛ لأنّها متّصلة بأرضه. والريح إذا هبت بنواة رجل وألقتها في كرم رجل آخر، فنبتت منها شجرة، كانت الشجرة لصاحب الكرم؛ لأنّ النواة لا قيمة لها.

وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره، فنبتت؛ لأنّ الخوخة لا تنبت إلا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة في أرض إنسان لا يعرف غارسها، فتكون لصاحب الأرض كالسيل إذا جاء بالتراب في أرض رجل واجتمع، كان التراب لصاحب الأرض بخلاف الصيد إذا فرّخت في أرض إنسان أو باضت، فإن ذلك لا يكون لصاحب الأرض ويكون لمن أخذها؛ لأنّ الصيد ليس من جنس الأرض وغير متّصل بالأرض.

نهر بين رجلين على طرفيه أشار كل واحد من الرجلين يدّعي الأشجار، قالوا: إن عرف غارسها فهي له، وإن لم يعرف فما كان من الأشجار في موضع هو ملك أحدهما خاصّة يكون له وما كان في الموضع المشترك يكون بينهما.

رجل له حائط وله شجر على ضفّة نهر عام، فنبتت من عروقها أشجار في الجانب الآخر من النهر، ولرجل آخر في ذلك الجانب كرم. وبين الكرم والنهر طريق، فادّعى صاحب الكرم أن الأشجار له وادّعى صاحب الحائط أنّها نبتت من عروق الشجرة التي على ضفّة النهر. قالوا: إن عرف أنها نبتت من عروق تلك الشجرة، فهي لصاحب الحائط، وإن لم يعرف ذلك، ولم يعرف غارسها، ولا أنّها من نبتت بسقيه ولا ملك لأحد فيها، لا يستحقّها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم.

ضيعة متلازقة على نهر عام وعلى ضفّة النهر أشجار لا يعرف غارسها، أراد صاحب الضيعة أن يبيع الأشجار، قالوا: إن كانت تلك الأشجار من الأشجار التي نبتت من غير إنبات وأرباب النهر قوم لا يحصون، فالأشجار لمن أخذها وقلعها ولا يستحبّ لصاحب الضيعة أن يبيعها قبل أن يقلعها، وإن كانت الأشجار من الأشجار التي لا تنبت من غير إنبات، فهي كاللقطة؛ لأنّها إذا كانت تنبت بغير إنبات ولا يعلم لها مالك أصلاً، فتكون لصاحب الأرض. وإن كانت لا تنبت إلا بإنبات كانت مملوكة لمن أنبتها، فإذا لم يعلم المنبت تكون بمنزلة اللقطة، ولا تكون مباحاً.

أشجار على ضفّة نهر لإقوام مجرى النهر في سكّة غير نافذة، وبعض الأشجار في ساحة هذه السكّة، فادّعى بعض أهل السكّة أن فلاناً غرس هذه الأشجار وأنا وارثه وأنكر أهل السكّة دعواه، قالوا: إن أقام المدّعي البيّنة يقضى له. وإن لم

يكن له بيّنة فما كان من الأشجار خارجاً عن حريم النهر، يكون ذلك لجميع أهل السكّة، وما كان على حريم النهر فهو لأرباب النهر؛ لأنّ ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب الأرض.

طاحونة لها مشجرة وبعض ذلك على شطّ الوادي الذي فيه مصبّ الماء وبعضه أبعد منه، فأرباب الطاحونة لا يستحقّون المشجرة تبعاً للطاحونة؛ لأنّ المشجرة لا تكون من توابع الطاحونة، بل هي أصل بنفسها، فملك الطاحونة لا يدلّ على ملك المشجرة، فإذا لم تكن تبعاً للطاحونة، فإذا اختصم فيها قوم، فمن عرف أنّها في يده، فهي له والبيّنة على غيره.

مسناة بين أرضين: **أحدهما**: أرفع من **الآخر**، وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الماء يستقر في الأرض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في إمساك الماء إلى المسناة، كان القول في المسناة قول صاحب الأرض العليا مع يمينه، وإذا كان القول في المسناة قوله، كانت الأشجار له ما لم يقم الآخر البيّنة. وإن كانت الأرض السفلى تحتاج في إمساك الماء إلى المسناة، كانت المسناة وما عليها من الأشجار بينهما.

رجل دفع كرمه إلى رجل معاملة، فالغرس على من يكون. حكى الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد عن أستاذه الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنّه قال: إنّا نقيس هذه المسألة بمسألة أخرى، وهي أن الرجل إذا دفع نخيله معاملة، فأراد العامل أن يضع الوصل على الأشجار على من يكون ذلك. ذكر في الكتاب: أن أصل القضيب الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة، ثم العمل في الوصل من إصلاح القضيب وشقّ الشجرة وإدخال القضيب في الشجر، يكون على العامل كذلك في هذه المسألة.

القضيب الذي يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون على العامل. وكذا الدعائم تكون على صاحب الكرم، ووضع الدعائم في الكرم يكون على العامل، وكذلك في تغطية الأشجار في الخريف ما كان من باب العين كالشوك الذي يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم، وعمل التغطية يكون على العامل حتى لو انقضت مدّة المعاملة، فما يبقى من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل.

ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق له شيئاً من الأشجار والقضبان لطبخ القدر، ولا من الدعائم والغريس. وإذا رفع القضبان

وقت الربيع وأخرج الكرم، لا يحلّ له أن يأخذ من القضبان يعني: من (مد فيج خشك وشاخ درخت مرخدا وندباغ رابود) ولا يجوز للعامل أن يخرج شيئاً من العنب والثمار للضيف وغيره إلا بإذن صاحب الكرم، رجل دفع أرضه معاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج إلى الشد ويشدّد ما يحتاج إلى التشديد فأخر العامل تغطية الكرم وأشجار الرمان في الخريف كما هو عادة أهل بخارى، فإن أصابها البرد وفسد. قال الشيخ الإمام أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى، يضمن الأكّار ذلك؛ لأنّ ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد، فإذا ترك ذلك، كان ضامناً.

كتاب الشرب

الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلأ»، لم يرد به شركة الملك إنّما أراد به الإباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الماء في الحياض والعيون والآبار والأنهار لكلّ أحد أن يشرب منها ويسقي دوابه. وإن كان فيه انقطاع ذلك الماء ولا يستقي بها أرضه ولا زرعه.

فأمّا الماء المحرز بالأواني لا ينتفع به إلا بإذن من أحرزه، فمن سبق بأخذ الماء في وعاء أو غيره، يصير مملوكاً له، يملك تمليكه بسائر أنواع التمليك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك. فلو مات يورث عنه. وكذا الحشيش والكلأ إذا نبت في أرض إنسان بغير إنبات، يكون مباحاً لكلّ من يأخذ إلا أنه لا يدخل أرضه إلا بإذنه. فإن كان لا يجد ذلك في موضع آخر، يقول لصاحب الأرض. إمّا أن تحتشّ وتدفع إليّ، وإما أن تأذن لي بالدخول بخلاف الشجر، فإن الشجر إذا نبت في أرض إنسان بغير إنبات يكون لصاحب الأرض.

والشجر ما له ساق نحو السوسن والشوك. والكلأ والحشيش ما لا ساق له إذا نبت ينبسط على وجه الأرض. ومعنى الشركة في النار الشركة في الاصطلاء والاستضاءة، وإذا أراد أن يصطلي بنار غيره أو يأخذ سراجاً من نار غيره، كان له ذلك وليس له أن يأخذ عين النار والجمرة. فإن أراد ذلك كان لصاحبه أن يمنعه إلا أن يأخذ شيئاً لا قيمة له، ولا يضمن به، وكان له أن يأخذ بغير استئذان.

فصل في الأنهار

نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه، ليس له شرب من هذا النهر، كان لصاحب الأرض أن يشرب ويتوضأ أو يسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضاً أو شجراً أو زرعاً، ولا أن ينصب دولاباً على هذا النهر لأرضه. فإن أراد أن يرفع الماء بالقرب والأواني ويسقي زرعه أو شجره.

اختلف المشايخ فيه، والأصحّ أنّه ليس له ذلك ولأهل النهر أن يمنعوه. وإن أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر أن يسقوا دوابهم من هذا النهر، قالوا: إن كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب ولا يفنى، ليس لأهل النهر أن يمنعوهم، وإن كان ينقطع الماء بسقيهم بأن كان الإبل كثيراً، كان لهم حقّ المنع.

وقال بعضهم: إن كان ينكسر ضفّة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حقّ المنع وإلا فلا. وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير إحراز واحتيال، فهو بمنزلة النهر الخاص. واختلفوا في التوضيء بماء السقاية، جوّز بعضهم، وقال بعضهم: إن كان الماء كثيراً يجوز وإلا فلا. وكذا كلّ ماء أعدت للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيها التوضؤ، ويمنع منه وهو الصحيح.

ويجوز أن يحمل ماء السقاية إلى بيته ليشرب هو وأهله. وليس لأحد أن يسقي أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر. وإن سقى أرضه أو زرعه بغير إذن صاحب النهر، فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء. وإن أخذ مرّة بعد أخرى يؤدبه السلطان بالضرب والحبس إن رأى ذلك.

رجل له أرض على شطّ الفرات أو على ضفّة نهر عام، كان للعامة المرور في هذه الأرض للشفه وإصلاح النهر وما أشبه ذلك، وليس لصاحب الأرض أن يمنعهم من المرور في أرضه، إذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك.

رجل ادّعى في أرض رجل لنفسه نهراً، وصاحب الأرض ينكر. فإن كان الماء جارياً إلى أرض المدّعي وقت الخصومة، كان القول قول المدّعي. وإن لم يكن جارياً إلى أرض المدّعي وقت الخصومة، كان القول قول صاحب الأرض الذي فيه النهر إلا أن يقيم المدّعي البيّنة، وكون النهر محفوراً إلى أرض المدّعي لا يصلح حجّة للمدّعي؛ لأنّ ذلك مجرد شبهة والأول استعمال.

ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكلّ واحد منهم عشرة أجربة، فأخذ كلّ واحد منهم نصيبه وساقه إلى أرضه. وكان في نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج إليه، فاحتاج أصحابه إلى ذلك فشركاؤه أولى بذلك الفضل؛ لأنّه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء، كان نصيبه لشركائه، فلو أن هذا الذي فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل إلى أرض له أخرى سوى تلك الأرض، لم يكن له ذلك إلا برضا شركائه في النهر، فإن لم يرضوا كان بينهم على قدر أنصبائهم. ولا يشبه هذا لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عشر الماء، أو أقلّ أو أكثر، فأخذ نصيبه من ذلك النهر، كان له أن يسوق نصيبه إلى حيث شاء من الأرضين؛ لأنّ ذلك ليس بشرب لأحد معيّن. ولو استغنى عنه لا سبيل لشركائه عليه.

رجل له نهر خاص من الوادي لأرض له خاصة، وليس له في هذا النهر شريك خربت أرضه وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى سوى ذلك. قالوا: إن كان ماء الوادي كثيراً لا يحتاج إليه سائر الناس الذين لهم أنهار من هذا الوادي إلى هذا الماء، ولا يضرّهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ماء نهره إلى حيث شاء. وإن كان ذلك يضرّ بأهل الأنهار أو هم محتاجون إلى ذلك لم يكن له أن يسوق ذلك الماء إلى غير تلك الأراضي.

نهر خاص لقوم ليس لغيرهم أن يسقي بستانه أو أرضه إلا بإذنهم، فإن أذن القوم إلا واحداً أو كان فيهم صبي أو غائب، لا يسع لهذا الرجل أن يسقي زرعه وأرضه من ذلك النهر.

رجل له أرض فيه نهر لرجل أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج نهره، كان لصاحب الأرض أن يمنعه من الدخول في أرضه إلا أن يمضي في بطن النهر. وكذا القناة والبئر والعين؛ لأنّه لا ضرورة له في التطرق في أرضه مع التمكّن من تحصيل مقصوده بأن يمضي في بطن النهر بخلاف ما إذا كان أرضه على شطّ فرات أو على ضفّة نهر عام، فإن ثمّة ذكرنا أن للعامّة الدخول في أرضه لإصلاح النهر العام إذا لم يكن لهم طريق غير ذلك؛ لأنّ ثمّة الضرر عام، وقد يتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ههنا ضرر صاحب النهر والقناة ضرر خاص، فلا يتحمّل لأجله ضرر صاحب الأرض بالدخول في أرضه.

رجل اتخذ في داره خضرة أو شجرة وأراد أن يسقي ذلك بالأواني من نهر لغيره، اختلفوا فيه. قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر كما ليس له أن يسقي زرعه. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصحّ أنّه لا يمنع من هذا المقدار؛ لأنّ الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعدّ من الدناءة.

نهر بين قوم على حصص معلومة، فصرف الوالي حصّة بعضهم بعينه إلى رجل، كان نقصان ذلك على الجميع.

نهر بين اثنين تهايآ فيه بالأيّام، جازت المهايأة. ولو كان **لأحدهما** نهراً **وللآخر** نهر آخر فتهايآ، لا يجوز.

رجل باع أرضاً بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع.

قوم لهم أراض على نهر لا يعرف كيف كان بين أهلها في الماضي اختصموا في الشرب، فهو على قدر أراضيهم لكلّ إنسان بحصّته. بخلاف الطريق إذا كان بين جماعة ودار أحدهم أوسع من دار الباقين، فإنّه لا يستحق بتلك الزيادة من الطريق؛ لأنّ الاستطراق إلى الدار الكبيرة نحو الاستطراق إلى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب.

نهر لقوم يمرّ في أرض رجل، كان لصاحب الأرض أن يسقي منه أرضه إن كان لا يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه.

رجل له شرب من نهر لأرض اشترى أرضاً أخرى، ليس لها شرب من هذا النهر بجنب أرضه الأولى، ليس له أن يجري الماء من الأولى إليها، أو يجعلها مكان الأولى، وليس له أن يسقي نخيلاً له أو زرعاً له في أرض أخرى إلا أن يملأ الأولى ويسدّ عنها الماء ثم يفتحه إلى الأخرى يفعله مرّة بعد أخرى.

أرض على نهر شربها منه ادّعى رجل الأرض وأقام شاهدين أن الأرض له، ولم يذكر الشرب، فإنّه يقضى له بالأرض بحصّتها من الشرب. ولو شهدا بالشرب دون الأرض لا يقضى له بشيء من الأرض.

نهر عظيم لأهل قرى لا يحصون ادّعى قوم سواهم: أن هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى أهلها، وأقام البيّنة على ما ادّعى، والمدّعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير، وإنّما حضر واحد منهم. قال محمد رحمه الله تعالى: إذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدّعين على واحد من المدّعى عليهم، ويخرج النهر من أن يكون نهر جماعة المسلمين ويصير لأهل تلك القرى خاصّة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين، أقام قوم البيّنة على أنّه لهم دون غيرهم، فإنّه يقضي بتلك البيّنة. كذلك النهر لقوم لا يحصون، وإن كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدهم، وإنّما يقضى على من حضر منهم خاصة.

نهر بين قوم أراضي البعض في أعلى النهر وأراضي البعض في أسفله، ومن كان أرضه في أعلى النهر لا يشرب أرضه حتى يسكر. ذكر في الكتاب: أنّه لم يكن له أن يسكر النهر على الأسفل، ولكنه يشرب بحصّته؛ لأنّ في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الأسفل في بعض المدّة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبعض الشركاء لا يملك التصرف في المحلّ المشترك إلا برضاهم، فإن تراضوا على أن أهل أعلى النهر يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز.

وكذا لو اصطلحوا على أن يسكر كلّ واحد منهم في نوبته، جاز أيضاً لأنّ الماء قد يقل في النهار، فيحتاج كل واحد منهم إلى ذلك إلا أنّه إذا تمكّن من الشرب بأن يسكر بلوح أو باب أو حشيش، لم يكن له أن يسكر بالطين أو بالتراب؛ لأنّ السكر يكون عند الضرورة، فينقدر بقدر الضرورة ورضا الشركاء يتقيّد بما يكفيه، وإن اختلفوا لم يكن لأحد أن يسكر على أصحابه.

وكذا لو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كلّ واحد منهم إلا بالسكر، فإنّه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا، ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا ليرتفع الماء إلى أراضيهم. وإن أراد أحدهم أن يكري من النهر الخاص نهراً آخر لنفسه، لم يكن له ذلك. وكذا لو أراد أن ينصب عليه رحى لم يكن له ذلك إلا برضا الشركاء إلا أن يكون رحى لا تضرّ بالنهر ولا بالماء بأن يكري في أرض خاص له ولا يغير الماء عن سننه، ولا يمتنع جريان الماء الرحى، بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك، فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يفعل ذلك بغير إذن الشركاء؛ لأنّه تصرّف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك. فمن منعه منه يكون متعنتاً، فلا يلتفت إلى ذلك.

وكذا لو أراد أن ينصب على هذا النهر دالية ولا يضرّ ذلك بالنهر ولا بأصحابه بأن فعل ذلك في ملكه، كان له أن يفعل.

ولو أن رجلاً له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي الكبير، كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شرباً لأرض له خاصة، وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير أنهار، وجفف الرجل أرضه ذلك وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى. قال في الكتاب: إن كان ذلك في أيام المدّ أو كان ماء الوادي كثيراً لا يحتاج أهل الأنهار التي على الوادي إلى هذا الماء ولا يضرّ بهم، كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء إلى حيث شاء. وإن كان يضرّ ذلك بأهل الأنهار أو هم محتاجون إلى هذا الماء، لم يكن له أن يسوق الماء إلى غير تلك الأراضي.

ولو أنّ رجلاً له كوة على نهر لقوم، فأراد أن يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر أخذاً من الماء. ذكر في الكتاب: أن له ذلك؛ لأنّ هذا الكري تصرّف في ملك نفسه وهو الكوّة. وعن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال: هذا إذا علم أنها كانت متسفّلة في الأصل وارتفعت بانكباس ذلك، فهو بالتسفيل يعيدها إلى الحالة الأولى. أمّا إذا علم أنّها كانت في الأصل بهذه الصفة، فأراد أن يسفلها، فإنّه يمنع عن ذلك؛ لأنّه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء.

وكذا لو أراد أن يرفعها وكانت متسفلة ليقلّ ماؤه في أرضه حتى لا ينز أرضه، كان له ذلك. ولو أراد أن يوسّع فم النهر ليدخل الماء في كوته أكثر مما كان، لم يكن له ذلك لأنّ فيه أخذ زيادة على ما كان له من الماء. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه سئل عن رجل له نهر خاص يأخذ الماء من الفرات أو الدجلة أو النيل، وهو نهر في الروم، أو يأخذ الماء من نهر مرو، وهو وادٍ عظيم قريب من الفرات والدجلة، يسقي بهذا النهر الخاص زرعه أو كرمه أو نخله، فأجراه إلى إنسان آخر إلى أرضه قبل أن يصل الماء إلى أرض صاحب النهر، كان لصاحب النهر أن يمنعه.

وإذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء، لا أرى له أن يمنعه من أن يسقي أرضه أو نخله. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنّه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم إذا دخل مرو، وكان ماؤه بين أهلها كوي بالحصص لكلّ قوم كوّة معروفة، فأحيا رجل أرضاً ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر، فكرى لها نهراً من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد، فساق الماء إليها من ذلك النهر العظيم. قال: إن كان هذا النهر الحادث يضرّ بأهل مرو ضرراً بيناً في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك. وكذا لكلّ أحد أن يمنعه؛ لأنّ ماء النهر العظيم حقّ العامة، ولكلّ واحد من العامة دفع الضرر.

وإن كان ذلك لا يضرّ بأهل مرو، فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لأنّ الماء في

الوادي العظيم على أصل الإباحة، لا يصير حقاً للبعض ما لم يدخل في المقاسم. ولهذا وضع المسألة فيما إذا كرى نهراً من فوق مرو.

وأمّا إذا أضرّ بهم فكل واحد يكون ممنوعاً عن إلحاق الضرر بالغير. قال محمد رحمه الله تعالى: سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى: هل لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتّخذ عليه رحى ماء أو يكري لها منه نهراً في أرضه ويسيل فيه ماء النهر، ثم يعيده إلى النهر الخاص، وذلك لا يضرّ بأهل النهر الخاص. قال: ليس له ذلك، لأنّ النهر الخاص من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم، فلا يكون لأحد أن يحدث فيه حدثاً ولا أن يتخذ عليه جسراً ولا قنطرة.

الجسر اسم لما يتّخذ من الألواح والخشب يوضع ثم يرفع. والقنطرة ما يتّخذ من الآجر والحجر بعدما اتّخذ في موضع لا يرفع عن ذلك الموضع. وكذا البئر والعين بين قوم، فالشركة فيه خاصة. وكذلك نهر بين رجلين، لهذا النهر خمس كوى من النهر الأعظم، وأرض أحد الرجلين في أعلى هذا النهر الخاص، وأرض الآخر في أسفله. فقال صاحب الأعلى: إني أسدّ بعض هذه الكوى؛ لأنّ ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وتنزّ منه أرضي ولا يصل إليك الماء إلا بعد أن يقلّ، فيأتيك من الماء ما ينفعك. قال: ليس له ذلك، لأنّه يقصد الإضرار بشريكه بسدّ بعض الكوى، فلا يكون له ذلك، كما لا يكون له أن يسكر النهر.

وكذا لو قال: اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه إذا كان في حصّتي سددت منها ما بدا لي، وأنت في حصّتك تفتح كلّها ليس له ذلك؛ لأنّ القسمة تمّت بينهم بالكوى، فلا يملك أحدهما نقض تلك القسمة إلا أن يتراضيا على ذلك، فإن تراضيا على ذلك وأقاما على هذا التراضي زماناً، ثم بدا لصاحب الأسفل أن ينقض، كان له ذلك لأنّ ذلك كان إعارة، والإعارة غير لازمة.

وكذا لو مات **أحدهما** كان لوارثه أن ينقض ما تراضيا عليه. وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن نهر بين قوم، يأخذ الماء من هذا النهر الأعظم، ولكلّ واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى مسماة، فأراد أحدهم أن يسدّ كوة له ويفتح كوّة أخرى أعلى من الأولى في هذا النهر. قال: ليس له ذلك لأنّه يكسر ضفة النهر المشترك، ويريد به أن يزيد الماء في حقّه؛ لأنّ دخول الماء في أعلى النهر في كوّة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوّة، فرق بين هذا وبين الطريق.

رجل له دار في سكّة غير نافذة، وأراد أن يجعل باب الدار في أعلى السكّة، كان له ذلك؛ لأنّ ثمّة له حق المرور والدخول في السكّة، وبذلك لا يزيد حقّه سواء كان له في أعلى السكّة، أو في أسفلها. أمّا ههنا حقّه في الماء يزداد بفتح الكوّة في أعلى النهر.

ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة، أراد أن يجعل بابه في أسفل السكّة اختلفوا فيه. قال بعضهم: ليس له ذلك؛ لأنّه يزداد طريقه ومروره في السكّة. وفي الكتاب قال: له ذلك وسوّى بين الفصلين. وبه أخذ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى.

وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى أيضاً عن رجل جعل له أمير خراسان شرباً من النهر الأعظم، لم يكن له ذلك فيما مضى، أو كان له شرب كوتين فزاد له مثل ذلك وأقطعه إياه وجعل مفتحه في أرض يملكه أو في أرض لا يملكه. قال: إن كان ذلك يضرّ بالعامّة، لم يجز ويجوز إذا لم يضرّ كما لا يجوز للإمام أن يأخذ شرب أحدهم ويعطي غيره.

وسئل أيضاً عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الأعظم، فمنهم من له فيه كوّتان، ومنهم من يكون له ثلاث كوّى. فقال صاحب الأسفل لصاحب الأعلى: إنّكم تأخذون من الماء أكثر من نصيبكم؛ لأنّ كثرة الماء ورفعه يكون في أعلى النهر، فيدخل في كواكم شيء كثير، ونحن لا نرضى بهذا ونجعل لكم أياماً معلومة، ونسدّ في أيامكم كوانا ولنا أياماً معلومة، وأنتم تسدّون فيها كواكم. قال: ليس له ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم.

وكذا لو اختصم أهل النهر، فادّعى بعضهم زيادة. لم يكن له أن يتعرّض لأصحابه إلا بحجّة، ويترك على حاله. والأصل في جنس هذا أن ما كان قديماً يترك على حاله ولا يغيّر إلا بحجّة.

نهر في سكّة غير نافذة أراد رجل من أهل السكّة أن يدخل الماء في داره من ذلك النهر، ويسقي بستانه وتمنعه الجيران عن ذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان حديثاً كان لهم المنع، وإن كان قديماً، كان له ذلك بمنزلة الظلّة فوق السكّة.

نهر بين قوم غطّى رجل مجرى الماء، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إذا لم يكن ذلك قديماً فلأرباب المجرى أن يأخذوه بالكشف ورفع الغطاء.

بالوعة قديمة لرجل على شفّة النهر يدخل في سكّة غير نافذة. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا عبرة للقديم، والحديث في هذا ويؤمر برفعه، فإن لم يرفع يرفع الأمر إلى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع.

نهر لقوم حفروه وألقوا التراب في أرض رجل فيها هذا النهر. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يؤخذون برفع ما جاوز الحريم. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سكّة غير نافذة فيها نهر حفروها وألقوا التراب فيها. قال: يؤخذون برفع التراب.

نهر بين قوم لهم عليه أراضٍ لبعضهم عليه سواقٍ وللبعض عليه دوال، وللبعض

عليه أرض ليس لأرضه على هذا النهر دالية ولا سانية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره، اختصموا، فادّعى صاحب الأرض أنّ لها شرباً من هذا النهر وهذه الأرض على شاطىء النهر. ذكر في الكتاب: أن النهر في القياس يكون بين أصحاب السواقي والدوالي لا لصاحب الأرض. وفي الاستحسان: يكون النهر بينهم على قدر أراضيهم التي تكون على شطّ النهر.

وإن كان يعرف لهم شرب قبل ذلك، فهو على ذلك المعروف، وإن لم يكن النهر بينهم على قدر أراضيهم. وإن كان لهذا الأرض شرب معروف من غير هذا النهر، فلها شربها من ذلك النهر، وليس لها من هذا النهر شرب؛ لأنّ الأرض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة، فإن لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر، وقضى القاضي لها بالشرب من هذا النهر بحكم الظاهر، وكان لصاحبها أرض أخرى بجنب هذه الأرض ليس لها شرب معروف. ففي القياس: لا يكون لهذه الأرض الأخرى شرب من هذا النهر؛ لأنّ الأرض الأخرى غير متّصلة بهذا النهر، بل الأرض الأولى حائلة بين الأرض الأخرى وبين النهر.

وفي الاستحسان: يكون لأرضه شرب من هذا النهر؛ لأنّ الأراضي إذا كانت متّصلة بعضها ببعض، فإذا دخل لبعضها شرب من هذا النهر، كان شرب الكلّ من هذا ظاهراً.

رجل ادّعى أرضاً بشربها من نهر وأنكر أهل النهر دعواه الأرض والشرب، فأقام شاهدين، فشهدا أن الأرض له. ولم يذكر الشرب، فإن القاضي يقضي له بالأرض وبحصّتها من الشرب؛ لأنّ الشرب تبع واستحقاق التبع يكون باستحقاق الأصل.

وإن شهدا له بالشرب دون الأرض فإن القاضي لا يقضي له بشيء من الأرض؛ لأنّهما شهدا بالتبع. والأصل لا يستحقّ باستحقاق التبع.

نهر لرجل في أرض رجل فادّعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر، وأقام البيّنة على ذلك، فإنّه يقضى له. وكذلك مسيل الماء لأنّ الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة. ولو شهدوا أن له شرب يوم ولم يسمّوا عدداً، ولم يشهدوا أن له في رقبة النهر شيء، لا تقبل شهادتهم.

ولو ادّعى عشر نهراً وعشر قناة، فشهد أحدهما بالعشر والآخر بأقل من العشر. في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل شهادتهما وإن شهدا بالإقرار. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى، جازت شهادتهما على الأقلّ استحساناً.

رجل له أرض ونهر خاص لهذه الأرض، فباع النهر من رجل. ذكر في الأصل: أنّه لا يدخل الحريم في البيع كما لو باع الأرض لا يدخل فيه الطريق إلا بالذكر.

فلو أن مشتري النهر أراد أن يمرّ في هذه الأرض على جوانب النهر لإصلاح

النهر، لم يكن له ذلك إلا برضا صاحب الأرض، وله أن يمرّ في بطن النهر.

ولو كانت الأرض على شطّ فرات أو على شطّ نهر عام، كان للعامّة حقّ المرور في هذه الأرض للشفه ولإصلاح النهر وليس لصاحب الأرض أن يمنعهم إذا لم يكن لهم طريق إلا في هذه الأرض.

أرض وبئر بين رجلين باع **أحدهما** نصيبه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الأرض، جاز. وإن باعه على أن يكون للمشتري طريق في هذه الأرض لم يجز.

ولو كان بين ثلاثة زرع، باع أحدهم نصيبه من أحد الباقين لا يجوز، وإن باعه منهما جاز.

رجل اشترى شرباً بغير أرض وفي تلك القرية يباع المياه بغير أرض في ظاهر الرواية، لا يجوز هذا البيع، فإن باع وشرط أن يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات كلّها؛ لأنّ الخراج يكون على صاحب الأرض، فلو أنّه باع الماء بدون أرض وقبض المشتري الشرب، ثم باع الشرب مع أرض له. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يجوز البيع في الشرب إلا أن يجيزه البائع الأوّل؛ لأنّ المشتري الأول لم يملك الشرب بالشراء والقبض؛ لأنّ بيع الشرب بيع لا يقع على موجود. ألا ترى أنّه لو باع الأرض والشرب جاز البيع، وإن كان الماء منقطعاً وقت البيع، وإنّما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتاً بعد وقت، فإذا لم يشترِ شيئاً موجوداً لا يملكه بالقبض، فلا يجوز بيعه ثانياً؛ لأنّه على ملك البائع الأوّل.

قال مولانا رضي الله عنه: وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي أن يكون حكم البيع الأوّل في الشرب، حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل؛ لأنّ بيع الشرب وحده وإن كان لا يجوز في ظاهر الرواية، يجوز في رواية. وبه أخذ بعض المشايخ، وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان، فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعاً فاسداً يملك بالقبض، فإذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز، ويؤيد هذا ما ذكر في الأصل.

رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه. ولو لم يكن الشرب محلاً للبيع لما جاز عتقه، كما لو اشترى عبداً بميتة أو دم وقبضه لا يجوز عتقه.

ولو باع الأرض بشرب أرض أخرى، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه.

نهر مشترك بين رجلين، باع **أحدهما** أرضه التي بجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق. وذكر في صكّ البيع حدّ الأرض التي باعها للطريق. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: لا يدخل النهر في البيع. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وعليه الفتوى.

كرمان مجرى مائهما واحد، بيع **أحدهما**، ثم **الآخر**. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: لا يستحقّ **أحدهما على الآخر** مجرى بغير شرط. وإن كان كلّ كرم لرجل آخر فباع كلّ واحد منهما كرمه من رجل بكلّ حقّ هو له يدخل فيه المجرى. هكذا قال وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا باع العليا أوّلاً ثم السفلى وهما لواحد. وأمّا إذا باع السفلى أوّلاً بكلّ حقّ هو له يدخل فيه الشرب والمسيل. قالوا: هذا الجواب غير مجمع، وإنّما الجواب الظاهر أن يقال: إن كان كلّ كرم لمالك آخر، فإن لم يذكرا في البيع الحقوق والمرافق، لا يدخل فيه الشرب والمسيل. وإن ذكرا ذلك في البيع كان لكلّ مشترٍ حقّ إجراء الماء إلى أرضه ويكون كل مشترٍ قائماً مقام بائعه، ولا يعتبر فيه التقدّم والتأخّر.

وإن كانا لمالك واحد، فإن لم يذكرا الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب، وإن ذكرا ذلك فإن باع العليا أوّلاً بكلّ حقّ هو له لم يكن لصاحب السفلى حقّ إجراء الماء إلى كرمه إلا إذا ذكر وقت البيع الأوّل، أن يكون له حقّ إجراء الماء إلى كرمه السفلى.

داران لرجل مسيل ماء سطح **أحدهما على الأخرى**، فباع التي عليها المسيل بكلّ حقّ هو لها، ثم باع الدار الأخرى من رجل آخر، فأراد المشتري الأوّل أن يمنع المشتري الثاني عن إسالة الماء على سطحه. ذكر في الأصل: أن له ذلك إلا أن يذكر البائع وقت البيع الأوّل أن مسيل ماء التي لم تبع، يكون له في الدار التي باعها.

رجل له داران متلاصقتان **إحداهما** عامرة، **والأخرى** خراب. فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامرة وملقى ثلجها إلى الخراب. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن استثنى البائع لنفسه مسيل الماء إلى الخراب، جاز لأنّ المعاملة جرت بذلك. ولو استثنى ملقى طرح الثلج، لا يجوز لأنّه لا عرف فيه. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان ميزاب سطح العامرة في الخراب ومسيل ماء سطحه إلى هذا الجانب عرف ذلك في القديم، كان المسيل على حاله وإن لم يشترط.

وكذلك لو كان مسيل سطح رجل إلى دار رجل آخر، وله فيها ميزاب قديم ليس لصاحب الدار منعه عن إسالة الماء. وهذا جواب الاستحسان فيهما. وفي القياس: ليس له ذلك إلا أن يقيم البيّنة أن له مسيل الماء في داره، والفتوى على جواب الاستحسان.

كرم بين أربعة إخوة بجنب الكرم حائط لعمتهم، فاشترى أحد الإخوة الحائط من عمّته، وأراد أن يسوق الماء إلى الحائط المشترى، فأراد أحد الإخوة منعه عن ذلك. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن أراد أن يجري الماء في مجرى مشترك، كان لهم المنع. وإن أراد أن يجري الماء مجرى خاص له لا

يمنع إذا كان للمشتراة شرب من هذا النهر.

رجل له مسيل ماء في دار غيره، فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل، كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن. وإن كان له حق إجراء الماء دون رقبة النهر، لا شيء له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك، كرجل أوصى لرجل بسكنى داره، فمات الموصي فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له، جاز البيع وبطل سكناه.

ولو لم يبع صاحب الدار داره، ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقّي في المسيل، فإن كان له حق إجراء الماء دون الرقبة بطل حقّه قياساً على حقّ السكنى. وإن كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالإبطال؛ لأنّ ملك العين لا يبطل بالإبطال. وذكر في الكتاب إذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي، فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس، جاز الصلح.

وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: أن حقّ الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالإسقاط.

حائط بين رجلين عليه حمولاتهما، فرفع **أحدهما** الحائط برضا صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضا **الآخر** على أن يعيره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه فيها إلى داره ويسقي بستانه، ففعل وأعاره المجرى ثم بدا له أن يمنع المجرى، كان له ذلك، لأنّ الإعارة غير لازمة إلا أن صاحب الدار الذي يمنع المجرى يغرم لباني الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط.

رجل له أشجار الفرصاد على ضفّة نهر له في دار رجل، فدخل الماء من عروق الشجرة من هذا النهر إلى دار جاره، وتداعت الدار إلى الخراب. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن لم يغرسها في حريم النهر لا يؤمر الغارس بقلعها، فأمّا ما دخل من عروق الشجر في دار الجار، فللجار قطعها.

وذكر في الأصل: رجل خرج سعف شجره إلى ملك إنسان، كان لصاحب الملك أن يأمره بقطعه السعف. وكذلك الجذوع الشاخصة للإنسان إلى دار جاره، كان لصاحب الدار أن يأمره بالقطع، فإن أبى أن يقطع يرفع الأمر إلى القاضي حتى يجبره على القطع، فلو أنّه لم يرفع الأمر إلى القاضي وقطع بنفسه، ففي الجذع الذي انقطع على وجه الجدار لا يضمن. وأمّا في السعف، قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى: عندي ينظر إن كان السعف بحيث يمكن مدّها إلى بيت صاحب النخلة، ليس لصاحب الملك أن يقطع، وإن قطع ضمن، سواء كان السعف نبت على حدّ أرضه، أو في ملك صاحب النخلة، وإن كان لا يمكن مدّه إلى ملك صاحب النخلة، كان لصاحب الأرض أن يقطع إذا كان منبت السعف في ملكه، وإن كان منبت السعف في ملك

صاحب النخلة، فطال السعف حتى مال إلى هواء صاحب الأرض، فإن كان يمكنه المدّ، ليس له أن يقطع على ما ذكرنا. وإن كان لا يمكن مدّه ينظر إن كان السعف هو القوائم، كان له أن يقطع ولا يضمن بالقطع؛ لأنّ موضع قطع قوائم الخلاف معلوم، ولا يختلف. وإن كان الأشجار مثمرة أو غير مثمرة لكن موضع القطع غير متعين نحو العرعر والصنوبر، وكان منبت السعف في ملك صاحب النخلة، لم يكن لصاحب الأرض أن يقطع، ولو قطع كان ضامناً.

قال القاضي الإمام هذا رحمه الله تعالى: ههنا مسألة أخرى لم تذكر في الكتاب إذا نبت الشجر في ملك إنسان أو غرس رجل تالة في أرضه، فكبروا وأخذ من أرض جاره. قال: بأنّه يضمن لجاره الموضع الذي أخذ الشجر من أرض جاره.

رجل له ساباط قديم فوق سكّة غير نافذة وأحد أطراف جذوع الساباط على جدار مسجد، فرفع صاحب الساباط جذوعه عن موضعه وأراد أن يضعه على هذا الجدار أرفع مما كان من غير أن يبني على جدار المسجد بناء، فمنعه أهل السكّة عن ذلك. قالوا: إن كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكّة، فأهل السكّة يكونون بمنزلة الشركاء في الجدار إذا كان الجدار سترة لهم، فلا يكون لصاحب الساباط أن يحدث فيه شيئاً، لم يكن، وإن لم يكن كذلك، كان له أن يفعل ذلك.

نهر للشفة في مدينة أراد بعض أهل المدينة أن يتّخذ بساتين يسقيها من هذا النهر. قالوا: إن كان ذلك لا يضرّ بأهل المدينة لا بأس به، وإن أضرّ بهم بأن كان لا يصل إليهم من الماء إلا شيء قليل، لا يسعهم ذلك. ولو كان النهر في الطريق، فأرادوا أن يغرسوا الأشجار على ضفته إن كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حقّ المنع، وإن كان لا يضرّهم ذلك.

نهر لقوم يجري في بستان رجل، كان لصاحب البستان أن يغرس على حافتيه؛ لأنّ فيه أحكام حافتي النهر، فإن ضاق نهرهم بذلك فحينئذٍ يؤمر بقلعها إلا أن يوسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه آخر، لا يتفاوت حقّ أصحاب النهر حينئذٍ لا يقلع.

نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر، فغرس شجرة على شطّ النهر، فدخل الماء من هذا النهر في عروق الشجرة إلى دار جاره، فتداعت الدار إلى الخراب. قالوا: إن لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة، فإن كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها، فإن لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الأمر إلى القاضي.

حوض في بستان رجل، وهو مستنقع لماء أقوام فامتلأ الحوض وذلك يضرّ ببناء صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان أن يمنع من إجراء الماء في هذا

الحوض إلى أن يصلحوا الحوض. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان صاحب البستان مقراً بالحوض لأرباب النهر، وأن استنقاع الماء فيه قديم، كان لصاحب البستان أن يمنعهم عن إجراء الماء إلى أن يصلحوا الحوض، وليس على صاحب البستان إصلاح الحوض.

رجل له مجرى ماء في دار رجل، فخرب المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى بإصلاحه. قال أبو نصر رحمه الله تعالى، لا يجبر صاحب المجرى على إصلاحه. قال: وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح رجل فخرب السطح، لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى بإصلاح سطحه فكذلك ههنا، فإن كان النهر ملكاً لصاحب النهر أخذه بإصلاحه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وقد قال بعضهم: إن إصلاح النهر يكون على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح؛ لأنّ الماء الذي في النهر يكون ملكه وحقّه وهو الذي يستعمل النهر بملكه، فكان إصلاحه عليه. وهكذا عن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى في مثل هذا وهو المختار.

جدار بين رجلين وبيت **أحدهما** أسفل وبيت **الآخر** أعلى بذراع أو بذراعين، فانهدم الجدار. فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل: ابنِ أنت إلى حدّ بيتي، ثم بنى جميعاً. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: ليس له ذلك، ولكن يبنيانه جميعاً من أعلاه إلى أسفله. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان بيت **أحدهما** أسفل بأربعة أذرع أو نحوه مقدار ما يكون أن يتّخذ بيتاً فإصلاحه على صاحب الأعلى حتى ينتهي إلى موضع بيت **الآخر**؛ لأنّه بمنزلة سفل وعلو.

حائط لرجل باع نصفه، فأراد المشتري أن يتّخذ لنفسه في النهر العام مفتحاً، كان له ذلك إذا فعل ذلك في ملكه، ولا يضرّ بالعامّة وإن أضرّ بأن ينكسر النهر، ليس له ذلك، والله أعلم.

فصل في كري الأنهار وعمارة المجاري والمسالك

الأنهار ثلاثة:

منها ما يكون كريه على السلطان، ومنها: ما يكون كريه على أصحاب النهر، فإذا امتنعوا يجبرون على ذلك.

ومنهما: ما يكون كريه على أصحاب النهر، وإذا امتنعوا لا يجبرون.

أما **الأوّل**: فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات والدجلة والجيحون والسيحون والنيل، وهو نهر في الروم. وإذا احتاج إلى الكري فإصلاح شطّه يكون على السلطان من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لأجله، فإن أراد واحد من المسلمين أن يكري منها نهراً لأرضه، كان له ذلك إذا لم يضرّ بالعامة، فإن أضرّ بالعامة، بأن

ينكسر شطّ النهر، ويخاف منه الغرق يمنع من ذلك.

وأمّا الذي يكون كريه وإصلاحه على أهل النهر وإذا امتنعوا أجبرهم الإمام على ذلك، وهو الأنهار العظام التي دخلت في المقاسم عليها قرى، فإن فسد واحتاج إلى الكرى والإصلاح، كان ذلك على أهل النهر، وإذا امتنعوا أجبرهم الإمام؛ لأنّ فساد ذلك يرجع إلى العامّة وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعسى أن يؤدّي ذلك إلى عزة الطعام، فإذا كان منفعة الماء تعود إليهم وضرر ترك الكري يرجع إلى العامّة، أجبرهم على الكري وليس لأحد أن يكري من هذا النهر نهراً لأرضه أضرّ ذلك بأهل النهر، أو لم يضرّ ولا يستحقّ بهذا الماء الشفة.

وأمّا النهر الذي يكون كريه على أهل النهر، وإن امتنعوا لا يجبرون، فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص. وقال بعضهم: إن كان النهر لعشرة فما دونها، أو عليه قرية واحدة بفيء ماؤه فيها، فهو نهر خاص يستحقّ به الشفعة.

وإن كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام. وقال بعضهم: إن كان النهر لما دون الأربعين، فهو نهر خاص. وإن كان لأربعين فهو نهر عام. وقال بعضهم: إن كان لما دون المائة فهو خاصّ.

وقال بعضهم: إن كان لما دون الألف، فهو خاصّ وأصحّ ما قيل فيه أن يفوّض إلى رأي المجتهد حتى يختار أيّ الأقاويل شاء. ثم في النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكري وامتنع الباقون. قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى: لا يجبرهم الإمام ولو حفره الذين طلبوا الكفر كانوا متطوّعين. وقال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يجبرون على ذلك.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في النفقات: أن القاضي يأمر الذين طلبوا الكري بالكري، فإذا فعلوا ذلك، كان لهم منع الآخرين من الانتفاع به، حتى يدفعوا إليهم حصصهم من مؤنة الكري. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وإن أراد كلّهم ترك الكري في ظاهر الرواية لا يجبرهم الإمام. وقال بعض المتأخرين: يجبرهم الإمام وإذا أجمعوا على كري النهر. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: البداءة بالكري من أعلاه، فإذا جاوزوا أرض رجل رفع عنه مؤونة الكري، وكان على من بقي. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يكون الكري عليهم جميعاً من أوّل النهر إلى آخره بحصص الشرب والأراضي، وليس على أهل الشفة من الكري شي؛ لأنّهم لا يحصون.

لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن صاحب الأعلى كما ينتفع بكري الأعلى ينتفع بكري الأسفل بصب الماء، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الكري مؤنة الملك فيكون على المالك ولا ملك لصاحب الأعلى فيما جاوز ملكه وإنّما ينتفع بملك الغير، فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة، كمن له مسيل ماء على سطح

جاره لا يكون عليه عمارة سطح الجار، ولهذا لا يجب الكري على أصحاب الشفة بحكم المنفعة وبقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أخذوا في الفتوى.

فإن كان فوهة النهر لأرضه في وسط أرضه، فكرى إلى فوّهة النهر، هل يسقط عنه الكري؟

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اختلفوا فيه. قال بعضهم: يسقط ويرفع عنه الكري. وقال بعضهم: لا يسقط ما لم يجاوز أرضه، وهو الصحيح لأنّ له أن يفتح الماء في أرضه في أوّله وفي آخره. واختلفوا أيضاً في الكري إذا جاوزوا أرضه، هل له أن يفتح الماء لأرضه، أو لا يفتح حتى يفرغ الكلّ عن الكري؟

قال بعضهم: له أن يفتح. وقال بعضهم: لا يفتح حتى يفرغ الكلّ؛ لأنّه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل شركائه. ولهذا اختار المتأخّرون البداءة بالكري من أسفل النهر.

نهر يجري في سكّة يحفر في كلّ سنة مرتين ويجتمع تراب كثير في السكّة. قالوا: إن كان التراب على حريم النهر، لم يكن لأهل السكّة تكليف أرباب النهر بنقل التراب. وإن كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك.

نهر لقوم يجري في أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب في أرضه. إن كان التراب في حريم النهر، لم يكن لصاحب الأرض أن يأخذ أصحاب النهر برفع التراب؛ لأنّ لهم حقّ إلقاء التراب في حريم النهر، فإن ألقوا التراب في غير حريم النهر، كان له أن يأخذهم برفع التراب.

بئر لماء المطر في سكّة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار ضرر بذلك، قال بعضهم: له أن يكبس البئر. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان البئر قديماً لم يكن له ذلك، وإن كان محدثاً كان له ذلك.

بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حقّ إلقاء الطين في داره إذا حفر البئر.

امرأة لها تسعة أجربة من الأراضي، فجاء السيل وخرب مجرى هذه الأراضي، فاستأجرت أقواماً ليعمروا المجرى على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من هذه الأراضي. قال بعضهم: أرجو أن تكون الإجارة جائزة وعليها ثلاثة أجربة من الأراضي. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا الجواب يوافق قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تجوز هذه الإجارة، فإن عنده لو باع كذا ذراعاً من هذه الأراضي لا يجوز، فكذلك الإجارة. والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعلى هذا لو عيّنت للآجر الأجربة الثلاثة في العقد، جاز عند الكلّ.

نهر كبير ينشعب منه نهر صغير فخربت فوّهة النهر الصغير، وأرادوا إصلاحه

بالآجر والجصّ. قالوا: إصلاح الدرقة على أصحاب النهر الصغير؛ لأنّ منفعة الدرقة تعود إليهم خاصّة.

مزرقة يخرج منها الماء فيسيل في مجريين وبين المجريين حائل من خشب يفسد أحياناً، فقال أهل المجرى الذي لا يبقى فيه الماء عند فساد الحائل لأهل المجرى الآخر: نحن نريد أن تجعلوا مجراكم من النورة والآجر ليمسك الماء. قالوا: ليس لهم تعيين آلة إصلاح المجرى، إنّما الواجب عليهم تحصين الموضع الذي يفسد حتى يمتنع تحوّل حقّ غيرهم إليهم، وما زاد على ذلك فهو تشه وتمنّ.

مسناة بين نهر صغير وكبير، فخربت واحتاجت إلى الإصلاح. قالوا: إصلاح المسناة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان. إن كان كلّ المسناة حريماً للنهرين ولا يعتبر في ذلك قلّة الماء وكثرته، كجدار بين جارين حمولة أحدهما عليه أكثر، كانت نفقة الجدار عليهما نصفين.

بخلاف المزرقة إذا خربت، فإن نفقتها تكون على قدر مياههم؛ لأنّهم يستعملون المزرقة لمياههم، فكان إصلاحها على قدر مياههم ليكون مؤنة الملك على قدر الملك.

رجل له مسيل ماء السطح على سطح جاره، فخرب سطح الجار، فقال صاحب السطح لصاحب المسيل: ضع ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء إلى مصبّه، كان إصلاح المسيل على صاحب السطح الذي عليه المسيل.

نهر في دار رجل يتعدّى ضرر مائه إلى دهليز الدار، ثم يتعدّى من الدهليز إلى دار رجل آخر يتضرّر بذلك ضرراً فاحشاً. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن لم يكن النهر ملكاً لصاحب الدار، بل الماء لأهل الشفة يجري في هذه الدار، فكلّ من يتضرّر بالماء كان عليه إصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه. وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إصلاح النهر يكون على أصحاب المجرى، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأنّه لا ملك ههنا لأحد، فقام صاحب المنفعة مقام المالك.

وقفٌ على مرمة نهر سكّة كذا، وكان الماء ينصبّ من النهر الأعظم في درقة، ثم يسيل إلى سكّة، ثم يسيل من تلك السكّة إلى السكّة التي الوقف عليها، فاحتاج النهر إلى المرمّة في السكّة الأولى. قالوا: لا تجوز مرمّة النهر في السكّة الأولى من غلّة الوقف، وإنّما يرم من تلك الغلّة الموضع الذي يكون من النهر في السكّة الموقوف عليها.

ولو كان الماء ينصبّ من النهر الأعظم في فضاء ليس له شفة ولا شاربة، ثم يسيل من الفضاء إلى السكّة الموقوف عليها، فإنّه يرم من غلة الوقف من أعلى النهر إلى أن يخرج من السكّة الموقوف عليها؛ لأنّ في **الوجه الأول**: النهر

ينسب إلى السكّتين جميعاً. **وفي الوجه الثاني**: النهر من أعلاه إلى أسفله ينسب إلى السكّة الموقوف عليها.

ولو احتاج النهر إلى الحفر لا يحفر من غلّة الوقف؛ لأنّ الحفر ليس من المرمّة. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر النهر، يجوز أن يحفر من غلّة الوقف؛ لأنّ عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة.

فصل في إحياء الموات

إذا أحيا أرضاً ميتة. إن كان بإذن الإمام ملكها، وإن أحياها بغير إذن الإمام لا يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: يملكها.

واختلفوا في الموات عن محمد رحمه الله تعالى: أرض الموات أرض لا يملكها أحد وانقطع عنها الماء وارتفاق أهل المصر والقرية بها سواء، كانت قريبة من العمران، أو لم تكن، وسواء كانت من أرض العرب أو من غيره في المفاوز أو بقرب من الجبال.

وأصحّ ما قيل فيه: أن يقف الرجل على طرف عمران القرية، فينادي بأعلى صوته، فإلى أيِّ موضع ينتهي إليه صوته يكون من فناء العمران؛ لأنّ أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره، وما وراء ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف لها مالك.

وتفسير الإحياء عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: إن إحياء الأرض لا يكون بالسقي والكراب، وإنّما يكون بإلقاء البذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسقها، أو سقاها ولم يكرب، لم يكن إحياء. وفي ظاهر الرواية: إذا حفر لها النهر وسقاها يكون إحياء. وكذا إذا حوّطها أو سنمها بحيث يعصم الماء، يكون إحياء. وإن وضع الأحجار حولها، أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الأرض يريد إحياءها يكون ذلك تحجيراً، ولا يكون إحياء. فإذا فعل ذلك كان هو أحقّ بإحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رضي الله عنه: ليس للمتحجّر بعد ثلاث سنين حقّ، فبعد التحجّر لا يكون لغيره أن يشتغل بإحيائها، بل ينتظر إلى أن يعلم أنّه ترك إحياءها. والتقدير: بثلاث سنين عرف بقول عمر رضي الله عنه. وإذا مضت تلك المدّة عرف بطريق الظاهر، أنّه ترك إحياءها فكان لغيره إحياؤها، وهذا بطريق الديانة لأنّه سبق غيره، فكان هو أولى به من غيره كمن سبق بمكان في المسجد، أو في الرباط، أو في المفازة كان هو أولى به من الغير.

أما في الحكم: إذا أحياها غيره بعد التحجير بإذن الإمام كانت له. ولو حفر البئر في المفاوز أو في موضع لا يملكه أحد بإذن الإمام، كان له، وله ما حول البئر أربعون ذراعاً حريماً للبئر، لما روى الزهري عن رسول الله ﷺ أنّه قال:

«حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم الناضح ستون ذراعاً».

وقال أبو حنيفة ﷺ: حريم بئر الناضح لا يزداد على الأربعين. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: ستون ذراعاً. ولو حفر نهراً في مفازة، أو في موضع لا يملكه أحد بإذن الإمام. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحق النهر حريماً. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يستحقّ مقدار عرض النهر حتى إذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع، كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين، من كلّ جانب ذراع ونصف، وفي قول الطحاوي رحمه الله تعالى. وعن الكرخي رحمه الله تعالى: مقدار عرض النهر من كلّ جانب.

ولو حفر رجل بئراً في أرض موات لا يملكه أحد بإذن الإمام، ثم جاء غيره وحفر في حريم **الأول** بئراً، كان للأوّل أن يسده ويكبسه؛ لأنّ **الثاني**: تصرّف في ملك **الأوّل**، فكان **للأوّل** أن يأخذه بكبس ما احتفر. وكذا لو بنى **الثاني** في حريم **الأول** بناء أو زرع زرعاً، كان **للأوّل** أن يمنعه عن ذلك وما عطب في البئر **الأوّل** لا ضمان على **الأول** وما عطب في البئر **الثاني**، يضمن **الثاني**؛ لأنّ **الثاني** متعدّ.

ولو كان **الثاني** حفر بئراً بإذن الإمام في غير حريم **الأوّل**، لكنها قريبة من **الأوّل**، فذهب ماء البئر الأولى، وعرف ذهابه بحفر الثاني، فلا شيء للأول على الثاني؛ لأنّه غير متعدّ بل هو محقّ فيما صنع، فلم يكن له أن يخاصمه كمن اتّخذ حانوتاً، ثم جاء آخر واتّخذ حانوتاً بجنب الأوّل لتلك التجارة، فكسدت تجارة الأوّل بذلك، لم يكن له أن يخاصم الثاني.

ولو حفر رجل قناة بغير إذن الإمام في مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضاً، فأحياها فإنّه يجعل لقناته ولمخرج مائه حريماً بقدر ما يصلح. وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا فعل ذلك بإذن الإمام يستحقّ الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الأرض. وإن كان بغير إذن الإمام، لا شيء له لأنّ عند أبي حنيفة ﷺ: من احتفر نهراً لا يستحقّ له الحريم والقناة إلى أن يقع الماء على وجه الأرض بمنزلة النهر، إلاّ أن في القناة يجري الماء تحت الأرض، فإذا وقع على وجه الأرض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين؛ لأنّ في العين يخرج الماء من الأرض ويسيل على وجه الأرض. ومن استخرج عيناً بإذن الإمام يستحقّ الحريم.

ولهذا قال: يستحقّ الحريم للموضع الذي يقع فيه على وجه الأرض، إلا أن في الكتاب لم يبيّن مقدار ذلك، لكن قال: يستحقّ حريماً على قدر ما يصلح؛ لأنّه لم يجد في هذا نصاً. ولو كان القناة على وجه الأرض بين رجلين والأرض بينهما، ثم استحدث **أحدهما** أرضاً أخرى، وأراد أن يسقيها بهذه القناة، لم يكن

له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين إذا استحدث **أحدهما** أرضاً: لا شرب له لم يكن له أن يسقيها إلا بإذن الشريك.

فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك

رجل سقى أرضاً أو زرعاً له سقياً معتاداً من مجرى له، وتعدّى إلى أرض جاره. ذكر في الأصل: أنّه لا يضمن وإن سقاه غير معتاد ضمن. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: هذه المسألة على وجوه:

إن أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقرّ الماء في أرضه، بل يستقرّ في أرض جاره ضمن. وإن كان يستقرّ في أرضه، ثم يتعدّى إلى أرض جاره، فإن كان جاره يتقدّم إليه بالسكر والإحكام، فلم يفعل ضمن استحساناً، ويكون ذلك بمنزلة الإشهاد في الحائط المائل.

وإن لم يتقدّم إليه جاره بالسكر والإحكام، فتعدّى إلى أرض جاره لا يضمن.

وإن كان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة، وهو يعلم أنّه إذا سقى أرضه يتعدّى إلى أرض جاره، ضمن ويؤمر بوضع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدّي فيمنع عن السقي.

وإن كان في أرضه ثقب أو حجر، إن علم بذلك ولم يسدّه حتى فسد أرض جاره أو كرابه، ضمن. وإن كان لا يعلم لا يضمن، كمن صبّ الماء في الميزاب ويعلم أن تحت الميزاب متاع رجل، يفسد بذلك ضمن. وإن لم يعلم لا يضمن. وذكر في الأصلّ أن في الثقب لا يكون ضامناً ولم يفصل، والصحيح أنه على التفصيل الذي ذكرنا.

رجل أراد سقي أرضه أو زرعه من مجرى له، فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعه. قالوا: لا شيء عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي.

رجل له نوبة ماء في يوم معين من أسبوع، فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته. ذكر الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: أن غاصب الماء يكون ضامناً. وذكر في الأصل: أنَّه لا يكون ضامناً.

رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل، فأجرى الماء في النهر فدخل الماء من حجر إلى دار جاره. قالوا: إن أجري ما يحتمله النهر، وكان الثقب خفياً ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره، لا يضمن. وإن أجرى ماء لا يحتمله النهر، فتعدّى إلى دار جاره ضمن. وكذا لو كان الثقب ظاهراً، وهو يعلم أن الماء يتعدّى منه إلى دار جاره أو أرضه، كان ضامناً.

ولو سقى أرضه فامتلأ أرضه وخرج الماء من أرضه إلى أرض جاره، كان ضامناً وإن كان غائباً، أو لم يعلم به كما لو صبّ الماء في أرض جاره.

رجل أوقد النار في أرضه فذهبت النار إلى حصائد غيره، فاحترق. قال الإمام

أبو القاسم رحمه الله تعالى: هذا وما لو سقى أرضه سواء. إن أرسل ماء أو أوقد ناراً يحتمله أرضه، لا يضمن وإلا ضمن. ومن المشايخ من قال: إن أوقد النار في يوم ريح، ضمن. وإن لم يكن كذلك لا يضمن. ومنهم من فرّق بين الماء والنار. وقال في النار: لا يضمن على كلّ حال؛ لأنّ من طبع النار الخمود فلم يكن الغالب فيه التعدّي. ومن طبع الماء السيلان، فإن أرسل ما لا يحتمله الأرض، كان ضامناً.

وإذا وقع الحريق في محلة فهدم رجل دار غيره بغير أمره حتى ينقطع الحريق، قالوا: يكون ضامناً كمن ذبح شاة لغيره كي لا تموت، كان ضامناً. ولو أن هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدم بإذن الإمام، لا يضمن.

رجل سقى أرضه من نهر العامّة وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة الفوهّات، فدخل الماء في الأنهار الصغار، ففسد بذلك كراب غيره أو مبطخة غيره. قال الشيخ الإمام الأجلّ الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى: يكون ضامناً كأنّه أجرى الماء فيها. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن يفصل بين العلم والجهل: إن علم بذلك كان ضامناً وإلا فلا.

رجل سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه، وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر تراباً، فمال الماء عن النهر حتى غرق قصر إنسان. قالوا: لا يضمن المرسل؛ لأنّه أرسل الماء في النهر وهو غير متعدّ في ذلك، ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر، ومنع الماء عن السيلان لأنّه متعدّ.

رجل رمى شاة ميتة في نهر طاحونة، فسال الماء بها إلى الطاحونة فخربتها. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان النهر غير محتاج إلى الكري، فلا ضمان عليه وإلا فعليه الضمان إذا علم أنّها خربت من ذلك.

رجل سقى أرضه فملأ أرضه بقدر ما تحتمله، فنزا الماء وانشقّ أرضه فتعدّى إلى أرض جاره، لا يضمن. وقيل: إذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن. ولو فتح الماء لأرضه قدر ما يحتمله النهر وترك، فازداد الماء بعد ذلك لا يضمن. وكذا لو فتح النهر وليس فيه ماء، ثم جاء ماء بعد ذلك، لا يضمن. إن فتح مرسوماً يعتاد، وإن زاد على الفتح المعتاد بحيث لو جاء الماء لا يحتمله النهر، كان ضامناً.

ولو سقى أرضه ثم انقطع الماء ولم يرفع السكر الذي كان عند أرضه: إن كان الرسم أن يسكر، لا ضمان عليه. ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدر ما يحتمله النهر، فدخل الماء من فوره في أرض غيره قبل أن يدخل في أرضه. ذكر في جمع التفاريق: أنّه لا يكون ضامناً.

رجل بنى في الطريق الأعظم بناء بغير إذن الإمام، فإن كان ذلك يضرّ بالطريق

يكون آثماً بما صنع. وإن كان لا يضرّ لا يكون آثماً إلا أنّه لو عثر به إنسان أو دابّة، فعطب كان ضامناً، ويكون لكلّ واحد من آحاد الناس حقّ المنع والمطالبة بالرفع.

وكذا لو نصب على نهر العامّة طاحونة بغير إذن الإمام، فإن كان لا يضرّ بالنهر لم يكن آثماً كما في الطريق، ولكلّ واحد حقّ المنع، والرفع. وإن كان يضرّ بالنهر يكون آثماً فيما صنع.

ولو جعل على نهر العامّة بغير إذن الإمام قنطرة أو على النهر الخاصّ بغير إذن الشركاء، واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرّون عليه، ثم انكسر أو وهن، فعطب به إنسان أو دابة، ضمن. وإن مرّ به إنسان متعمّداً وهو يراه أو ساق دابّة عليه متعمّداً، لا يضمن الذي اتّخذ القنطرة؛ لأنّ ما فعل كان حسبة وقد رضي به الناس حيث اتّخذوا ذلك ممّراً، فكأنّه فعل بإذن الإمام، فلا يضمن ما تلف بذلك.

ولو وضع رجل في طريق المسلمين باباً فمشى عليه إنسان متعمّداً، فانكسر الباب وعطب الماشي، فضمان الباب يكون على الذي كسره، ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب لأنّ الواضع وإن كان متعدّياً في الوضع، لكن الماشي لمّا تعمّد المرور عليه، فقد طرأت المباشرة على التسبب كمن حفر بئراً في طريق المسلمين، فجاء رجل وألقى فيه نفسه، لا يضمن الحافر. وكذا لو رشّ ماء في الطريق، فجاء إنسان ومشى عليه متعمّداً فزلق رجله وعطب، لا يضمن الذي رشّ الطريق. قيل: هذا إذا رشّ بعض الطريق، أمّا إذا رشّ الكلّ، فمشى إنسان متعمّداً وهو يراه فعطب، كان ضمانه على الذي رشّ. ولو مشى أحد على ذلك الموضع ولا يبصر، فإن كان أعمى أو كان ليلاً فعطب، كان ضمانه على الذي رشّ؛ لأنّ الذي رشّ، كان متعدّياً بما فعل، أو كان سباحاً بشرط السلامة، ولم يطرأ عليه المباشرة، فيضمن المسبب.

كتاب الأشربة

هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة:

فصل في معرفة الأشربة وأحكامها. وفي هذا الفصل شيء من مسائل طبخ العصير.

وفصل في حدّ الشرب.

وفصل فيما ينفذ من تصرفات السكران وما لا ينفذ.

فصل في معرفة الأشربة

قال رضي الله عنه: الأعيان التي يتّخذ منها الأشربة أربعة: العنب رطبه ويابسه، وهو الزبيب والتمر والحبوب، نحو: الحنطة والشعير والدخن. والفواكه، نحو: الفرصاد، والإجاص، والفانيد، والشهد، والألبان ونحو ذلك. جعلوا هذه الأشياء نوعاً واحداً وإن اختلف أجناسها لاتحاد حكمها.

أما المتّخذ من العنب الرطب ستة: الخمر والباذق والمنصف والبختج والجمهوري والحميدي، ويسمّى: أبا يوسف.

أما الخمر، فهي التي من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد وصار أسفله أعلاه، فهو خمر بلا خلاف. وإن غلا واشتدّ ولم يقذف بالزبد فليس بخمر في قول أبي حنيفة رضي الله عنه، حلواً كان أو حامضاً. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يصير خمراً. وعن الشيخ الإمام أبي حفص الكبير النجاري رحمه الله تعالى: أنّه أخذ بقولهما. وإذا صار خمراً ثبت أحكامها، لا يحلّ شربها ويحدّ بتناول قطرة منها طائعاً. وإن شربها في نهار رمضان يحدّ بشربها ويعزر بالجناية على الصوم.

ومن أحكامها: أن يكفّر مستحلها ولا يضمن متلفها إذا كان أسلم، ويبطل بيعها إذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها. وهي نجسة نجاسة غليظة إذا أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم، منعت جواز الصلاة وإذا صبّت في ظرف تنجس الظرف.

وإن خرجت الخمر من الظرف، يغسل الظرف ثلاثاً فيطهران، كان الظرف عتيقاً. وإن كان خزفاً جديداً صبّ فيه الخمر. اختلفوا فيه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة فيطهر. وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبداً. وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن لم يجفف في

كلّ مرّة لكن ملأه بالماء مرّة بعد أخرى، فما دام الماء يخرج منه متغيّر اللون، لا يطهر وإذا خرج الماء صافياً غير متغيّر اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى.

وإن لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلاً، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الظرف. وحكي عن الحاكم أبي نصر المهرويه أنّه قال: ما يوازي الإناء من الخلّ يطهر، أما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل أن يصير خلاً، يكون نجساً فيغسل أعلاه بالخلّ حتى يطهر الكلّ. وإن لم يفعل كذلك حتى صبّ العصير فيه وملأه تنجس العصير، لا يحلّ شربه لأنّه عصير خالطه خمر.

وحكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنّه قال: إذا صار ما فيه من الخمر خلاً، يطهر الظرف كلّه فلا يحتاج إلى هذا التكلّف. وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى؛ لأنّ بخار الخرّ يرتفع إلى أعلى الظرف، فيطهر كلّه. ولو ألقى في الخمر سمكاً وملحاً واتّخذ من ذلك مربّى. ذكر في الكتاب: أنّه لا بأس به إذا تحوّلت الخمر فصارت خلاً؛ لأنّ ما يدخل السمك من أجزاء الخمر صار خلاً، فيطهر السمك لأنّه سمك ربّي بالخلّ.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: الجواب فيه على التفصيل، إن كان السمك والملح مغلوباً بالخمر وصار الخمر خلاً يطهر. وإن كان السمك والملح هو الغالب لا يطهر، وإن صارت حامضة، هكذا جعل الجواب على التفصيل في الأمكسة، وهو الرشتاق إذا صار خلاً. قالوا: إن كان الماء هو الغالب يكون نجساً، وإن صار خلاً. وإن كان العصير هو الغالب يطهر إذا صار خلاً. فالصحيح ما قال محمد رحمه الله تعالى: أنّه يطهر في الحالين؛ لأنّ ما ألقي في الخمر صار نجساً لمجاورة الخمر، فإذا طهر ذلك وصار خلاً صار الماء طاهراً. وإذا وقعت فأرة في حبّ الخمر، فماتت ورميت الفأرة ثم صارت الخمر خلاً كان طاهراً. وإن تفسّخت الفأرة فيها، كان الخل نجساً؛ لأنّ ما فيها من أجزاء الفأرة لم يصر خلاً.

مرقة وقعت فيها خمر لا يباح أكلها؛ لأنّها تنجست بوقوع الخمر كما لو وقع فيها بول، فلو أنّه حسا هذه المرقة، قال: لا يحدّ ما لم يسكر لأنّها ليست بخمر حقيقة، بل هي مطبوخة حال ما شرب. والخمر هي التي من ماء العنب، ويكره شرب درديّ الخمر لأنّ فيه أجزاء الخمر، فلا ينتفع بشيء منه، وإن جعل ذلك في خلّ فلا بأس به لأنّ ما فيه من أجزاء الخمر، يصير خلاً. ولا بأس ببيع العصير ممن يتّخذه خمراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: يكره.

وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إنّما لا يكره إذا باعه من ذميّ بثمن لا يشتريه المسلم بذلك. أما إذا وجد مسلماً يشتريه بذلك الثمن يكره إذا باعه ممن

يتّخذ خمراً، وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتّخذ العنب خمراً، لا بأس به إذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن. وإن كان قصده تحصيل الخمر يكره. وأغراس الكرم على هذا إذا كان يغرس بنية تحصيل الخمر، يكره. وإن كان لتحصيل العنب لا يكره، والأفضل أن لا يبيع العصير ممن يتّخذه خمراً.

خابية من خمر صبّت في نهر عظيم مثل: الفرات أو أصغر منه، ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء أو يشرب منه. إن كان لا يوجد من الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها، يباح الشرب والتوضؤ.

وإن كان يوجد شيء من ذلك، لا يباح كما لو وقعت نجاسة أخرى في ماء جار أن، كانت النجاسة غالبة على الماء بأن تغيّر لونه أو طعمه أو ريحه، يكون نجساً لقوله عليه السلام: «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غيّر لونه أو طعمه أو ريحه، وإن لم يجد شيئاً من ذلك كانت النجاسة مغلوبة».

ولو صبّ الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكد يخلص بعضه إلى بعض، لا يحلّ شرب ذلك الماء؛ لأنّه ماء قليل وقعت فيه النجاسة، فيتنجس كما لو وقع فيه بول، فإن شربه كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونها ولا ريحها، لا يحدّ.

وإن كان يوجد شيء من ذلك يحدّ؛ لأنّ الماء مغلوب فكان هو شارب الخمر ولأنّ الفسقة يشربون الخمر هكذا. فلو لم يحدّ يمتنع حدّ الشرب في عادة الفسقة. ولو طرح في الخمر ريحان يقال له: سوسن حتى يأخذ الخمر رائحته، ثم يباع، فإنّه لا يدهن بها ولا يتطيب بها ولا يجوز بيعها، وإن لم يبق رائحة الخمر لأنّه خمر، فلا ينتفع بها ولا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها.

ويجوز بيع ورق الريحان، كما يجوز بيع الثوب النجس، ويكره للمرأة أن تمتشط بخمر؛ لأنّ الانتفاع بالخمر حرام بجميع الوجوه. قال عليه الصلاة والسلام: «إن الذي حرم شرب الخمر حرّم بيعها والانتفاع بها». وكذا لو يسقي الدواب بها ولا يبلّ بها الطين؛ لأنّها انتفاع بها. فإن سقى شاة وذبحها من ساعته، أكل لحمها لأنّ الخمر في مثل هذا لا يؤثّر في اللحم.

ولو اعتادت بشرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر في لحمها أو تكون جلالة، فتحبس عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام والبعير شهراً، والبقر عشرين يوماً ثم يذبح فيؤكل.

وذكر في بعض الروايات: أن الشاة إذا كانت تأكل النجاسات تحبس أربعة أيام والبقر والبعير عشرة أيام. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى عن أصحابنا: أنّه لا يحلّ للإنسان أن ينظر إلى الخمر على وجه التلهّي، وأن يبلّ منها الطين ويسقي بها الحيوان. وكذلك الميتة لا يطعمها كلابه؛ لأنّ ذلك انتفاع بها.

قطرة من خمر وقعت في خابية فيها ماء، ثم صبّ ذلك الماء في دنّ من

الخلّ. قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: يفسد الخل بوقوع الماء النجس والماء لا يتخلّل فيبقى نجساً. وقال بعضهم: لا يفسد الخلّ وهو الصحيح؛ لأنّ الماء ما كان نجساً لعينه، بل لمجاورة الخمر، فإذا تخلّل الخمر بوقوعه في الخلّ زالت المجاورة فيعود الماء طاهراً، كالرغيف إذا وقع في خمر ثم في خلّ، يطهر. وكذا الرغيف إذا خبز بخمر، ثم وقع في الخلّ.

الثوب إذا وقع في خمر، ثم في خلّ فإنّه يطهر بخلاف الدقيق إذا عجن بخمر وخبز، فإنّه يكون نجساً ولا يطهر لأنّ ما في العجين من أجزاء الخمر، لم يصر خلاً بالخبز، فلا يطهر.

رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندنا، إن كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطّر تناول الميتة والخنزير. وكذا لو أكره على شرب الخمر، يباح له أن يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل، كان آثماً. وكذا لو غصّ وخاف على نفسه من ذلك، ولا يجد ما يزيله إلا الخمر يباح له شربها.

وكذا إذا شرب للعطش المهلك يباح له لدفع العطش، وإن كان يريد به العطش في الثاني إلا أنّه لا يشرب إلا مقدار ما يكفيه ويرويه، ولا يشرب الزيادة على الكفاية، كالمضطّر إذا وجد ميتة، يباح له منها مقدار ما يسدّ رمقه ولا يأكل الزيادة على ذلك. فلو أنّ المضطّر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر، لا حدّ عليه؛ لأنّ السكر حصل بالمباح، لأنّ الشرب منها مقدار ما يكفيه مباح، فلا يجب به الحدّ فإن شرب مقدار ما يرويه وزيادة، ولم يسكر. قالوا: ينبغي أن يلزمه الحدّ كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر.

رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير، فأبى أن يعطيه فإنّه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح، كما لو منع منه الطعام حالة المخمصة. هذا إذا كان الماء مع الرفيق كثيراً، فإن لم يكن كثيراً فهو على وجهين:

أحدهما: أن يكون الماء مقدار ما يرد رمقهما أو كان لا يكفي إلا لرمق أحدهما، فإن كان يكفي لردّ رمقهما، كان للمضطّر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض. وإن كان لا يكفي إلا لأحدهما، فإنّه يترك الماء على المالك.

رجل عليه دين فقضاه من ثمن الخمر، كان الغريم مسلماً لا يحل أخذ ذلك منه. وإن كان الغريم ذمّياً يحلّ؛ لأنّ الغريم إذا كان مسلماً لا يملك ثمن الخمر، فلا يحلّ به قضاء الدين. وأمّا إذا كان ذمّياً ملك ثمن الخمر، فيصحّ به قضاء الدين.

خمر في حنطة كره أكلها قبل أن تغسل؛ لأنّها تنجست. فإن غسلت وطحنت إن كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها، لا بأس بأكلها هذا إذا لم تكن الحنطة منتفخة، فإن كانت منتفخة: قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تغسل ثلاث

مرّات وتجفّف كلّ مرّة فتطهر. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تطهر أبداً.

واللحم إذا تنجس، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يغلى ثلاث مرّات بماء طاهر ويبرد في كلّ مرّة فيطهر. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يطهر أبداً ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر. وكذا الإقطار في الإحليل وأن يجعل في السعوط، فالحاصل أن لا ينتفع بالخمر إلا أنّها إذا تخلّل، فينتفع به سواء صار خلاً بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

وأمّا الشراب الثاني من العنب، فهو الباذق وهو ماء العنب إذا طبخ أدنى طبخة، يحلّ شربه ما دام حلواً عند الكل. وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد يحرّم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفّر مستحلّه ولا يحدّ شاربه ما لم يسكر منه. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يحدّ بشرب قطرة منها. واختلفت الروايات عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في نجاسته أنّها غليظة أم خفيفة. قال محمد رحمه الله تعالى: كل ما يحرّم شربه إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم، منع جواز الصلاة فيكون الباذق نجساً نجاسة غليظة.

وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وحكي عن الشيخ الإمام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنّه قال: على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يكون نجساً نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش. وهكذا روى المعلّى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وأمّا بيع الباذق، يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والله أعلم.

والثالث من أشربة العنب: المنصف وهو ماء العنب إذا طبخ حتى ذهب نصفه ما دام حلواً، يحلّ شربه وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد، لا يحلّ شربه عندنا. وقال أصحاب الظواهر: يحلّ وحكمه حكم الباذق. وكذا إذا زاد على النصف، فحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: إذا كان الذاهب أكثر من النصف فحكمه حكم المثلث.

والشراب الرابع من العنب: هو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ما دام حلواً، يحلّ شربه عند الكلّ. وإذا غلي واشتدّ يحلّ شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي لطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب.

ويحرم القدح المسكر منه وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنّه يسكره. وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى، لا يحلّ شربه إلا أنّ عند محمد رحمه الله تعالى: لا يحدّ ما لم يسكر منه. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: يحدّ بشرب قطرة منها كما في الخمر. لمحمد والشافعي رحمهما الله تعالى قوله عليه

السلام: «كلّ مسكر حرام»، وقوله عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام».
ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ما روي أن رجلاً أتى عمر رضي الله عنه بمثلث. قال عمر رضي الله عنه: ما أشبه هذا بطلاء الإبل كيف تصنعونه؟ قال الرجل: يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه، فصبّ عمر رضي الله عنه عليه الماء وشرب، ثم ناول عبادة بن الصامت، ثم قال عمر رضي الله عنه: إذا رابكم شرابكم، فاكسروه بالماء.

وعن عمر رضي الله عنه: إذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وريح جنونه، وما روي من الحديثين، روي عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى ما يرويه الناس: كلّ مسكر حرام خطأ لم يثبت، إنّما الثابت: كلّ مسكر حرام. وكذا ما يرويه الناس: ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت.

وإبراهيم النخعي رحمه الله تعالى: كان صيرفيّ الحديث. ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه، ثم قطع عنه النار حتى يبرد، ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي، فصار الذاهب من العصير ثلثاه. قال في الأصل: إن عاد عليه الطبخ قبل أن يغلي العصير ويغير لا بأس به؛ لأنّه ذهب ثلثاه بالطبخ، وتمّ الطبخ قبل ثبوت الحرمة.

ولو أنّه قطع عنه النار بعدما ذهب ثلثه، فغلى العصير وتغيّر ثم أعاد عليه الطبخ لا خير فيه؛ لأنّ الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة، فلا يفيد الطبخ كما لو طبخ الخمر.

ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلاثة أخماسه وبقي خمساه، فقطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص تمام الثلثين، فلا بأس به. قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: لأنّ ما ذهب بعد قطع النار قبل أن يبرد ذهب بحرارة النار ومادتها.

ولو ذهب بحرارة الشمس لا بالنار يحلّ، فإنّهم قالوا بإباحة المشمس، وهو أن يجعل العصير في طست أو آنية، ويوضع في الشمس حتى ينتقص منه الثلثان بحرّ الشمس يجوز شربه؛ لأنّ المقصود ذهاب الثلثين، ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بحرّ النار أو بحرّ الشمس. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا طبخ العصير حتى ذهب منه أقل من ثلثه، فقطع عنه النار وبرد ثمّ طبخ حتى تمّ ذهاب الثلثين لا خير فيه.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس به، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا طبخ العصير، فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار وبرد، ثم أعيد الطبخ. إن كان بعدما قطع عنه النار زمان، يغلي الغصير من غير نار فلا خير فيه. وإن كان لا يغلي في ذلك القدر من الزمان، فلا بأس به. والصحيح ما قال في الكتاب: أنّه إذا أعيد النار بعدما غلى العصير وحرّم، لا يحلّ شربه.

العصير إذا طبخ بعد ما غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه، لا خير فيه لأنّ هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة، فلا يفيد فإن شربها ولم يسكر، قالوا: ينبغي أن لا يحدّ لأنّه لم يشرب الخمر حقيقة. وذكر في الكتاب أن فيما سوى الخمر من الأشربة، لا يحدّ ما لم يسكر.

إذا صبّ الماء على المثلث حتى رقّ ما دام حلواً، يحلّ شربه في قولهم. فإن غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فإن طبخ أدنى طبخة بعدما صبّ عليه الماء ثم غلى واشتدّ، حلّ شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بلا خلاف بين المشايخ، وإن لم يطبخ أدنى طبخة بعدما صبّ عليه الماء، اختلف المشايخ فيه.

حكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنّه قال: يشترط أن يطبخ أدنى طبخة. وغيره من المشايخ قال: لا يشترط ذلك. والأفضل أن يطبخ أدنى طبخة ليكون قول كلّ المشايخ رحمهم الله تعالى.

رجل صبّ عشرة دوارق عصير في قدر وطبخ، فغلى وقذف بالزبد، فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه في قدر آخر، فكان دورقاً، ثم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحلّ. قال في الكتاب: يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي أخذ من الزبد؛ لأنّ ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن؛ لأنّ الزبد ليس بعصير فصار كأنّه صبّ فيه دورقاً من ماء وثمّة لا يعتبر الماء، وإنّما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه، فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كما لو كان الملقي تسعة دوارق عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلاثة دوارق، كذلك ههنا.

وهكذا إن أخرج منه دورقين ثم طبخه حتى يذهب ثلثا الباقي، وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا دورق؛ لأنّ ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكأنّه لم يصبّ في القدر من العصير إلا ثمانية دوارق عصير. ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دوارق. وذلك خمسة وثلث فيبقى دورقان وثلثا دورق. وإن خرج دورقاً من الزبد وذهب في غليانه دورق عصير، فإنّه يطبخ إلى ذهاب ثلثي ما بقي بعد إخراج الزبد، وذلك ثلاثة دوارق؛ لأنّ ما ذهب من الزبد، يصير كأن لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة؛ لأنّ ما ذهب بالغليان من العصير معتبر. وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل صبّ في قدره عشرة دوارق عصير وعشرين دورقاً ماء، وأراد طبخه فإنه ينظر إن كان يعلم أن الماء يذهب أوّلاً، وقد يكون الماء أسرع ذهاباً من العصير بالنار؛ لأنّه أرقّ وألطف من العصير فإن كان كذلك يطبخ حتى يذهب كلّ الماء أوّلاً، ثم يذهب ثلثا العشرة وذلك ستّة وثلثان، ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلث فذلك تسع الجملة، وإنّما يعرف ذلك بأن يجعل كل عشرة دوارق من الماء على ثلاثة

أسهم لحاجتنا إلى أن يجعل عشرة دوارق عصير على ثلاثة أسهم لحاجتنا إلى الثلث والثلثين، فيكون الماء ستة أسهم والعصير ثلاثة، والكلّ تسعة أسهم، فإذا ذهب الماء أوّلاً فقد ذهب ستة من تسعة فيجعل ذلك كأن لم يكن، بقي الباقي من العصير وهو ثلاثة أسهم. فيطبخ حتى يذهب ثلثاه، فقد ذهب من الجملة مرّة ستة ومرّة اثنان، فقد ذهب ثمانية أسهم بقي سهم واحد، وهو تسع الجملة.

وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وثلث؛ لأنّ العصير صار على ثلاثة أسهم كلّ سهم منه ثلاثة دوارق وثلث. وإن كان العصير والماء يذهبان معاً، يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون ويبقى ثلثه وذلك عشرة؛ لأنّه متى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيراً، إذا كانا يذهبان معاً، فيكون ثلاثة وثلث عصيراً وقد كان العصير عشرة، ولم يبق إلا ثلاثة فيحلّ. فكأنّ محمداً رحمه الله تعالى علم أن العصير على نوعين منه ما لو صبّ فيه الماء، ويطبخ يذهب الماء أوّلاً.

ومنه إذا صبّ فيه الماء يذهبان معاً ففصل الجواب تفصيلاً. وحاصل الجواب أن الماء متى كان أسرع ذهاباً بالنار، يطبخ حتى يبقى ثلث العصير. وإن كانا يذهبان معاً، فإنّه يطبخ حتى يبقى ثلث الكلّ وبهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصير.

وإذا طبخ الرجل عصيراً حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه، ثم جعل منه مشمساً، فإن كان جعل قبل أن يغلي ويتغيّر بأن كان حلواً أو قارصاً، لا بأس بذلك لأنّ الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة. وإن كان طبخ بعدما صار خمراً، لا يحلّ لأنّ الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة. وقد ذكرنا أن الطبخ بعد ثبوت الحرمة، لا ينفع.

والمشمس: هو الذي وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه بالشمس، فهو بمنزلة المثلث الذي ذهب ثلثاه بالنار عندنا. ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عصر وترك حتى اشتدّ. روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه لا بأس بشربه.

وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: العنب بمنزلة الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحلّ شرب المشتدّ منه حتى يذهب ثلثا الماء الذي كان في العنب وعليه الفتوى.

والمتّخذ الخامس من العنب البختج، واختلفوا في تفسيره. قال الحاكم أبو محمد الكعبي رحمه الله تعالى: هو عصير العنب يصبّ فيه الماء، ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه، فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين يحلّ شربه ما دام حلواً، وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد يحرّم قليله وكثيره، وهو والجمهوري سواء.

وقال بعضهم: البختج هو الحميدي وهو أن يصبّ الماء على المثلث يترك حتى يشتدّ. ويقال له: أبا يوسفي لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى. وهل يشترط لإباحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعدما صبّ عليه الماء قبل الغليان والشدة؟

اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في المثلث، فإن غلى واشتدّ حلّ شربه ما لم يسكر منه، فإن سكر منه يحدّ. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يحدّ بتناول قطرة منها.

وأما الجمهوري: فهو النيء من ماء العنب إذا صبّ عليه الماء وطبخ أدنى طبخة ما دام حلواً يحلّ شربه عند الكلّ، وإن غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فهو والباذق سواء في الحكم. فإن صبّ الماء على ثفوله بعد ذلك وعصر واستخرج الماء، فغلى واشتد. قال بعضهم: هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الأحكام، وقال بعضهم: حكمه لا يكون حكم الخمر.

وأمّا المتّخذ من الزبيب شيئان: نقيع ونبيذ. أمّا نقيع الزبيب: أن ينقع في الماء ويترك أيّاماً حتى يستخرج الماء حلاوته ما دام حلواً يحلّ شربه بلا خلاف. وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فحكمه عندنا حكم الباذق في جميع الأحكام.

وأمّا نبيذ الزبيب، فهو النيء من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة ما دام حلواً، يحلّ شربه عند الكلّ. وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث من العنب في جميع الأحكام.

وإن طبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فما دام حلواً، يحلّ شربه. وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد يحرّم قليله وكثيره في قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى، وهو كالعصير. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلّ شربه ما لم يسكر، فإذا أسكر يحرّم القدح المسكر وليس هذا كالعصير، بدليل أنّه لا يفسق شارب النقيع ولا يحدّ ما لم يسكر.

وروى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أن نقيع التمر والزبيب إذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ، لا يحلّ. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحتمل أن يكون في المسألة روايتان، ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة. وإنّما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع، وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية إذا كان الماء الذي ألقي فيه الزبيب والتمر قليلاً، ويكون في الغلظة قبل الطبخ مثل المنصف، فإذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث.

وموضوع ما ذكر في النوادر إذا كان ذلك الماء كثير، فيكون في اللطافة والرقّة قبل الطبخ مثل العصير، فيشترط فيه ذهاب الثلثين.

وأمّا المتّخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ. فالسكر هو النيء من ماء التمر. والفضيخ: هو النيء من ماء البسر المذنب ما دام حلواً يحلّ شربه بلا خلاف. وإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق في جميع ما قلنا. وأمّا النبيذ: فهو ماء التمر أو البسر المذنب طبخ أدنى طبخة ما دام حلواً يحلّ شربه بلا خلاف. فإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فحكمه حكم المثلث في جميع ما قلنا. وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر يحلّ شربه للتداوي والتقوي

واستمراء الطعام دون اللهو واللعب والسكر.

وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى: لا يحلّ لأنّه مسكر. ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الآثار التي وردت في إباحة النبيذ الشديد قولاً وفعلاً. ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الكتاب. وعن أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه أنّه قال: من شرائط السنّة والجماعة أن لا يحرّم النبيذ الحرّ؛ لأنّ في تحريمه تفسيق كبار الصحابة رضي الله عنهم وعنه أنّه قال: لا أحرّم النبيذ الشديد ديانة، ولا أشربه مروءة.

أجمع كبار الصحابة رضي الله عنهم على إباحة النبيذ واحتاطوا في شربه لأجل الاختلاف. وكذا السلف بعدهم كانوا يشربون النبيذ الحرّ بحكم الضرورة لاستمراء الطعام. وأما المتّخذ مما سوى التمر والعنب نحو الثمار والسكر والفانيذ والحبوب والعسل، كالشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك، ما لم يشتدّ يحلّ شربه بلا خلاف. فإذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد، فإن كان طبخ أدنى طبخة يحلّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

واختلف المتأخرون في قول محمد رحمه الله تعالى. منهم من قال: يحلّ شربه ما دون السكر. ومنهم من قال: لا يحلّ أصلاً. وحكي عن القاضي الإمام أبي جعفر رحمه الله تعالى أنّه قال: وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنّه قال: أكرهه. هذا إذا طبخت هذه الأشربة أدنى طبخة. فإذا لم يطبخ وغلى واشتدّ، فيه روايتان عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في رواية: يشترط للإباحة أدنى طبخة.

وفي رواية: لا يشترط ذلك فإن سكر من هذه الأشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالإجماع. واختلفوا في وجوب الحدّ إذا سكر. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يحدّ فيما ليس من أصل الخمر وهو التمر والعنب، كما لا يحدّ من البنج ولبن الرماك. وهكذا ذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. وقال بعضهم: يحدّ وقيل: هو قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى. وأمّا الألبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. ويكره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، واختلفوا في كراهته. قال بعضهم: مكروه كراهية التنزيه لا كراهية التحريم.

وذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في أثناء الكلام أنّه مباح كالبنج. وعامّة المشايخ رحمهم الله تعالى، قالوا: هو مكروه كراهية التحريم إلا أنّه لا يحدّ وإن زال عقله بذلك كما لو تناول البنج وارتفع إلى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحدّ فيه.

فصل في حدّ الشرب

إذا شرب قطرة من الخمر أو سكر من الأشربة التي ذكرنا أنّه يوجب الحدّ، فإنّه يحدّ ثمانين سوطاً في إزار واحد. والمرأة تحدّ في ثيابها ويضرب العبد في الشرب والسكر نصف ما يضرب الحرّ. وإذا شهد شاهدان على رجل أنّه شرب الخمر ورائحة الخمر توجد منه. فإن القاضي يقبل شهادتهما ويسألهما عن ماهية الخمر وعن كيفية الشرب وعن زمان الشرب، وعن مكانه.

أما يسأل عن ماهية الخمر حتى يعلم أنّها خمر حقيقة، فإن كلّ مسكر يسمّى خمراً مجازاً. ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم أنّه شرب طائعاً أو مكرهاً، وعن زمان الشرب حتى يعلم أن العهد لم يتقادم، فإنّه لو مضى شهر من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب إلا إذا أتوا به من مكان بعيد، فإن تقادم العهد وانقطاع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة.

ويسأل عن المكان لأنّه لو شرب في دار الحرب لا يقام عليه الحدّ فيستقصي القاضي في السؤال عما ذكرنا احتيالاً لدرء الحدّ، فإذا بيّنوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة، ولا يقضي بظاهر العدالة في حدّ ما ويحبسه إلى أن تظهر عدالة الشهود، فإذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحدّ. هذا إذا أتى به وريح الخمر يوجد منه، فإن لم يوجد وقد أتى به من مكان قريب لا يقام عليه الحدّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما قيام الرائحة شرط.

وعند محمد رحمه الله تعالى: ليس بشرط لقبول الشهادة. وإن أتى به من مكان بعيد تنقطع الرائحة في تلك المسافة لا يشترط الرائحة. وإذا أتى برجل وهو عاقل، فقال: شربت الخمر أو قال: سكرت من الشراب لا يحدّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يصحّ إقراره؛ لأنّ عندهما وجود الرائحة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى: ليس بشرط.

ولا يحدّ الأخرس سواء شهد عليه الشهود أو أشار هو بإشارة معهودة، يكون ذلك إقراراً منه في المعاملات؛ لأنّ الحدّ لا يثبت بالشبهات. ويحدّ الأعمى. ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر: ظننتها لبناً، أو قال: لم أعلم أنّها خمر لا يقبل ذلك منه؛ لأنّه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع. وإن قال: ظننتها نبيذاً قبل منه؛ لأنّ غير الخمر بعد الغليان والشدّة يشارك الخمر في الذوق والرائحة. ولو قال: أكرهت عليها، لا يقبل منه لأنّ الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعاً. ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لكان لكلّ من يشهد عليه الشهود بالشرب أن يقول: كنت مكرهاً فيرتفع الحدّ.

ولا يقام الحدّ على المريض ما لم يبرأ ويحبس إلى أن يبرأ، فإذا برأ يقام عليه الحدّ، فإن كان مأيوس البرء يقام عليه الحدّ للحال على وجه لا يخاف منه التلف. ولا يقام الحدّ على الحامل ما لم تضع حملها وتخرج عن النفاس. وإذا أقرّ السكران أنّه سكر عن الشرب، لا يصحّ إقراره وإن كان يوجد منه رائحة الخمر؛ لأنّ إقرار السكران بالحدود الخاصة لله تعالى باطل، وتكلموا في السكران.

وأصحّ ما قيل فيه ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: أنّه إذا كان كلامه مختلطاً لا يستقيم مطلقاً لا جواباً ولا ابتداء، فهو سكران وبه أفتى المشايخ. وإن كان بعض كلامه مستقيماً وبعضه غير مستقيم، فإن كان النصف مستقيماً والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحدّ؛ لأنّ السكر لم يتمّ. وإن كان أكثر كلامه غير مستقيم، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه قال: هو سكران يقام عليه الحدّ واعتبر الغالب ظنّاً كما قال في المجنون إذا كان أكثر كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه.

وإذا شهد أحد الشاهدين أنّه سكران من الخمر وشهد الآخر أنّه سكران من السكر أو من النبيذ، لا تقبل شهادتهما. ولا حدّ على الصبي والمجنون إذا شرب الخمر أو سكر إذا كان يجنّ ويفيق إن شرب في حال جنونه لا حدّ عليه كالصبيّ. وإن شرب في حال إفاقته يحدّ. قوم يشربون النبيذ فأتى بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم سكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد، ومن لم يكن سكران لا حدّ عليه ولكنه يعزر. وذكر في الكتاب: رجل من أهل الكوفة يوجد في بيته الخمر، وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب، ولم يرهم أحد يشربونها غير أنّهم قد جلسوا مجلس من يشربها، أو كان يوجد معه ركوة من خمر فإنه يعزر؛ لأنّه ظهر منهم أمارات العزم على الفساد، وأنّه معصية لا حدّ فيه فيعزر.

وكذا المقيم إذا أفطر في رمضان متعمّداً يعزر ويحبس بعد ذلك إذا كان يخاف منه عوده إلى الإفطار ثانياً. وكذا المسلم يبيع الخمر أو يأكل الربا ولا يرجع عنه، فإنّه يعزر ويحبس. وكذا المغنّي والمخنث والنائحة تعزر وتحبس حتى تحدث توبة. وكذا المسلم إذا شتم ذميّاً يعزر؛ لأنّه ارتكب معصية لم يجب فيها الحد فيعزر. وإذا شرب المسلم الخمر أو سكر من غير خمر، ثم ارتدّ والعياذ بالله، ثم أسلم فإنّه يقام عليه حدّ الزنا وحدّ السرقة، وجميع أنواع الحدّ إلا حدّ الشرب؛ لأنّ الكفر لو كان مقارناً للشرب يمنع حدّ الشرب، فإذا اعترض أولى بخلاف سائر الحدود.

وإن باشر أسباب الحدّ في ردّته لا يقام عليه حدّ الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حدّ الشرب والسكر إن باشر سبباً في ردّته قبل أن يأخذه الإمام، لا يقام عليه حدّ ما إلا حدّ القذف. وإن باشر أسباب الحدود في ردّته بعدما أخذه الإمام وصار بحال لا يمكنه الذهاب إلى دار الحرب، يقام عليه الحدود إلا حدّ الشرب والسكر؛ لأنّه كافر لا يمكنه الذهاب إلى دار الحرب، فكان بمنزلة الذميّ ويقام على الذمّي سائر الحدود إلا حدّ الشرب والسكر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يقام عليه حدّ ما إلا حدّ القذف.

فصل في تصرفات السكران

السكران من الخمر والأشربة المتّخذة من التمر والزبيب، نحو: النبيذ والمثلث وغيرهما. عندنا: ينفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والإقرار بالدين والعين وتزويج الإبنة الصغيرة والابن الصغير والإقراض والاستقراض والهبة والصدقة إذا قبضها الموهوب له والمتصدّق عليه، وبه أخذ عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى.

وقال مالك رحمه الله تعالى: وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى، لا يصحّ تصرفاته، وبه أخذ الطحاوي والكرخي رحمهما الله تعالى. وعن أبي بكر بن أحمد رحمه الله تعالى أنّه قال: ينفذ من السكران كلّ تصرف ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة، فلا ينفذ منه البيع والشراء، وينفذ منه الطلاق والعتاق والإقرار بالدين والعين والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغيرة والصغير. وأمّا ردّته فلا تصحّ عندنا استحساناً. وتصحّ قياساً؛ لأنّ الكفر واجب النفي والإعدام لا واجب التحقيق. ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطأً لا يكفّر هذا إذا كان السكر من الشراب المتّخذ من أصل الخمر، نحو التمر والعنب والزبيب.

فأمّا السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وهو كاختلافهم في وجوب الحدّ. من قال: يجب الحدّ بالسكر عن هذه الأشربة، يقول: تنفذ تصرفاته ليكون زجراً له. ومن قال: لا يجب الحدّ في هذه الأشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله تعالى، يقول: لا تنفذ تصرفاته لأنّ نفاذ التصرّف كان للزجر، فإذا لم يجب الحدّ عندهما زجراً، لا ينفذ تصرفاته.

وإن زال عقله بالبنج أو لبن الرماك، لا تنفذ تصرفاته. وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبنج، فطلّق. إن كان علم حين تناول البنج أنّه بنج يقع الطلاق. وإن لم يكن عالماً، لا يقع. وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يقع من غير فصل، وهو الصحيح.

وكذا لو شرب شراباً حلواً فلم يوافقه فذهب عقله،فطلّق. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يقع طلاقه وعليه الفتوى. هذا كلّه في السكران إذا شرب طائعاً. وإن شرب مكرهاً فطلّق. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، والصحيح: أنّه لا يقع كما لا يجب عليه الحدّ. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يقع والصحيح هو الأوّل. والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله، فطلّق وأعتق لا تنفذ تصرفاته. وإن زال عقله بالمعصية لأنّه لا يحتاج إلى شرع الزاجر، فكما لا يجب عليه الحدّ، لا تنفذ تصرفاته.

كتاب الغصب

فصل فيما يصير به المرء غاصباً وضامناً

ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب، فتخرّق. قال محمد رحمه الله تعالى: يضمن المتشبث نصف قيمته، وإن كان الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب، يضمن جميع القيمة.

ولو عضّ رجل ذراع إنسان فجذب صاحب اليد يده، فسقط أسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فديّة الأسنان هدر ويضمن العاضّ أرش ذراع هذا.

ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به، فقام صاحب الثوب فانشقّ الثوب من جلوس الجالس، كان على الجالس نصف ضمان الشقّ. وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية: يضمن نقصان الشقّ والاعتماد على ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية: لا يضمن نقصان الشقّ.

رجلان وضع كل واحد منهما جرّة في الطريق فتدحرجت إحداهما على الأخرى، فانكسرتا جميعاً. قال: يغرم كل واحد منهما جرّة صاحبه. وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل وضع جرّة في الطريق فيها زيت، أو ليس فيها شيء، ورجل آخر وضع جرّة أخرى في الطريق، فتدحرجت إحداهما فأصابت الأخرى، فانكسرتا جميعاً، قال: يضمن صاحب الجرّة القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرّة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت؛ لأنّها بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن. فأمّا التي تدحرجت فإنّها حين زالت عن موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان.

رجل في يده دراهم ينظر إليها وقع بعضها في دراهم غيره، واختلطت. كان الذي وقع الدراهم من يده غاصباً ضامناً. وهذه جناية منه وإن لم يتعمّد.

رجل غصب من رجل بيضة وأودعه المغصوب منه بيضة، فحضنت دجاجة عليهما، فخرجت فرختان ففرخ الوديعة لصاحب الوديعة، وفرخ الغصب للغاصب، وعليه ضمان البيضة التي غصب.

رجل جاء إلى خمر إنسان وصبّ فيها خلاً، فصار الخمر خلاً وهما نصفان. قال صاحب الخمر: أن يأخذ نصف الخلّ. وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى: رجل

غصب خمراً وجعلها في حبّه وصبّ فيها خلاً من عنده حتى صار الخمر خلاً، قال: يكون الخلّ للغاصب قياساً. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: قيل بأن الخلّ يكون بينهما على قدر خلّهما؛ لأنّه صار كأنّهما خلطا خلهما. قال: وبه نأخذ.

ولو تخلّل خمر الغصب في يد الغاصب. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الخلّ يكون للغاصب. ولو أن رجلاً أراد أن يصبّ خمر نفسه فأخذها آخر، فتخلّل في يده، كان الخلّ للآخر.

رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحوّلها عن موضعها، حتى جاء رجل آخر وعقر الدّابة. فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب إذا لم تهلك من ركوبه. وإن كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها من صاحبها قبل أن يعقر ولم يحركها، فجاء آخر وعقرها. فلصاحب الدابة أن يضمن أيّهما شاء. وكذا إذا دخل رجل دار إنسان وأخذ متاعاً وجحد، فهو ضامن. وإن لم يحوّله ولم يجحد فلا ضمان عليه إلا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار.

وإن أخذ المتاع من بيت وحوله إلى بيت آخر من تلك الدار، أو إلى صحن الدار وصاحب الدار مع غلمانه يسكن في تلك الدار، فهلك المتاع. في القياس: يكون ضامناً. وفي الاستحسان: إن كان هذا الموضع في الحرز مثل الأوّل، لا يضمن.

رجل نام على فراش إنسان أو جلس على بساط إنسان، لا يكون غاصباً؛ لأنّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: غصب المنقول، لا يتحقّق بدون النقل والتحويل فلا يضمن إذا لم يهلك بفعله.

وكذلك رجل استأجر أرض إنسان بحنطة، فزرع المستأجر الأرض حنطة وحصدها وداسها فمنعها الآجر أن يرفعها حتى يعطيه الأجر، فهلكت الحنطة في موضعها، لا يضمن الآجر؛ لأنّه لم يحوّلها عن مكانها.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: رجل ركب دابة رجل بغير إذنه، ثم نزل فماتت. قال: يضمن في رواية الأصل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يضمن وعنه أنّه يضمن. قال الناطفي رحمه الله تعالى: الصحيح أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضمن حتى يحوّل عن موضعها.

رجل غصب عجولاً فاستهلكه ويبس لبن أمّه. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الأم؛ لأنّ هلك الولد أوجب نقصان الأمّ، وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلاً.

رجل جزّ صوف غنم إنسان غصباً. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن لم ينقص قيمة الغنم شيئاً، كان على الغاصب مثل صوفه. وإن نقص كان للمالك الخيار: إن شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب، وإن شاء أخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف.

رجل حمل على ظهر دابة إنسان بغير إذنه حتى تورّم ظهر الدابة فشقّها صاحبها. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: يتلوم إن اندمل، لا ضمان على واحد. وإن نقص فإن كان من الشقّ فكذلك، وإن كان من الورم، يضمن الغاصب. وكذا إذا ماتت وإن اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع يمينه إن حلف بريء عن ضمان الدابة، ولا يبرأ عن ضمان النقصان.

رجل صلّى فوقعت قلنسوته بين يديه، فنحاه رجل من بين يديه. إن وضعه حيث يناله فسرق لم يضمن. وإن كان أكثر من ذلك ضمن.

رجل بعث رجلاً إلى ماشيته ليأتي بها، فركب المأمور دابة الآمر، فعطبت الدابة. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان بينهما انبساط في أن يفعل في ماله مثل هذا، لا يضمن، وإن لم يكن، ضمن.

رجل وجد في زرعه ثورين فساقهما إلى مربطه، يظن أنّهما لأهل قريته، فإذا هما لغير أهل قريته، فأراد أن يربطهما. فدخل أحدهما المربط وهرب الآخر، فتبعه فلم يظفر به. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنّه أخذهما ليردّهما على صاحبه، لا يضمن إلا أن يكون نيته عند الأخذ أنّه يمنعه عن صاحبه، فيضمن، هذا إذا كان في الليل. فإن كان ذلك في النهار: إن كان الثور لغير أهل قريته، كان حكمه حكم اللقطة، إن ترك الإشهاد مع القدرة على أنه يأخذه ليردّه على صاحبه ضمن. وإن عجز عن الإشهاد كان معذوراً. وإن كان الثور لأهل القرية، فأخرجه من زرعه وساقه ضمن؛ لأنّ ما يكون لأهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار، وإنّما يكون له حكم اللقطة في الليل. أمّا في النهار فحكمه حكم الغصب، فيضمن أشهد أو لم يشهد. قال: ومقدار ما يخرجه عن ملكه لا يكون مضموناً عليه، وإن ساقه ما وراء ذلك بنفس السوق، يصير غاصباً ويصير مضموناً عليه إلا إذا ساقه إلى موضع يأمن فيه.

رجل وجّه جارية له إلى النخّاس ليبيعها، فبعثتها امرأة النخاس إلى حاجة لها، فهربت. قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الضمان يكون على امرأة النخاس لا غير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: صاحب الجارية بالخيار: إن شاء ضمن النخاس، وإن شاء ضمن امرأته؛ لأنّ النخاس أجير مشترك. ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لأجير المشترك لا يصير ضامناً لما تلف في يده بغير فعله. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى، يكون ضامناً.

رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى في تلك الأرض. قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله تعالى: الشجر يكون للغارس وعليه قيمة التالة

للمالك يوم قلع، فإن كان قلع الشجرة يضرّ بالأرض، كان لصاحب الأرض أن يعطي قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حقّ القرار.

رجل وطيء امرأة أبيه كرهاً، وقال: علمت أنّها عليّ حرام وتعمّدت إفساد النكاح، وكان ذلك قبل أن يدخل الأب بالمرأة، فوجب للمرأة على الأب نصف المهر. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يرجع الأب على الابن بما ضمن؛ لأنّه وجب عليه حدّ الزنا فلا يغرم شيئاً.

ولو أن الابن قبلها بشهوة، وقال: تعمّدت إفساد النكاح على الأب، وجب على الأب نصف المهر، ثم يرجع بذلك على الابن؛ لأنّه أكّد ما كان على شرف السقوط تعدياً، فيرجع به عليه.

رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة بغير إذن أهل الغلام، فرأى الغلام غلماناً يلعبون، فانتهى إليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات، ضمن الذي بعثه في حاجته؛ لأنّه صار غاصباً بالاستعمال.

رجل قال لعبد الغير: ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت ففعل ووقع من الشجر فمات، لا يضمن الآمر لأنّه ما استعمله في أمر نفسه. وإن كان الآمر قال له: ارتق الشجرة وانثر المشمش لآكل أنا، ففعل ووقع ومات، ضمن الآمر لأنّه استعمله في أمر نفسه.

المرتهن إذا جعل خاتم الرهن في خنصره، فضاع ضمن؛ لأنّه لبس لبساً معتاداً فيصير غاصباً وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء؛ لأنّ الناس من يجعلونه في اليمنى. وإن جعله في البنصر، لا يضمن لأنّ ذلك حفظ وليس بلبس.

وإن جعله في خنصره فوق خاتم آخر، لا يضمن. قالوا لمحمد رحمه الله تعالى: إن بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم، فقال محمد رحمه الله تعالى: إنّما يلبس للختم. أشار إلى هذا ليس بمعتاد يقصد به التزين. فالحاصل: أن الرجل إذا كان معروفاً بلبس خاتمين للتزين يكون ضامناً.

رجل رفع قلنسوة من رأس إنسان ووضعها على رأس رجل آخر، فطرحها رجل من رأسه، فضاعت. قالوا: إن كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع، لا يضمن الطارح؛ لأنّ ذلك بمنزلة الردّ على المالك. وإن لم يكن كذلك يكون ضامناً وقد مرّ قبل هذا في مثله أنّه إذا كان في موضع يتمكّن صاحبها من أن يمدّ يده فيأخذها، لا يضمن.

رجل دخل منزل رجل بإذنه وأخذ إناء من بيته بغير إذنه لينظر فيه، فوقع من يده فانكسر. قال الناطفي رحمه الله تعالى: لا يضمن ما لم يحجر عليه صاحب البيت؛ لأنّه مأذون دلالة. ولو أنّه أخذ كوزاً ليشرب منه فسقط من يده وانكسر، لا يضمن. ولو أن سوقياً يبيع إناء فأخذه إنسان بغير إذنه لينظر فيه فسقط من يده

وانكسر، كان ضامناً لأنّه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الأوّل؛ لأنّ الإذن بدخول المنزل إذن بذلك دلالة.

ولو أن رجلاً تقدّم إلى خزّاف يبيع الخزف، فأخذ غضارة بإذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخرى، لا يضمن قيمة المأخوذة؛ لأنّه أخذها بإذنه ويضمن قيمة ما سواها؛ لأنّها تلفت بفعله بغير إذنه.

زقّ انشقّ فمرّ به رجل فأخذه ثم تركه، قالوا: إن لم يكن المالك حاضراً يكون ضامناً؛ لأنّه التزم الحفظ. فإذا ترك ضمن وإن كان المالك حاضراً لا يضمن؛ لأنّ هذا ليس بتضييع هذا إذا أخذ الزقّ، فإذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن، وإن لم يكن المالك حاضراً.

وعلى هذا إذا سقط شيء من إنسان فرآه رجل، ولو شقّ رجل زقّ غيره وفيه سمن جامد، فأصابته الشمس فذاب، اختلفوا فيه. ذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: أنّه لا يضمن.

رجل قال لغيره: كُلْ هذا الطعام فإنّه طيّب فأكل، فإذا هو مسموم فمات لا يضمن. كما لو قال لغيره: اسلك هذا الطريق فإنّه آمن فسلك فأخذه اللصوص، فإنّه لا يضمن.

رجل أقام البيّنة على رجل أنّه غصب منّي هذه الجارية اليوم، وأقام رجل آخر البيّنة أنّه اغتصبها مني منذ شهر. قال محمد رحمه الله تعالى: في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هي للذي أقام البيّنة على الوقت الآخر ويضمن المدّعى عليه قيمتها للأوّل. وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: هي للذي أقام البيّنة على الوقت الأوّل، ولا يضمن للآخر شيئاً.

رجل عليه عشرة دراهم لرجل فأوفاه فوجدها القابض اثني عشر. ذكر في النوادر: أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الزيادة أمانة إذا هلكت لا يلزمه ضمانها. وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى: تكون مضمونة. وهو القياس فلو أن القابض دفع منها درهمين ليردّهما على صاحبهما، فهلكا في الطريق. قالوا: إن المديون يشارك القابض فيما بقي فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم وثلثا درهم؛ لأنّ كلّ درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض.

رجل دفع الدراهم إلى ناقد لينقد فغمز الدراهم وكسر، قالوا: يكون ضامناً إلا إذا قال له المالك: اغمز. وهذا إذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح وينقص بالكسر.

رجل أتلف على رجل أحد مصراعي باب أو أحد زوجي خفّ أو مكعب، كان للمالك أن يسلّم إليه المصراع الآخر ويضمن قيمتهما.

رجل أخذ من أرض إنسان تراباً، قالوا: إن كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع، يضمن قيمة التراب سواء تمكّن به النقصان بالأرض، أو لم يتمكّن. وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر إن انتقص به الأرض، ضمن النقصان وإلا فلا ولا يؤمر بالكبس. وقال بعضهم: يؤمر بذلك.

الراعي إذا خاف على شاة فذبحها. ذكر في الأصل: أنّه يضمن قيمتها يوم الذبح. وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: إنّما يضمن إذا ذبح شاة يرجى حياتها. وإليه أشار في الكتاب، فإنّه قال: وخاف الراعي على شاة ولم يقل: تيقّن بموتها ولا يرجى حياتها، فأمّا إذا تيقن بموتها ولا يرجى حياتها، لا يضمن لأنّه مأمور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه، وهو بمنزلة القصّاب إذا شدّ رجل شاة وأضجعها، فجاء إنسان وذبحها لا يضمن.

ولو مرّ رجل بشاة لغيره، وقد أشرفت على الهلاك، فذبحها يكون ضامناً؛ لأنّه غير مأمور بالحفظ. وذكر في النوازل: شاة لإنسان سقطت وخيف عليها الموت، فذبحها إنسان كي لا تموت، لا يضمن استحساناً؛ لأنّه مأذون دلالة، وهو كما لو قدم شاة للأضحية وربط رجلها للذبح، فجاء آخر وذبحها عنه. جاز استحساناً. وكذا لو طحن رجل جوالق غيره في الطاحون. وكذا لو سد الورع ليسقي به زرعه، فجاء رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الأرض، لا يضمن.

وكذا الرجل إذا جعل اللحم في القدر وصبّ فيه الماء، فجاء آخر وأوقد النار وطبخ، لا يضمن. ولو كان اللحم في المعلاق، فجاء آخر وألقاه في القدر وطبخه كان ضامناً. الغاصب إذا استهلك المغصوب، وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته، فإنّه ينظر إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوّم بالدراهم. وإن كان يباع بالدنانير يقوّم بالدنانير، وإن كان يباع بهما كان الرأي فيه إلى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه.

رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردّها إلى المولى، فظهر بها حبل عند المولى، فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان ظهور الحبل عند المولى لأقلّ من ستة أشهر من وقت ردّ الغاصب، ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب. بخلاف ما لو زنى بحرّة فحبلت وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن ثم لا يضمن الزاني شيئاً.

رجل غصب من رجل عبداً، ثم إن المغصوب منه. قال للغاصب: اذهب إلى موضع كذا، فبعه فذهب به الغاصب إلى ذلك الموضع فعطب في الطريق، كان الغاصب ضامناً على حاله. ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطاً معلوماً، فإن العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط، وإذا أخذ في عمل الحائط بريء عن الضمان، وكذا إذا استأجره من المالك ليخدمه.

رجل أخذ من أرض إنسان تراباً، قالوا: إن كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع، يضمن قيمة التراب سواء تمكّن به النقصان بالأرض، أو لم يتمكّن. وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر إن انتقص به الأرض، ضمن النقصان وإلا فلا ولا يؤمر بالكبس. وقال بعضهم: يؤمر بذلك.

الراعي إذا خاف على شاة فذبحها. ذكر في الأصل: أنّه يضمن قيمتها يوم الذبح. وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: إنّما يضمن إذا ذبح شاة يرجى حياتها. وإليه أشار في الكتاب، فإنّه قال: وخاف الراعي على شاة ولم يقل: تيقّن بموتها ولا يرجى حياتها، فأمّا إذا تيقن بموتها ولا يرجى حياتها، لا يضمن لأنّه مأمور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه، وهو بمنزلة القصّاب إذا شدّ رجل شاة وأضجعها، فجاء إنسان وذبحها لا يضمن.

ولو مرّ رجل بشاة لغيره، وقد أشرفت على الهلاك، فذبحها يكون ضامناً؛ لأنّه غير مأمور بالحفظ. وذكر في النوازل: شاة لإنسان سقطت وخيف عليها الموت، فذبحها إنسان كي لا تموت، لا يضمن استحساناً؛ لأنّه مأذون دلالة، وهو كما لو قدم شاة للأضحية وربط رجلها للذبح، فجاء آخر وذبحها عنه. جاز استحساناً. وكذا لو طحن رجل جوالق غيره في الطاحون. وكذا لو سد الورع ليسقي به زرعه، فجاء رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الأرض، لا يضمن.

وكذا الرجل إذا جعل اللحم في القدر وصبّ فيه الماء، فجاء آخر وأوقد النار وطبخ، لا يضمن. ولو كان اللحم في المعلاق، فجاء آخر وألقاه في القدر وطبخه كان ضامناً. الغاصب إذا استهلك المغصوب، وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته، فإنّه ينظر إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوّم بالدراهم. وإن كان يباع بالدنانير يقوّم بالدنانير، وإن كان يباع بهما كان الرأي فيه إلى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه.

رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردّها إلى المولى، فظهر بها حبل عند المولى، فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان ظهور الحبل عند المولى لأقلّ من ستة أشهر من وقت ردّ الغاصب، ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب. بخلاف ما لو زنى بحرّة فحبلت وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن ثم لا يضمن الزاني شيئاً.

رجل غصب من رجل عبداً، ثم إن المغصوب منه. قال للغاصب: اذهب إلى موضع كذا، فبعه فذهب به الغاصب إلى ذلك الموضع فعطب في الطريق، كان الغاصب ضامناً على حاله. ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطاً معلوماً، فإن العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط، وإذا أخذ في عمل الحائط برىء عن الضمان، وكذا إذا استأجره من المالك ليخدمه.

رجل له كرّان من حنطة غصب رجل أحدهما وذهب به، ثم إن المغصوب منه أودع الغاصب الكرّ الثاني فخلطه الغاصب بكرّ الغصب، ثم ضاع الكلّ. ذكر في النوادر: أن الغاصب يضمن الكرّ الذي غصب ولا يضمن الوديعة.

وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم وخمسمائة، فذهبت بها ثم ردّها بعد أيام ووضعها في الكيس الذي أخذها منه، فإنّه يضمن الخمسمائة التي كان أخذها لا غير.

رجل غصب دابّة ثم ردّها إلى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان. وقال زفر رحمه الله تعالى: يبرأ. ولو ركب دابة غيره ثم نزل وتركها في مكانها، كان ضامناً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يكون ضامناً في قول زفر رحمه الله تعالى.

ولو أخذ لقطة ليعرّفها ثم أعادها إلى المكان الذي أخذها منه بريء عن الضمان حتى لو هلكت، لا يضمن. ولم يفصل في الكتاب بين ما إذا تحوّل عن ذلك المكان، ثم أعاده إلى ذلك المكان وبيّن ما إذا لم يتحوّل. وذكر الحاكم الجليل تأويله إذا أعادها قبل التحوّل. فأمّا بعد التحوّل لا يبرأ من الضمان. وإليه مال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى. هذا إذا أخذ اللقطة ليعرّفها فإن كان أخذها ليأكلها ثم أعادها لا يبرأ من الضمان ما لم يردّها إلى صاحبها.

رجل نزع خاتماً من أصبع نائم ثم أعاده إلى إصبعه قبل أن ينتبه النائم، بريء من الضمان في قولهم. ولو انتبه النائم، ثم نام وأعاده إلى إصبعه لا يبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويبرأ في قول زفر رحمه الله تعالى. ولو رفع اللقطة، وهي ثوب فلبسها عند غيبة المالك، ثم أعادها إلى مكانها، فهو على هذا الخلاف أيضاً. هذا إذا لبس لبساً معتاداً، فأمّا إذا كان قميصاً فوضعه على عاتقه، ثم أعاده إلى موضعه، لا يضمن في قولهم. وكذا الخاتم إذا أدخله في خنصره يكون استعمالاً، فيكون ضامناً اليسرى واليمنى فيه سواء. فإن أدخله في أصبع أخرى، لا يكون ضامناً. وإن أدخله على خاتم في خنصره، فهو على ما قلنا من أنّه إذا كان معروفاً بلبس خاتمين للتزين يكون ضامناً، وإلا فلا.

ولو تقلّد السيف ثم نزع وأعاده، ضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى. وكذا لو كان متقلّداً بسيف، فتقلّد بهذا السيف. وإن كان متقلّداً بسيفين، فتقلد بهذا السيف أيضاً، ثم أعاده لا يكون ضامناً.

وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى: إذا أخذ رجل خاتماً من أصبع نائم أو درهماً من كيسه أو خفاً من رجله، ثم أعاده إلى مكانه وهو نائم، أو لم يعد حتى انتبه من نومه، ثم نام نومة أخرى، فأعاده إلى موضعه. إن أعاد في مجلسه ذلك استحسنت أن لا أضمنه وإلا ضمنته. وكذا لو أعاد الخاتم إلى إصبع أخرى.

ولم يذكر في هذه المسائل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قالوا: الصحيح

من مذهبه أنّه لا يضمن إلا بالتحويل. وذكر في جمع التفاريق: إذا نزع من إصبع نائم خاتماً، ثم أعاده فيها. عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يعتبر النومة الأولى. وعند محمد رحمه الله تعالى: يعتبر المجلس استحساناً.

سكران لا يعقل وهو نائم ثم وقع ثوبه في الطريق، فأخذ رجل ثوبه ليحفظه، لا يضمن. وإن أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتماً من يده أو كيساً من وسطه أو درهماً من كمّه ليحفظه؛ لأنّه خاف ضياعه؛ ضمن لأنّ المال كان محفوظاً بصاحبه.

السلطان الجائر إذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يتلف عضواً منه ليدفع إليه الوديعة، فدفع ضمن، وإن خوفه بتلف عضو لا يضمن.

ولو سعى رجل إلى سلطان ظالم وقال له: إن لفلان مالاً كثيراً أو أنه وجد مالاً أو أصاب ميراثاً أو قال: عنده مال فلان الغائب، أو أنّه يريد الفجور بأهلي، فإن كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب كان ذلك سعياً موجباً للضمان إذا كان كاذباً فيما قال. وإن كان صادقاً فيما قال: إلا أنّه لا يكون متظلماً ولا محتسباً في ذلك، فكذلك.

وإن قال إنه ضربني أو ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامناً.

رجل تعلّق برجل وخاصمه فسقط من المتعلّق به شيء وضاع. قالوا: يضمن المتعلّق. وقال رضي الله تعالى عنه: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن سقط بقرب من صاحب المال، وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذ، لا يكون ضامناً. رجل أخذ غريماً له، فجاء إنسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم، فإنّه يعزر بحكم الجناية، ولا يضمن المال الذي على المديون.

رجل خرق صكّ رجل أو دفتر حسابه، تكلّموا فيما يجب عليه وأصحّ ما قيل: إنّه يضمن قيمة الصكّ مكتوباً.

رجل صبّ ماء على حنطة رجل فنقصت، ثم جاء آخر وصبّ عليها الماء أيضاً حتى زاد في النقصان. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أن الثاني يضمن قيمتها يوم صب الماء عليها ويبرأ الأوّل.

رجل أحرق كدساً لرجل. قال رحمه الله تعالى: إن كان قيمة البرّ في السنبل أقلّ من قيمتها لو كان خارجاً عن السنبل، كان عليه قيمة الكدس. وإن كانت قيمة البرّ في السنبل أكثر كان عليه مثل البر، وعليه قيمة الحلّ.

وإن غصب كدساً فداسه، ثم أقام المغصوب منه البيّنة على الغصب، فإنّه يقضى له بالبرّ وقيمة الحلّ. ولو أن رجالاً غصبوا من رجل حبّة حبّة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا غصب قوم رجلاً شيئاً له قيمة أضمنهم قيمته ولو جاء برجل منهم بعد رجل، لم أضمنه شيئاً.

رجل أحمى تنوره بقصب أو جشيش وأنفق فيه فجاء رجل وصبّ فيه الماء. قالوا: ينظر إلى قيمة التنور مسجوراً وغير مسجور، فيغرم فضل ما بينهما. وقيل: ينظر إلى أجرته مسجوراً وغير مسجور، فيضمن الفضل. وكذا الرجل إذا فتق قميص إنسان ينظر إلى قيمته مخيطاً وغير مخيط، ويضمن الفضل.

وكذا إذا نزع باب دار إنسان عن موضعه، أو بال في بئر ماء الوضوء، أو حلّ سرج إنسان. وكذا كل ما كان مؤلفاً مركباً إذا نقض تأليفه. ولو أفسد على آخر تأليف حصيره. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن أمكن إعادته أمر بإعادته كما كان، وإن لم يمكن سلّم إليه المنقوض، ويأخذ منه قيمة الحصير صحيحاً. وكذلك في النعل وكلّ ما كان يمكن إعادته على ما كان. ولو حلّ سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضّة.

وكذا الرجل إذا شدّ أسنان عبد بذهب فرمى بها رجل. ولو حلّ سدى حائك ونشره، ينظر إلى قيمته سدى وإلى قيمته غير سدى، فيضمن الفضل. وكذا إذا أخذ نعل رجل من نعال العرب، فحلّ شراكه يقوم النعل مشركة وغير مشركة، فيضمن الفضل.

قصار أوقف دابة في الطريق وعليها ثياب فمرّ عليها راكب ومزّق بعض الثياب التي كانت على الدابّة. قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن رأى الراكب الدابة الواقفة ضمن، وإن لم يبصر لا يضمن. ولو مرّ رجل على ثوب موضوع في الطريق، وهو لا يبصر وتخرق لا يضمن. وكذا الرجل إذا جلس على الطريق فوقع عليه إنسان وأصاب الجالس. إن لم يرَ الجالس، لا يضمن. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد روي عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى خلاف هذا، ولكن إذا أفتى مفتٍ بما قال أبو بكر رحمه الله تعالى: لا بأس به.

ميّت كفن بثوب الغير. قالوا: إن شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب، وإن شاء نبش القبر، فأخذ ثوبه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان الميت ترك مالاً يعطى قيمة الثوب من ذلك المال. وكذا لو ضمن متبرّع قيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينبش. وإن لم يكن شيء من ذلك فإن ترك صاحب الثوب لآخرته، فهو أفضل. وإن نبش كان له ذلك. فإن كان الثوب قد انتقص بالتكفين، يضمن الذي كفن الميت ودفنه.

قال ﷺ: وعندي هذا إذا كفن من غير خياطة، وإن خيط فليس لصاحب الثوب أن ينبش ويأخذ ثوبه.

جمّال أراد أن يعبر بجماله في نهر كبير يجري فيه الجمد كما يكون في الشتاء، فركب بعيراً وأدخله في النهر وسائر الجمال عقيبه، فسقط بعيره وتلف ما عليه. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان الناس يسلكون النهر في مثل هذا الوقت، لا يضمن الجمال.

رجل بنى حائطاً في أرض الغصب من تراب هذه الأرض. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الحائط لصاحب الأرض لا سبيل للباني عليه؛ لأنّه لو أمر بنقض الحائط يصير تراباً كما كان. وهكذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى. وعن غيرهما: رجل بنى حائطاً في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم، فإن لم يكن للتراب قيمة، فإن الحائط يكون لصاحب الكرم، ويكون الباني متبرّعاً بعمله.

وإن كان للتراب قيمة، فإن الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب. وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل هدم لآخر بناء مبنياً وقيمة البناء سوى أرضه مائة درهم وقيمة أرضه سوى البناء مائة درهم وقيمة التراب المهدوم ثلاثون درهماً. قال صاحب البناء بالخيار: إن شاء ضمنه مائة درهم، ويصير تراب البناء ونقضه للهادم، وإن شاء ضمنه سبعين درهماً وليس للهادم من ترابه شيء. وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى: هدم رجل حائط رجل، قال: يقوم الحائط مبنياً فإن كانت قيمة الحائط مائة درهم، وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهماً والتراب لصاحب الحائط.

ولو قال صاحب الحائط: لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه إلى الهادم، كان له ذلك ويضمنه مائة درهم.

رجل غصب ساجة وأدخلها في بنائه فإنّه يتملك الساجة وعليه قيمتهما، فإن كانت قيمة الساجة والبناء سواء، فإن اصطلحا على شيء، جاز، فإن تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما. وكذا المودع إذا خلط حنطة الوديعة بشعير رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك. وكذا لو هبّت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ سواء.

وكذا الدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتهما سواء، وإن كانت قيمة اللؤلؤة أكثر، كان لصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها. ولو أراد صاحب الدجاجة أن يعطي قيمة اللؤلؤة، كان له ذلك.

وكذا البعير إذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر، كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع إليه قيمة البعير، فإن كان ثمن اللؤلؤة شيئاً يسيراً، فلا شيء على صاحب البعير.

وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الإخراج إلا بالكسر، كان لصاحب الدابة أن يتملّك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يتملّك الآخر بقيمته، فإن كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لؤلؤة وقعت في دقيق رجل. إن كان في قلب الدقيق ضرر لا أقبله وأنتظر حتى يباع الدقيق الأوّل فالأوّل، وإن لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه. وقال بشر رحمه الله تعالى: يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة.

رجل غصب عبداً وشدّ يد العبد فحلّ العبد يده وقتل نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كما لو قتله غير العبد عند الغاصب، كان له أن يضمن الغاصب.

رجل غصب سفينة فوجدها المالك في وسط البحر، فإن المالك لا يستردّها من الغاصب ولكن يؤاجرها منه إلى الساحل. وكذا الرجل إذا غصب دابة فوجدها المالك مع الغاصب في المفازة، فإن المالك لا يستردّها منه، ولكن يؤاجرها إلى المأمن.

رجل غصب عبداً فابيضّت عينه عند الغاصب فاستردّه المالك، وضمن الغاصب أرش العين، ثم انجلى البياض عند المالك، كان للغاصب أن يستردّ من المالك ما ضمن من أرش العين.

رجل غصب عبداً قارئاً أو خبّازاً أو نحو ذلك، فنسي العمل عند الغاصب. قالوا: يقوّم العبد خبازاً، أو قارئاً يقوّم غير خباز أو غير قارىء، فيضمن الغاصب فضل ما بينهما.

رجل غصب من رجل عبداً أو دابة، وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالإنفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي إلى ذلك، ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب. ولو قضى القاضي بالإنفاق على المغصوب منه، لا يجب على المغصوب منه شيء. وإن رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوّفاً ويمسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك.

رجل خدع صبيّة وذهب بها إلى موضع لا يعرف. قال محمد رحمه الله تعالى: يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنّها قد ماتت.

مديون دفع الدراهم إلى صاحب دينه، وأمره بأن ينقدها فهلكت في يده، هلكت من مال المديون على حاله. ولو دفع الدراهم إلى صاحب الدين ولم يقل شيئاً، ثم إن الطالب دفع الدراهم إلى المديون لينقدها، فهلكت في يده، هلكت من مال الطالب، كما لو دفعها الطالب إلى أجنبي لينقدها.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، فقال: ثلاثة منها لك والباقي سلّمها إلى فلان وفلان، فهلكت العشرة في يده، ضمن الثلاثة لأنّها مقبوضة بهبة فاسدة، والباقي أمانة في يده. وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى آخر عشرة دراهم، خمسة منها هبة له وخمسة منها وديعة عنده، فاستهلك القابض منها خمسة، وهلكت الخمسة الباقية، قال: على القابض سبعة دراهم ونصف؛ لأنّ الخمسة الموهوبة مضمونة عليه، والخمسة التي استهلكها نصفها، كانت من المضمونة ونصفها من الأمانة، فلهذا يضمن سبعاً ونصفاً.

رجل عليه درهم لرجل فدفع المديون إلى الطالب درهمين أو درهماً، ثم

درهماً فقال: خذ درهمك منهما، فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهماً. قالوا: يهلك من مال المديون.

رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً. قالوا: لا يضمن شيئاً.

رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى، كان عليه تسليمها، وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وإن اختلف السعر.

ولو غصب عيناً فلقيه المغصوب منه في بلدة أخرى، والمغصوب في يد الغاصب، فإن كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب، وليس له أن يطالبه بالقيمة. وإن كان السعر في هذا المكان أقلّ من السعر في مكان الغصب، كان المالك بالخيار: إن شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب، وإن شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب. ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب، وقد انتقص سعر العين، فإنّه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمته يوم الغصب. ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الأمثال، فإن كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر، فإن يبرأ برد المثل. وإن كان السعر في هذا المكان أقلّ، فالمالك بالخيار: إن شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب، وإن شاء انتظر، ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر يخيّر الغاصب: إن شاء أعطاه مثله في مكان الخصومة، وإن شاء أعطاه قيمته، حيث غصب إلا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير.

وإن كانت القيمة في المكانين سواء، كان للمغصوب منه أن يطالبه بالمثل.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل غصب من رجل حنطة بمكّة وحملها إلى بغداد، قال: عليه قيمتها بمكّة. ولو غصب غلاماً بمكّة فجاء به إلى بغداد. قال: إن كان صاحبه من أهل مكّة عليه قيمته، وإن كان من غير أهل مكّة أخذ غلامه.

ولو أنّ رجلاً حمل رجلاً إلى بعض البلاد كرهاً، كان على الحامل كراؤه إلى الموضع الذي حمله منه. الغاصب إذا أتى بقيمة المغصوب المستهلك، فأبى المالك أن يقبل. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول. وقال نصير رحمه الله تعالى: كانوا يقولون في الغصب والوديعة: إذا وضع بين يدي المالك بريء. وفي الدين لا يبرأ حتى يضعه في يده أو في حجره، فإن رماه فقد بريء، ولو لم يعلم صاحب الثوب أنّه ثوبه فرماه، ثم جاء آخر فرفعه. قال أبو بكر رحمه الله تعالى: أخاف أن لا يبرأ؛ لأنّه ربما يقع عند صاحب الثوب أنّه وديعة ولم يعلم أنّه ثوبه. والمختار للفتوى: أنّه يبرأ لأنّه ردّ عليه عين ماله. فإن الغاصب لو أطعم المغصوب منه بريء من الضمان، وإن كان لا يعلم.

وإن وضع عين الغصب والوديعة بين يدي المالك يبرأ من الضمان. ولو كان المغصوب مستهلكاً فآتاه القيمة، فلم يقبل ولم يرفع الأمر إلى القاضي ووضع القيمة بين يدي المالك لا يبرأ.

وإن وضعه في يد المالك أو في حجره يبرأ عن الضمان. ولو وضع الغصب أو الوديعة بين يدي المالك برىء، فإن غصب من صبي شيئاً، ثم دفعه إليه، فإن كان الصبي من أهل الحفظ، صحّ الردّ عليه، وإلا فلا ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير، ثم أعاده إلى ظهر الدابة، لا يصحّ. فإن كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة، فدفع القيمة إلى الصبي. إن كان الصبي مأذوناً في التجارة صحّ وبرىء، وإن لم يكن مأذوناً لا يبرأ الغاصب عن الضمان؛ لأنّ دفع القيمة يتضمّن معنى التمليك.

رجل غصب ثوباً أو دابة أو دراهم، وهي قائمة بعينها فأبرأه منها، صحّ ويصير المغصوب أمانة في يده. وكذا إذا حلّله من ذلك برىء الغاصب عن الضمان سواء كان قائماً أو مستهلكاً. إن كان مستهلكاً فهو إبراء عن الدين، وإن كان قائماً فهو إبراء عن ضمان الغصب، فيصحّ ويصير العين أمانة عند الغاصب.

رجل ابتلع درّة رجل ومات، فإن ترك مالاً يعطى الضمان من تركته، وإن لم يدع مالاً لا يشقّ بطنه. بخلاف ما إذا ماتت الحامل وفي بطنها ولد حيّ يضطرب فإنّه يشقّ بطنها؛ لأنّ في ذلك صيانة الآدمي عن الهلاك، فيجوز بخلاف المسألة الأولى.

ولو ابتلع درّة غيره وهو حيّ يضمن قيمتها، ولا ينتظر إلى أن يخرج منه. شجرة القرع إذا نبتت في ملك رجل فصارت في حبّ رجل آخر وعظم القرع فتعذّر إخراجه من غير كسر الحب، فهي بمنزلة اللؤلؤة إذا ابتلعتها دجاجة، ينظر إلى أكثر المالين قيمة، فيقال لصاحب الأكثر: إن شئت أعطيت الآخر قيمة ماله، فيصير لك. فإن أبى يباع الحبّ عليهما على نحو ما قلنا، فيكون الثمن بينهما. وكذا الجواب في الأترجة إذا دخلت في قارورة رجل. ولو أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر، وتعذّر إخراجها، فإن الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الأترجة قيمة الأترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة وتصير القارورة والأترجة ملكاً له بالضمان.

ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد، يباع المختلط ويضرب كلّ واحد منهما بقيمته مختلطة؛ لأنّ هذا نقصان حصل لا بفعل أحد، فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه بأولى من الآخر. ولو أودع رجل فصيلاً فأدخله المودع في بيته، فعظم ولم يقدر على إخراجه إلا بقلع الباب، فله أن يعطي صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن إخراجه إلا بقلع الباب، وإن شاء قلع بابه وردّ الفصيل إلى صاحبه. قال مولانا رضي الله عنه: وينبغي أن يكون هذا

الجواب فيما إذا كان نقصان البيت بإخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل. أمّا إذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان الذي يدخل في البيت وأبى المودع قلع الباب، فإنّه يؤمر صاحب الفصيل أن يدفع نقصان البيت إلى المودع، ويخرج الفصيل. وهذا إذا أدخل المودع الفصيل في بيته.

ولو استعار المودع من غيره بيتاً وأدخل فيه الفصيل، فإنّه يقال لصاحب الفصيل: إن أمكنك إخراج الفصيل فأخرجه وإلا فانحره، واجعله إرباً إرباً دفعاً للضرر عن صاحب البيت. ولو كان مكان الفصيل حمار أو بغل، فإن كان ضرر قلع الباب فاحشاً، فكذلك. وإن كان يسيراً كان لصاحب الحمار والبغل أن يقلع الباب، ويلتزم ضمان نقصان البيت لتصل الدابة إلى صاحبها ويندفع الضرر عن صاحب البيت بإيجاب الضمان.

قصار بسط ثوب القصارة على حبل فألقته الريح في إجانة صباغ وانصبغ بصبغه. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنّه ليس على القصّار ولا على ربّ الثوب شيء لأجل الصبغ، ولكن يباع الثوب، فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه.

رجل ذبح شاة إنسان ظلماً، فصاحبها بالخيار: إن شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها، وإن شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان. وكذا إذا سلخها وجعلها عضواً عضواً. وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى: أنّه إذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان، والفتوى على ظاهر الرواية. ولو قطع يد حمار أو بغل قطع رجله فصاحبه بالخيار: إن شاء ضمنه القيمة ودفع إليه الدابة، وإن شاء أمسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما لو كان المغصوب عبداً أو جارية، فقطع يدها أو رجلها، كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع إليه المغصوب، وإن شاء ضمنه النقصان ويأخذ المقطوع؛ لأنّ الآدمي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكاً من كلّ وجه.

أما العوامل: فبقطع اليد والرجل يصير مستهلكاً فهذا كان له الخيار في الآدمي: إن شاء ضمنه النقصان، وإن شاء ضمنه جميع القيمة، كما لو خرق ثوب إنسان خرقاً فاحشاً. هذا إذا كانت الدابة مما لا تؤكل كالحمار والبغل، فإن كانت مما تؤكل كالشاة والجزور. في ظاهر الرواية: هذا والأول سواء للمالك أن يضمنه جميع القيمة، وليس له أن يضمنه النقصان ويمسك الدابة، وهكذا ذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى.

وكذا إذا ذبح شاة فلصاحبها أن يدفع المذبوحة ويضمنه قيمتها وإن شاء أخذ المذبوحة ولا شيء له. ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولكن يضمنه جميع القيمة. وعلى قول محمد رحمه

الله تعالى: إن ذبح حمار غيره فللمالك أن يمسك الحمار ويضمنه النقصان، وإن شاء ضمنه كلّ القيمة ولا يمسك المذبوح. وإن قتله فليس له أن يضمنه النقصان. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل، فإن شاء ضمنه جميع القيمة، وإن شاء أمسك الدابة، وضمنه النقصان. والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو فقأ عيني حمار، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن شاء سلّم الجثة وضمنه جميع القيمة وليس له أن يمسك الجثة ويضمنه النقصان، وهي مسألة الجثة العمياء وفي عين واحد من الفصيل أو الجحش، وما يعمل به كالثيران ربع القيمة والبقرة إن كانت تعمل بها، فكذلك.

ولو قطع رجل حمار أو يده ثم ذبحه صاحبه، لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى: إذا قتل إنسان ذئباً مملوكاً أو أسداً مملوكاً لا يضمن شيئاً بخلاف القرد؛ لأنّ القرد يكنس البيت ويخدم.

رجل غصب مصحفاً فنقطه، قالوا: هي زيادة فصاحب المصحف بالخيار: إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه، وإن شاء ضمنه قيمته غير منقوط. وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن صاحبه يأخذه بغير شيء.

رجل اغتصب أرضاً فبذرها حنطة، ثم اختصما قبل أن ينبت، قال محمد رحمه الله تعالى: إن شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت، ثم يقول للغاصب: اقلع زرعك، وإن شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه، يقوم الأرض، وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر، فأعطاه فضل ما بينهما.

رجل اغتصب غلاماً قيمته خمسمائة فخصاه فبرىء وصار يساوي ألف درهم. قال: صاحبه بالخيار: إن شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه، ودفع إليه الغلام. وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه. رجلان مع أحدهما سويق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما، فانصبّ سمن هذا أو زيته في سويق ذلك. قال صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيته أو سمنه؛ لأنّ صاحب السويق استهلك سمن هذا أو زيته، ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك؛ لأنّ هذا زيادة في السويق.

دابة رجل في مربطه مشدودة والباب مغلق فجاء إنسان وحلّ الدابة، ثم جاء آخر وفتح الباب، فذهبت الدابة. قال محمد رحمه الله تعالى: الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم.

ولو أن رجلاً أخذ مملوكه الآبق وقيّده وأغلق عليه الباب، فحلّ رجل قيده وفتح الباب، فذهب المملوك، قال: لا ضمان على الذي فتح الباب وحلّ القيد؛

لأنّ بني آدم لهم عزيمة في الذهاب، فهو الفاعل. والبهيمة ليس لها عزيمة، فإن كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقي نفسه في البئر ونحو ذلك. قال: هو ضامن له لأنّه لا يعقل. وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: لا يضمن في البهائم أيضاً.

رجل غصب من آخر كرّاً من حنطة ثم دفعه إلى المغصوب منه، وقال للمغصوب منه: اطحنه لي، فطحنه ثم علم أنها كانت حنطته. قال للمغصوب منه: أن يمسك الدقيق.

وكذا لو غصب غزلاً ثم دفعه إلى المغصوب منه وقال: انسجه لي، فنسجه ثم علم به. وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه، فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها، فأعارها الغاصب إياه فعطبت تحته، برىء الغاصب عن ضمانها.

أرض بين رجلين زرعها أحدهما، كلّها بغير أمر الشريك. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطي الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره، ويكون الزرع بينهما نصفين جاز. وإن لم يتراضيا بذلك، ولم ينبت الزرع بعد، لم يجز. وإن كان قد نبت فأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع، فإن الأرض تقسم بينهما نصفين، فما أصاب الذي لم يزرع من الأرض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن الذي زرع له ما دخل أرضه من نقصان القلع.

رجل أضاف رجلاً فنسي الضيف عنده ثوباً فاتبعه به صاحب البيت، فغصبه غاصب. قال: إن اغتصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان، وإن أخرجه عن المدينة، ضمن.

رجل غصب ثوباً فقطعه قميصاً، ولم يخطه. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: صاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضمنه قيمته، وترك الثوب عليه، وإن شاء أخذ الثوب وأخذ معه نقصان الثوب.

رجل غصب عبداً فأبق من الغاصب، ولم يكن أبق قبل ذلك قط، فردّ على الغاصب من مسيرة ثلاثة أيام، فالجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب، ولكنه يرجع على الغاصب بما نقص الإباق من قيمته. قال: ألا ترى أن المولى لو وجده فردّه، كان على الغاصب نقصان الإباق.

رجل غصب جارية وغيّبها، فاختلفا في القيمة، فقال صاحبها: كانت قيمتها ألفين. وقال الغاصب: قيمتها ألف، فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بألف، لا يحلّ للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها إلا أن يعطيه قيمتها تامّة، فإن أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة، يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد.

ولو ادّعى رجل على رجل أنّه وهب له هذه الجارية وأنّه قبضها منه، وأقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي له بها، لا يحلّ أن يطأها ولا يستخدمها.

ولو أن رجلاً استودع جارية فجحد المودع، ثم أتاه بجارية أخرى، وقال: هذه أمتك التي استودعتنيها وترافعا الأمر إلى القاضي، فإن أخذ ربّ الوديعة هذه الأمّة يحلّ لكلّ واحد منهما وطء التي أخذها، ولو لم يأخذ كان على دعواه.

رجل غصب من رجل جارية وغيّبها، فأقام المغصوب منه بينة أنّه غصب منه جارية له ولم يذكروا صفة الجارية، ولا قيمتها. قال في الكتاب: يحبس حتى يجيء بها ويردّها على صاحبها. وقال أبو بكر في نسخة أبي جعفر البلخي رحمه الله تعالى: تأويل المسألة: أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب بذلك؛ لأنّ الإقرار الثابت بالبيّنة كالإقرار معاينة. فأمّا الشهادة على فعل الغصب، لا تقبل مع جهالة المغصوب لأنّ المقصود إثبات الملك للمدّعي في المغصوب ولا وجه للقضاء في المجهول.

وكذا لا بدّ من الإشارة إلى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة. وقال الشيخ الإمام الزاهد شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصحّ أن هذه الدعوى والشهادة صحيحتان لمكان الضرورة، فإن الغاصب يكون ممتنعاً عن إحضار المغصوب عادة، والشهود على الغصب قلما يقفون على أوصاف المغصوب، وإنّما يتأتّى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم بأوصاف المغصوب لمكان الضرورة، فيثبت بشهادتهم فعل الغصب في محلّ هو مال متقوّم ويصير ثبوت ذلك بالبيّنة، كالثبوت بإقراره. فيحبس حتى يجيء بها ويردّها على صاحبها.

فإن قال الغاصب: قد ماتت الجارية أو بعتها ولا أقدر عليها، فإن القاضي لا يعجل بالقضاء بالقيمة؛ لأنّ القضاء بالقيمة ينقل حقّ المغصوب منه عن العين إلى القيمة فيتلوم زماناً، وذلك مفوّض إلى رأي القاضي. وهذا إذا لم يرضَ المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له. فأمّا إذا رضي فإنّه يقضي ولا يتلوّم. فإن اختلفا في قيمتها، كان القول قول الغاصب مع يمينه، فإذا قضى القاضي بالقيمة، ثم ظهرت الجارية فإن كان القضاء بالقيمة بالبيّنة أو بنكول الغاصب أو بإقرار الغاصب بما ادّعى المالك من قيمة الجارية، كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمغصوب منه عليها. وإن كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب، يخيّر المغصوب منه: إن شاء استردّ الجارية وردّ ما قبض على الغاصب، وإن شاء أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها.

وقال الكرخي رحمه الله تعالى: هذا إذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية أكثر مما قال الغاصب. أمّا إذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية. وفي الكتاب أطلق الجواب.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصحّ ما قال في الكتاب. وهذا مذهبنا. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: الجارية باقية على ملك مولاها يستردّها مولاها فيردّ القيمة المقبوضة.

رجل عليه دين لرجل، فلم يؤدّ حتى مات. الطالب إن أدّى إلى الورثة برئ، وإن لم يؤدّ، كان ذلك للميت في الدار الآخرة.

فصل فيما يضمن بإرسال الدابة

رجل أرسل دابة أو طيراً، فأتلف مال إنسان في فوره، ضمن المرسل في الدابة إن كان سائقاً لها، ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يضمن في الكلب. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو ألقى بعض الهوام على رجل يكون ضامناً.

وإن أرسل كلبه على شاة، إن وقف الكلب ثم سار فأتلفها، لا يضمن. وإن أخذ يميناً أو شمالاً، إن لم يكن لها طريق غير ذلك ضمن وإلا فلا.

وذكر في الأصل: لو أرسل كلباً ولم يكن سائقاً له، فأصاب إنساناً، لا يضمن. وقيل: ينبغي أن يكون ضامناً.

ولو أرسل حماره فدخل زرع إنسان وأفسده إن ساقه إلى الزرع ضمن، وإن لم يسقه بأن لم يكن خلفه إلا أن الحمار لم ينعطف يميناً ولا شمالاً، فأصاب الزرع. إن كان له طريق آخر لا يضمن، وإن لم يكن ضمن. وإن ردّه إنسان فأفسد الزرع فالضمان على الرادّ.

رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها فجالت في رباطها، فأتلفت إنساناً أو شيئاً، ضمن في أي موضع كان ما دامت في رباطها إلى منتهى حبلها. ولو أن رجلاً في داره كلب عقور أو دابة مؤذية، فدخل إنسان داره بإذنه أو بغير إذنه، فعقره الكلب أو أتلف مال إنسان، لا يضمن صاحب الدار.

وكذا إذا أكلت هرّة رجل دجاجة غيره، لا يضمن صاحب الهرّة. ولو أخذ هرة وألقاها إلى حمامة أو دجاجة فأكلتها، قالوا؛ إن أخذت برميه ضمن، وإن أخذت بعد الرمي والإلقاء لا يضمن.

رجل ألقى شيئاً من الهوام في طريق المسلمين فأصابت إنساناً في ذلك الموضع، ضمن الذي طرحها ما لم تبرح عن ذلك المكان، فإذا برحت ثم أصابت لا يضمن طارحها. وكذا إذا وضع جمراً في الطريق، فاحترق بذلك شيء، فهو ضامن. وإن ذهب به الريح عن ذلك الموضع، فأصابت شيئاً، لا يضمن كمن أوقف دابة في الطريق فتحوّلت الدابة من ذلك الموضع.

ولو ربط دابة في الطريق، ثم باعها فقال للمشتري: خليتك وإياها فاقبضها، كان ذلك قبضاً، فإن جنّت الدابة في رباطها فالضمان على البائع. وإن جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها، ما لم يحلّ الرباط وتنتقل عن موضعها، فقبل ذلك كل ما تلف بها، كان ضمان ذلك على البائع.

إذا سقط ميزاب رجل من سطحه فأصاب إنساناً، فقتله. قالوا: إن أصابه بطرفه الخارج عن السطح، يضمن صاحب الميزاب، وإن أصابه بطرفه الذي كان في الحائط لا يضمن. وإن كان لا يدري بأيّ الطرفين أصابه في القياس، لا يضمن. وفي الاستحسان: يضمن النصف. سكّة غير نافذة ألقى واحد من أهلها في فناء داره تراباً أو أوقف دابته على بابه، أو وضع حجراً ليضع قدمه عليه في الخروج والدخول، أو ما أشبه ذلك، فما كان من باب السكنى إذا فعل ذلك في فناء داره، لا يضمن.

وإن فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن. ولو أن سكّة فيها دور لقوم فرمى بعض أصحاب السكّة بثلجهم فزلق بها إنسان، أو دابة فهلكت. قال محمد رحمه الله تعالى: إن لم تكن السكّة نافذة، لا ضمان فيه. وإن كانت نافذة وجب الضمان. قالوا: هذا جواب القياس.

وفي الاستحسان: لا يضمن لعموم البلوى، كانت السكّة نافذة أو لم تكن. ولو وضع شيئاً في طريق المسلمين، فنفرت منه دابة فأتلفت إنساناً، لا ضمان فيه على الذي وضع.

رجل ربط حماراً على سارية فجاء آخر وربط حماراً له على تلك السارية، فعضّ أحد الحمارين الآخر. قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: إن لم يكن ذلك الموضع ملكاً ولا طريقاً لأحد، لا ضمان على صاحب الحمار بعد أن يكون في المكان سعة. وإن كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما. ولم يكن لهما أن يربطا الحمار، كان ضامناً لما أصاب الحمار.

ولو كان ذلك الموضع ملكاً للأوّل ضمن الثاني للأوّل ما أفسد حمار الثاني. وإن كان ملكاً للثاني لا يضمن الثاني ما أفسد حماره.

ولو أرسل دابة في المرعى المباح، ثم جاء آخر وأرسل دابته فعضّ دابة الثاني دابة الأوّل. إن عضّه على الفور ضمن، وإلا فلا. وإن كان ذلك في مربط لأحدهما، لا يضمن صاحب المربط ويضمن الآخر.

وإن أدخل في دار رجل بعيراً مغتلماً، وفي الدار بعير صاحب الدار، فوقع عليه المغتلم. اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يضمن صاحب المغتلم. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن أدخله بإذن صاحب الدار لا يضمن، وإن أدخله بغير إذنه ضمن، وعليه الفتوى؛ لأنّ صاحب المغتلم، وإن كان مسبباً فإذا أدخله

بإذنه لم يكن متعدّياً، وإن أدخله بغير إذنه، كان متعدّياً فيضمن كمن ألقى حيّة على إنسان فقتله، كان ضامناً.

وهذا بخلاف ما إذا دفع سكيناً إلى صبي، فقتل الصبي به نفسه أو قتل رجلاً بغير أمر الدافع، فإنّه لا يضمن الدافع؛ لأنّ فعل الصبي معتبر فلا يضاف إلى الدافع، وفعل الدابة والهامة هدر، فيضاف إلى المرسل.

رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب، فدخل فوطئت دابته شيئاً، ضمن الداخل فإن كان الداخل سائقاً أو قائداً، لا يضمن.

فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه، فأوقد النار في حصائده، فذهبت النار إلى أرض جاره وأحرق زرعه، لا يضمن إلا أن يعلم أنّه لو حرق حصائده تتعدّى النار إلى زرع جاره؛ لأنّه إذا علم ذلك، كان قاصداً إحراق زرع الغير.

قالوا: إن كان زرع غيره يبعد من حصائد الذي أحرق، وكان يؤمن أن لا يحرق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره إلا شرارة أو شرارتان، فحمل الريح ناره من أرضه إلى أرض جاره، فأحرقت زرع الجار وكدسه، لا يضمن. فأمّا إذا كان أرض جاره قريباً من أرضه بأن كان الزرعان ملتفين أو قريباً من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل إلى زرع جاره، يضمن صاحب النار زرع الجار.

وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه، فأوقد النار في طرف أرضه إلى جانب ذلك القطن، ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن، فأحرقت ذلك القطن، كان ضمان القطن على الذي أوقد النار؛ لأنّه إذا كان يعلم أن ناره تتعدّى إلى القطن كان قاصداً إحراق القطن.

رجل له هدف في داره فرمى إلى الهدف، فجاوز سهمه داره، فأفسد شيئاً في دار رجل آخر، أو قتل نفساً، كان ضامناً ويكون ضمان المال في مال الرامي ودية القتيل على عاقلة الرامي.

رجل أوقد في تنوره ناراً، فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور، فاحترق بيته وتعدّى إلى دار جاره، فاحترق. يضمن صاحب التنور كما لو أرسل في أرضه ماء لا تحتمله أرضه، فتعدّى إلى أرض غيره، فأفسد ما فيه من الزرع كان ضامناً. وإن كان يعلم أن أرضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن.

رجل مرّ بنار في ملكه أو في غير ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب إنسان. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يضمن لأنّه لم يتخلّل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة، فيكون مضافاً إليه، حتى لو طارت الريح بشرارة النار، فألقته على ثوب إنسان، لا يضمن لأنّه غير مضاف إليه. وهكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وقال بعض العلماء: إن مرّ بالنار في موضع له حقّ المرور، فوقعت شرارة في ملك إنسان أو ألقتها الريح، لا يضمن. وإن لم يكن له حقّ المرور في ذلك الموضع، فالجواب فيه يكون على التفصيل. إن وقعت منه شرارة، يضمن. وإن هبّت به الريح لا يضمن. وهذا أظهر وعليه الفتوى. وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء، ضمن.

ولو هبّت به الريح إلى موضع آخر، فأحرقت شيئاً في غير الموضع الذي وضعها فيه. قال الشيخ الإمام الأجلّ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا وضع الجمرة في الطريق في يوم ريح يكون ضامناً. وذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى في كتاب الشرب: إذا وضع جمرة في الطريق أو مرّ بنار في ملكه أنّه لا يضمن، وأطلق الجواب فيه.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: رجل أوقد ناراً في طريق العامّة، فجاء الريح ونقلها إلى دار رجل آخر وأحرقها، لا يضمن وعلل وقال: لأنّ جنايته قد زالت. وذكر في الجنايات من الأصل: مسألة تدلّ على صحّة ما قال الناطفي رحمه الله تعالى: إن جنايته قد زالت.

حدّاد ضرب حديداً على حديد محميّ فانتزعت شرارة من ضربه، فوقعت على ثوب رجل يمرّ في الطريق وأحرقت ثوبه، ضمن الحدّاد. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: حدّاد يجلس في دكانه اتّخذ في حانوته كيراً يعمل به، والحانوت إلى جانب طريق العامة، فأوقد الحدّاد في كيره ناراً على حديدة له، ثم أخرج الحديد، فوضعه على علانه وضربها بمطرقة، فتطاير ما يتطاير من الحديدة المحماة. وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلاً أو فقأ عين رجل أو أحرق ثوب إنسان أو قتل دابة، كان ضمان ما تلف بذلك من المال أو الدابة في مال الحدّاد، ودية القتيل والعين تكون على عاقلته؛ لأنّ ما طار من دقّ الحدّاد وضربه فهو كجنايته بيده لا عن قصد. ولو لم يدق الحداد لكن احتملت الريح بعض النار عن كيره، أو الحديدة المحماة، وأخرجته إلى طريق المسلمين، فقتلت إنساناً أو أحرقت ثوب إنسان، أو قتلت دابته كان هدراً.

ولو هبّت الريح بعمامة رجل، فأوقعته على قارورة رجل، فانكسرت القارورة، لا يضمن صاحب العمامة.

رجل مرّ في الطريق وهو يحمل حملاً فوقع الحمل على إنسان، فأتلفه ضمن. ولو عثر إنسان بذلك الحمل الواقع في الطريق، وعطب ضمن أيضاً؛ لأنّه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع، إذا لم يتخلّل بين وقوع الحمل في ذلك الموضع فعل غيره.

ولو وضع جرّة على حائط فسقطت على رجل، فأتلفته، لا يضمن الواضع إذا

كان له حقّ الوضع على الحائط؛ لأنّه لا يكون متعدّياً. ولو وضع جرّة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرّة في ذلك الطريق، فتدحرجت إحداهما، فكسرت الأخرى. ذكر في الأصل: أنّه لا ضمان على الذي تدحرجت جرّته، لأنّ جنايته قد زالت فبرىء عن الضمان. وإن انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرّة القائمة؛ لأنّه كان متعدّياً في الوضع ولم تزل جنايته.

ولو أوقف رجل دابّته في الطريق ورجل آخر كذلك، فنفرت إحداهما وهربت، فأصابت الأخرى، لا يضمن صاحب الهاربة لأنّ جنايته قد زالت. ولو تلفت الهاربة بالأخرى، كان ضمان الهاربة على صاحب الأخرى لما قلنا في الجرّتين. وقال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى في مسألة الجرّتين. إن كانت الجرتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهما قيمة جرّة صاحبه إذا تدحرجت إحداهما، فأصابت الأخرى، فانكسرتا.

ولو أن رجلاً اغترف من الحوض الكبير بجرّة، فوضعها على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك، فتدحرجت الأخيرة وصدمت الأولى، فانكسرتا. قال بعضهم: يضمن صاحب الجرّة الأخيرة قيمة الجرّة الأولى لصاحبها. وقال بعضهم: يضمن كل واحد منهما جرّة صاحبه.

والأصل في هذه المسائل أن في كلّ موضع، كان للواضع حقّ الوضع في ذلك المكان، لا يضمن على كلّ حال إذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به، وهو في مكانه أو بعدما زال عن مكانه وفي كلّ موضع لم يكن للواضع حقّ الوضع في ذلك المكان إذا عطب بالموضوع شيء. إن عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع. وإن عطب به بعدما زال الموضوع عن مكانه، إن زال بمزيل نحو أن يضع جمرة في الطريق، فهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها فأحرقت شيئاً، لا يضمن الواضع. وكذا لو وضع حجراً في الطريق، فجاء السيل ودحرجه، فكسر شيئاً، لا يضمن الواضع؛ لأنّ جنايته زالت بالماء والريح.

وإن كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بأن وضع جرّة في الطريق، ثم جاء آخر ووضع جرّة أخرى في الطريق فتدحرجت إحداهما على الأخرى، فانكسرتا. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يضمن كلّ واحد منهما جرّة صاحبه. وعنه في رواية: يضمن صاحب الجرّة القائمة في موضعها قيمة الجرّة التي زالت عن موضعها؛ لأنّ جناية صاحب الأولى قد زالت.

وإن دحرجتها الريح ونحتها عن موضعها، فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرّة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها.

وكذا لو وضع حجراً في الطريق فعثر به إنسان وأزاله ومات الذي عثر ضمن الواضع. وإن عثر بالميت إنسان وهلك كان على عاقلة الميت دية من عثر

بالميت؛ لأنّ جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع، فلا يجب ضمان من عثر بالميت على الواضع.

ولو وضع رجل في الطريق جرّة مملوءة من الزيت أو غيره، ثم جاء آخر ووضع بجنب هذه الجرّة جرّة أخرى، فسال من الأولى شيء وابتلّ المكان، فوقعت على الأخرى، فكسرت الأولى. قال محمد رحمه الله تعالى: أولاً لا أدري هذا، ثم قال: لا يضمن صاحب الأولى.

وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: رجل وضع في الطريق جرّة فيها زيت، أوليس فيها شيء؟ فوضع رجل آخر في الطريق جرّة أخرى، فتدحرجت إحداهما فأصابت الأخرى فانكسرتا. قال: يضمن صاحب القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرّة التي تدحرجت ويضمن مثل ما فيها من الزيت أيضاً؛ لأنّ كلّ واحد منهما كان متعدّياً بالوضع في الطريق إلا أن جناية صاحب القائمة لم تزل، وجناية صاحب التي تدحرجت قد زالت فما تلف بالجرّة القائمة، يضمن صاحبها وما تلف بالجرّة التي تدحرجت، لم يضمن صاحبها. وهذا يوافق ما قلنا لشمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى في المسألة الأولى.

رجل أوقف دابة في سوق الدواب، فأتلفت الدابة شيئاً، لا يضمن صاحبها لأنّ إيقاف الدواب في سوق الدواب يكون بإذن الوالي، فلا يكون موجباً للضمان. وكذلك أرباب السفن إذا أوقفوا السفينة على الشطّ، فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقفة، فانكسرت الواقفة. كان ضمان الواقفة على صاحب السفينة الجائية، فإن انكسرت الجائية، لا يضمن صاحب الواقفة؛ لأنّ الإمام أذن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشطّ فلا يكون فعلهم تعدّياً.

رجل وضع شيئاً في الطريق فنفرت عنه دابة رجل وأتلفت شيئاً، لا يضمن الواضع إذا لم يصبها الموضوع في الطريق.

وكذلك رجل أشهد على حائط مائل إلى طريق المسلمين، فسقط الحائط فنفرت عنه دابة رجل فقتلت رجلاً، لا يضمن صاحب الحائط المائل، إنّما يضمن صاحب الحائط إذا سقط الحائط على إنسان أو دابة فقتله.

رجل مرّ في سوق المسلمين فتعلّق ثوبه به بقفل حانوت رجل، فتخرق. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان القفل في ملكه لا يضمن وإن كان في غير ملكه ضمن. ثم قال: وههنا شيء آخر أنّه إذا تعلّق ثوبه بذلك فجرّ ثوبه، فتخرق بجرّه، لا يضمن صاحب القفل وإن لم يعلم أن ثوبه تعلّق بالقفل؛ لأنّ إذا جرّ الثوب فهو الذي خرق.

رجل دقّ في داره شيئاً فسقط من ذلك في دار جاره شيء وتلف، كان ضمان ذلك على من دقّ في داره.

رجل دخل بيت رجل فأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة، فجلس عليها. فإذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به، فاندقّت القارورة، فذهب الدهن، فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس.

ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها، فأذن له بالجلوس على الملاءة، لا يضمن الجالس. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الوسادة، لا يضمن عند البعض أيضاً، وهو أقرب إلى القياس؛ لأنّ الوسادة لا تمسك الجالس، كما لا تمسكه الملاءة وعليه الفتوى. وإن أذن له بالجلوس على سطح، فانخسف به فوقع على سطح مملوك للآذن ضمن الجالس.

قال مولانا ﷺ: هذه المسائل من مسائل الجنايات، وإنّما ذكرنا هاهنا لأنّها سبب لضمان المال، فكان بمنزلة الغصب.

رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى من تلك الأرض، فكبرت. كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة التالة يوم قلع التالة، ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة، فإن كان القلع يضرّ بالأرض كان لصاحب الأرض أن يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة.

رجل قطع أشجار كرم لإنسان كان عليه قيمتها. وطريق معرفة القيمة أن يقوّم الكرم مع الأشجار القائمة، ويقوّم مقلوع الأشجار فما بينهما يكون قيمة الأشجار، فإذا عرفت قيمة الأشجار بعد ذلك يخيّر صاحب الكرم إن شاء دفع الأشجار المقلوعة إلى الغارس وضمنه تلك القيمة، وإن شاء أمسك المقلوعة ويرفع من قيمة الأشجار قيمة الأشجار المقلوعة، ويضمنه الباقي. رجل قطع شجرة في دار رجل بغير أمره، يخيّر صاحب الدار: إن شاء ترك الشجرة على القاطع، وضمنه قيمة الشجرة قائمة؛ لأنّه أتلف عليه شجرة قائمة.

وطريق معرفة تلك القيمة أن تقوّم الدار مع الشجرة وتقوّم بغير شجرة، فيضمنه فضل ما بينهما. وإن أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان، كان له ذلك لأنّه أتلف عليه القائم. وطريق معرفة ذلك أنه إذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فيما تقدّم، فبعد ذلك ينظر إلى تلك القيمة وإلى قيمة الشجرة المقطوعة، ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع. فإن كانت قيمة المقطوعة، وقيمة غير المقطوعة سواء، فلا شيء على القاطع؛ لأنّه لم يتلف شيئاً.

رجل له شجرة الجوز أخرجت الشجرة جوزاً صغاراً رطبة، فأتلف إنسان تلك الجوزات، كان عليه نقصان الشجرة لأنّ تلك الجوزات. وإن لم تكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالإتلاف إذا لم تكن على الشجرة فبإتلافها وقطعها تنقص قيمة الشجرة، فينظر إلى أن الشجرة بدون تلك الجوزات. بماذا تشتري ومع تلك الجوزات بماذا تشترى؟ فيضمن فضل ما بينهما.

وكذلك رجل كسر غصناً من أغصان الشجرة القائمة تقوّم الشجرة مع الغصن وتقوّم بدون الغصن، فيضمن فضل ما بينهما.

رجل استأجر فأساً ودفع إلى أجير له ليعمل به، فذهب به الأجير. قال بعضهم: يضمن المستأجر قيمة الفأس. وقال بعضهم: ينظر إن استأجر الأجير أولاً يضمن. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن لا يضمن على كل حال؛ لأنّ المستأجر يملك الإجارة فيملك الإعارة والإيداع.

رجل غصب دابة فهلكت وأقام صاحبها البيّنة أنها هلكت عند الغاصب من ركوبه، وأقام الغاصب ببيّنة أنه ردّها وماتت عند صاحبها، كانت بيّنة صاحبها أولى ويقضى على الغاصب بالقيمة. وكذا لو شهد شهود صاحبها: أن الغاصب قتلها، أو كان المغصوب داراً فأقام صاحبها البيّنة أن الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بيّنة أنّه ردّها على صاحبها، كانت بيّنة صاحبها أولى؛ لأنّ القتل وهدم الدار يتصوّر بعد الردّ، فيجعل كأنّ الغاصب ردّها ثم هدم الدار وقتل الدابة، فكانت بيّنة صاحبها الأولى؛ لأنّها تثبت سبباً حادثاً للضمان.

ولو أقام صاحبها البيّنة أنّها ماتت عند الغاصب، وأقام الغاصب بيّنة أنّه ردّها، فماتت عند صاحبها. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: بيّنة صاحبها أولى ويقضى أولى لما قلنا. وقال محمد رحمه الله تعالى: يقضي ببيّنة الغاصب؛ لأنّها قامت على الإثبات، وهو إثبات فعل الردّ وليس في بيّنة صاحبها إثبات فعل على الغاصب، ولا إثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الأول.

رجل غصب حنطة وطحنها فإن الدقيق يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها. ثم في القياس: للغاصب أن يأكل هذا الدقيق، وهو قول زفر رحمه الله تعالى. وفي الاستحسان: وهو قولنا: ليس له أن ينتفع بالدقيق ما لم يؤدِّ الضمان بالتراضي، أو بقضاء القاضي أو يقضي القاضي عليه بالضمان؛ لأنّ أجزاء الحنطة تفرّقت بالطحن ولم تتبدّل، فلا يحلّ له أن يأكل وينتفع به ما لم يتحوّل المغصوب إلى الغاصب بالضمان، وذلك باستيفاء الضمان أو بقضاء القاضي بالضمان.

وقيل: هذا قول محمد رحمه الله تعالى. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يحلّ له أن يأكل الدقيق وينتفع به؛ لأنّ ملك المغصوب منه قد تبدّل. وكذا إذا غصب لحماً وطبخه. وعن هذا قالوا: إذا غصب طعاماً فمضغه وأكله حلّ له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه صار مستهلكاً بالمضغ، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: شرط الطيب ثبوت الملك بالبدل. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: أداء البدل وقولهما أقرب إلى الاحتياط.

وذكر في الأصل: إذا غصب حنطة فزرعها أو نوى فغرسه أو تالة، فأنبتها أو غصب غزلاً فنسجه، لا يحل للغاصب أن ينتفع بها قبل أداء الضمان أو يقضي

القاضي بالضمان. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في التالة إذا أنبتها الغاصب، لا يحلّ له أن ينتفع بها قبل أداء الضمان، وفيما سوى ذلك يحلّ.

رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردّها على المالك، فولدت عند المالك وماتت في نفاسها ومات الولد أيضاً. كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ليس عليه إلا نقصان الحبل. كما لو غصب جارية صحيحة، فحمّت عنده فردّها محمومة وماتت عند المالك من ذلك، فإنّه لا يضمن إلا نقصان الحمّى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

ولو غصب جارية فحمّت عنده أو ابيضّت عينها، أو حبلت فردّها وأدّى معها أرش العين ونقصان الحمّى، ثم ذهب بياض عينها أو ولدت وسلمت، فإن المولى يرد ما أخذ من أرش البياض ونقصان الحمّى. أمّا في الحبل ينظر إن كان من الزنا فإنّه ينظر إلى أرش الحبل، ونقصان عيب الزنا. كان عيب الزنا أكثر لا يردّ شيئاً، وإن كان أرش الحبل أكثر يردّ الفضل عن نقصان عيب الزنا؛ لأنّ عيب الزنا قائم وعيب الحمل قد زال.

ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على الغاصب فيه على كلّ حال، وإن ماتت عنده من ذلك. ولو كان المولى هو الذي أحبلها، ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره، لا ضمان على الغاصب فيها. ولو أن رجلين اختصما رجلاً في جارية وأقام أحد المدعيين البيّنة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا، وأقام المدّعي الآخر البيّنة، أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية ووقت لذلك وقتاً بعد الوقت. قال: هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى الغاصب قيمتها للأوّل. وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الجارية للأول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئاً. غاصب الغاصب إذا استهلك الغصب أو هلك عنده فأدّى القيمة إلى الأول، بريء عن الضمان. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يبرأ. ولو ردّ عين الغصب على الأول بريء من الغصب، ولو أقرّ الغاصب الأول أنّه أخذ القيمة من الثاني. لم يصحّ إقراره على المغصوب منه، وكان للمغصوب منه أن يضمن الثاني إلا أن يقيم الثاني البيّنة على ما ادّعى، وكذا لو كان مكان الثاني غاصب المودع.

الغاصب إذا تزوّج بدراهم الغصب امرأة أو اشترى بها شيئاً عن محمد رحمه الله تعالى: أنّه يحل له الوطء والانتفاع. ولو كان الغصب عرضاً فاشترى بالعرض شيئاً، لا يحلّ له أن ينتفع بالمشتري قبل أداء الضمان. ولو تزوّج امرأة بالعرض المغصوب حلّ له وطؤها.

رجل كسر عصا لرجل أو خرق ثوبه، ضمن النقصان. ولو كان الكسر فاحشاً

بأن صار حطباً أو وتداً لا ينتفع به منفعة العصا، أو كان الخرق فاحشاً، كان له أن يضمنه القيمة. والخرق الفاحش عند البعض ما ينقص به أكثر من نصف القيمة. ولو شقّ الثوب بنصفين، كان له الخيار: إن شاء ضمنه النقصان، وإن شاء ترك الثوب عليه وضمنه القيمة.

رجل غصب عبداً حسن الصوت، فتغيّر صوته عند الغاصب. كان له النقصان. ولو كان العبد مفتياً، فنسي ذلك عند الغاصب، لا يضمن الغاصب شيئاً.

رجل غصب خمراً فحلّله بغير شيء أخذه صاحبه بغير شيء. ولو غصب عصيراً فصار خلاً عنده كان لصاحبه أن يضمنه. وإذا غزلت المرأة قطن زوجها، فهو على وجوه. أمّا إن أذن لها بالغزل أو نهاها عن الغزل، أو لم يأذن ولم ينه ولكنه سكت ولم يعلم بغزلها. فإن أذن لها بالغزل، فهو على وجوه أربعة:

أحدها: أن يقول لها: اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك، أو يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولك أو قال اغزليه ولم يزد ففي الوجه الأول وهو ما إذا قال اغزليه، كان الغزل للزوج.

وإن قال: اغزليه لي بأجر كذا. كان الغزل للزوج وعليه الأجر المسمّى للمرأة. وإن لم يذكر الأجر، كان الغزل للزوج ولا شيء عليه؛ لأنّها متطوعة من حيث الظاهر.

وإن اختلفا فقالت المرأة: غزلت بأجر. وقال الزوج: لم أذكر الأجر. كان القول قول الزوج مع اليمين. ولو كان قال لها: اغزليه لنفسك. كان الغزل لها ويكون الزوج واهباً للقطن منها.

وإن اختلفا فقال الزوج: إنّما أذنت لك لتغزليه لي. وقالت المرأة: لا بل قلت: اغزليه لنفسك. كان القول قول الزوج مع اليمين. ولو كان الزوج قال لها: اغزليه ليكون الثوب لي ولك. كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل؛ لأنّه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الإجارة ويجب أجر المثل، كما لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بالنصف، فإن الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل.

ولو كان الزوج قال لها: اغزليه ولم يذكر شيئاً، كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه؛ لأنّها غزلت تبرعاً من حيث الظاهر. وهذا كلّه إذا كان أذن لها بالغزل. فإن نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي، كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه؛ لأنّها صارت غاصبة مستهلكة، فيضمن كمن غصب حنطة وطحنها، فإن الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وعليه مثل الحنطة.

وإن لم يأذن لها ولم ينه فغزلت، فهو على وجهين:

إن كان الزوج بائع القطن، كان الغزل لها وعليها القطن للزوج، لأنّه يشتري القطن للتجارة، فكان النهي ثابتاً من حيث الظاهر. وإن لم يكن الزوج بائع

القطن، فاشترى قطناً وجاء به إلى منزله فغزلت المرأة، كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الأجر؛ لأنّه إنّما حمل القطن إلى منزله لتغزل له المرأة تطوّعاً، فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدراً بلحم جاء به الزوج، فإن الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوّعة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى: رجل اشترى قطناً وأمر امرأته أن تغزله، فغزلت. كان الغزل للزوج.

وإن وضع القطن في بيته ولم يقل شيئاً، فغزلت، كان الغزل لها ولا شيء عليها، وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فأكلته المرأة. وذكر هشام رحمه الله تعالى في نوادره: رجل غزل قطن غيره، ثم اختلفا فقال صاحب القطن: غزلت بإذني والغزل لي. وقال الآخر: غزلت بغير إذنك، فالغزل لي ولك عليّ مثل قطنك. كان القول قول صاحب القطن. وإن كان الأصل عدم الإذن إلا أنّه يتمسك بهذا الظاهر لاستحقاق ملك الغير فلا يقبل قوله.

رجل غصب ذهباً أو فضة، فجعلها دراهم أو دنانير أو آنية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا ينقطع حقّ المالك بهذه الصنعة. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: ينقطع. وكذا النحاس إذا كان المعمول منه يباع وزناً. رجل نقش باباً مقلوعاً لرجلٍ إن نقشه بالنقر فإنّه يملك الباب بقيمته؛ لأنّ صاحب الباب لو أخذه لم يعطه شيئاً.

ولو أخذ إناء فضّة فنقشه بالنقر، فهو كالباب لما قلنا. ولو غصب نخلاً أو زرعاً فسقاه وأنفق عليه حتى انتهى أو عبداً جريحاً فداواه، فلا شيء له. وكذا لو قصر الثوب المغصوب، أو فتله لا شيء له. ولو خرق ثوباً فرقاه يقوم صحيحاً ويقوّم مرفوّاً، فيضمن فضل ما بينهما.

ولو شقّ زقاً فيه خمر لمسلم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون للشرب إن فعل بإذن الإمام لا يضمن وبغير إذن الإمام، يضمن الزقّ.

فصل في براءة الغاصب والمديون

رجل باع أثواباً ومات قبل استيفاء الديون، ولم يدع وارثاً ظاهراً، فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث. كان على الغرماء أداء الديون إلى الوارث ثانياً؛ لأنّه لما ظهر الوارث ظهر أنّه لم يكن للسلطان حقّ الأخذ.

رجل مات وعليه دين وله دين على رجل آخر، فأخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقّه. اختلف المشايخ فيه. قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله تعالى: صاحب دين الميت يكون غاصباً ويصير ما أخذ قصاصاً بدينه؛ لأنّه أخذ مال الميت بغير إذنه. وقال بعضهم: لا يكون غاصباً وهو الصحيح؛ لأنّه أخذ بإذن الشرع إلا أن المأخوذ يصير مضموناً عليه، فيكون قصاصاً بدينه كما لو ظفر بمال المديون في حياته من جنس دينه.

ولو كان على رجل دين لرجل، فأخذ غير صاحب الدين من المديون، ودفع إلى صاحب الدين. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى. فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: المديون بالخيار: إن شاء ضمن الآخذ، وإن شاء ضمن صاحب الدين؛ لأنّ الأوّل غاصب والثاني غاصب الغاصب. فإن اختار تضمين الآخذ لم يصر قصاصاً بدينه. وإن اختار تضمين صاحب الدين يصير قصاصاً. وقال نصر بن يحيى رحمه الله تعالى: لا خيار له ويصير قصاصاً لأنّ الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقّه، والفتوى على هذا القول.

رجل غصب مالاً فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب، كان المغصوب منه بالخيار: إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني؛ لأنّ كلّ واحد منهما غاصب. فإن ضمن الأول لا يبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين. وإن ضمن الثاني برىء الأول.

رجل عليه دين فجاء المديون إلى صاحب دينه ليقضي دينه، فدفع المال إلى الطالب لينتقده، فهلك المال في يد الطالب. يهلك من مال المطلوب والدين على حاله؛ لأنّ الطالب وكيل المديون في الانتقاد، فكان يده كيد المديون.

ولو أن المطلوب دفع المال إلى الطالب، ولم يقل شيئاً فأخذ منه الطالب، ثم دفع إلى المديون لينتقده فهلك في يده. يهلك من مال الطالب؛ لأنّ الطالب أخذ حقّه فإذا دفع إلى المديون لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب في الانتقاد. وكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب.

رجل له على رجل مال لا يقدر على استيفائه. قالوا: الإبراء أفضل من أن يدع عليه لأنّ في الإبراء تخليص المديون عن نار الآخرة.

رجل مات وعليه قرض. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: يرجى أن لا يكون مؤاخذاً في دار الآخرة إذا كان من نيّته قضاء الدين.

رجل مات وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك، فإن الوارث يقضي دينه من مال الميت. ولو أن هذا الوارث نسي أيضاً حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في الدار الآخرة؛ لأنّ الوارث لم يباشر سبب الدين في الابتداء، فلم يكن ظالماً والنسيان لم يكن منه.

رجل مات وله على رجل حقّ ولم يخلف وارثاً، قالوا: يتصدّق المديون بما عليه عن الميت ليكون ذلك وديعة عند الله تعالى فيوصله إلى خصمه يوم القيامة.

مسلم غصب من ذمّي مالاً أو سرق منه، فإنّه يعاقب به يوم القيامة؛ لأنّه أخذ مالاً معصوماً والذمي لا يرجى منه العفو، ويرجى ذلك من المسلم. فكانت خصومة الذمي أشدّ، وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم الكافر؛ لأنّه ليس من أهل الثواب. ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كفر الكافر، فيبقى

في خصومته. وعن هذا قالوا: إن خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدميّ.

رجل سرق من أبيه مالاً، ثم مات الأب والسارق وارثه. قالوا: لا يؤاخذ به السارق في دار الآخرة؛ لأنّ الدين انتقل إلى الابن فسقط عنه إلا أنّه يأثم إثم السرقة بالجناية على المسروق منه. قالوا: هذه المسألة تدلّ على أن صاحب الدين إذا طلب الدين من مديونه فماطل المديون مع القدرة عليه ومات الطالب. اختلفوا فيه. قال أكبر المشايخ: حقّ الخصومة في الدار الآخرة، لا يكون للأوّل لأنّ الدين انتقل إلى الوارث، والخصومة تكون بسبب الدين. وقال بعضهم: حقّ الخصومة يكون للأوّل.

واختلفوا أن الدين لمن يكون، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الدين يكون للميت إلا أن وارثه لو أخذ المال من المديون أو أبرأه، برىء المديون. وقال بعضهم: الدين يكون للوارث والخصومة له أيضاً في الدار الآخرة، وهو الصحيح.

رجل مات وترك ديناً على رجل أو غصباً في يد غيره، ولم يصل ذلك إلى الوارث. لمن يكون ثواب ذلك في الدار الآخرة؟ قالوا في القياس: يكون للوارث لأنّه انتقل ذلك إلى الوارث.

وفي الاستحسان: إن نوى المال قبل الموت، فالثواب يكون للميت وإن نوى بعد الموت فالثواب يكون للوارث؛ لأنّ **في الوجه الأوّل** إذا هلك المال قبل الموت، لم ينتقل إلى الوارث لأنّ الإرث لا يجري في الهالك. **وفي الوجه الثاني**: لم يكن هالكاً عند الموت فصار للوارث.

المديون إذا جحد الدين هل يستحلفه الطالب أم يتركه من غير يمين؟ قال الشيخ الإمام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى: استحلفه الطالب أو لم يستحلفه. كان الأجر للطالب دون وارثه إذا مات الطالب قبل القبض إن طلب، فإن دفع المديون إلى وارث الطالب برىء عن الدين ويبقى عليه وزر المماطلة لا مخلص عن ذلك.

رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات، فقال: جعلته في حلّ أو قال: وهبته منه، ثم ظهر أنّه حيّ ليس للطالب أن يأخذ منه لأنّه وهبه منه بغير شرط.

رجل غصب عبداً أو ثوباً أو دابة أو دراهم، وهي قائمة فأبرأه منها برىء الغاصب عن ضمان الغصب، ويصير المغصوب أمانة في يده. وكذا لو قال المغصوب منه: حلّلته من الغصب برىء الغاصب عن الضمان. وإن كان المغصوب مستهلكاً برىء الغاصب عن ضمان القيمة؛ لأنّه أبرأه عن الدين، والدين يقبل الإبراء.

فأمّا إذا كان المغصوب قائماً، كان التحليل إبراء له عن سبب الضمان، فتصير العين أمانة في يده عندنا. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: لا يبرأ عن ضمان الغصب. رجل خاصم رجلاً في دار ثم قال للمدّعى عليه: قد أبرأتك عن هذه

الدار أو عن خصومتي في هذه الدار، أو عن دعواي في هذه الدار. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن جميع ذلك باطل وله أن يخاصمه فيقيم البيّنة فيأخذه. ولو قال: قد برئت من هذه الدار، أو قال: برئت من دعواي في هذه الدار. صحّ ذلك ولا حقّ له فيها ولو أقام البيّنة لا تقبل.

ولو قال: أنا بريء من هذا العبد أو قال: خرجت من هذا العبد، ليس له أن يدّعي بعد ذلك لأنّه أخبر عن البراءة فيثبت البراءة. أمّا في **الوجه الأوّل**: صرح بالإبراء عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل.

رجل قال لآخر: حلّلني من كلّ حق لك عليّ، ففعل وأبرأه، فإن كان صاحب الحقّ عالماً بما عليه برىء المديون حكماً وديانة. وإن لم يكن عالماً يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يبرأ. وعليه الفتوى لأنّ الإبراء إسقاط والجهالة لا تمنع صحّة الإسقاط، فإن المشتري إذا أبرأ البائع عن العيوب، صحّ إبراؤه عند الكلّ. وإن كان لا يعلم بالعيوب. وذكر في النوازل: رجل له على رجل دين، وهو لا يعلم بجميع ذلك، فقال له المديون: أبرئني مما لك عليّ، فقال صاحب الدين: أبرأتك. قال نصير رحمه الله تعالى: لا يبرأ إلا عن مقدار ما يتوهّم أنه له عليه. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: يبرأ عن الكلّ.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: حكم القضاء ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، وحكم الآخرة ما قال نصير رحمه الله تعالى؛ لأنّ القضاء بناء على الظاهر. وظاهر اللفظ عام وحكم الآخرة بناء على الرضا، فلا يبرأ عمّا لا يتوهم أنّه له عليه.

رجل قال: أبرأت جميع غرمائي ولم يسمّهم بلسانه ولم يتوهم واحد منهم بقلبه. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: روى ابن مقاتل عن علمائنا رحمهم الله تعالى: أنّهم لا يبرؤون؛ لأنّ الإبراء إيجاب الحقّ للغرماء، ولا يجوز إيجاب الحقوق إلا لقوم بأعيانهم.

ولو قال: كلّ غريم لي، فهو في حلّ. قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمهم الله تعالى.

وكذا لو قال: ليس لي بالريّ شيء، ثم جاء في الغد وادّعى أن هذه الدار له منذ عشرين سنة، وهو بالريّ كان له ذلك في قول علمائنا رحمهم الله تعالى. قال ابن مقاتل: وأمّا عندي في المسألتين جميعاً: يبرأ غرماؤه ولا يسمع دعواه. ولو قال: أبرأت جميع غرمائي، لم يكن ذلك براءة إذا لم ينصّ على أقوام معينين. ولو قال: قبيلة فلان، فإن كانوا لا يحصون، فهو مثل ذلك. وإن كانوا يحصون فالبراءة جائزة وكذلك الإقرار.

رجل له على الناس ديون وهم غيّب عنه، فقال: من كان لي عليه شيء، فهو في حلّ. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: فيه خلافاً فقال: قال محمد رحمه الله تعالى: أن يأخذهم بما له عليهم. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو جائز وهم في حلّ إذا كان عليهم دين. أما إذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده، فله أن يأخذه منه، ولا يكون الذي في يده في حلّ منه. ولو كان له على آخر حقّ فأبرأه على أنّه بالخيار، صحّ الإبراء وبطل الخيار؛ لأنّ الإبراء في كونه تمليكاً دون الهبة. ولو وهب عيناً على أنّه بالخيار، صحّت الهبة وبطل الخيار فالإبراء أولى.

رجل قال لآخر: جعلتك في حلّ في الدنيا. أو قال: جعلتك في حلّ في ساعة قالوا: يصير في حلّ في الدارين، وفي الساعات. ولو قال: لا أخاصمك، أو قال: لا أطلبك مالي قبلك فهذا ليس بشيء وحقّه على حاله.

رجل قال: إذا تناول فلان من مالي، فهو له حلال فتناول فلان من غير أن يعلم بإباحته. قال نصير رحمه الله تعالى: يجوز ذلك ولا ضمان عليه. وإن قال: كل إنسان تناول من مالي، فهو له حلال. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا يجوز. ومن تناول ضمن. وقال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى هو جائز، فأبو نصر رحمه الله تعالى جعل هذا إباحة. والإباحة للمجهول جائزة، ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى جعله إبراء عمّا تناول. والإبراء للمجهول باطل، والفتوى على قول أبي نصر رحمه الله تعالى. ولو قال الآخر: جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حلّ، فهو حلال له في قولهم. ولو قال: جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك.

ذكر عن بعضهم: أنّه لا يصحّ هذا الإبراء. والصحيح أنّه يبرأ. أمّا على قول أبي نصر رحمه الله تعالى: فلان هذه إباحة، وإباحة المجهول جائزة. وأمّا على قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: فلان هذا إبراء للمعلوم عن ضمان ما تناوله، فيكون إبراء عن الدين الواجب لا عن العين.

رجل قال لآخر: أنت في حلّ مما أكلت من مالي، أو أخذت أو أعطيت حلّ له الأكل ولا يحلّ له الأخذ والإعطاء؛ لأنّ إباحة الطعام المجهول جائزة، فإن من قدم مائدة بين قوم حلّ لهم الأكل منها وتمليك المجهول باطل.

رجل قال: أذنت الناس في تمر نخيلي، فمن أخذ شيئاً، فهو له فبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيئاً، فهو لهم لأنّ هذه إباحة.

رجل قال: أبحت لفلان أن يأكل من مالي وفلان لا يعلم بذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يباح له الأكل لأنّ الإباحة إطلاق، والإطلاق لا يثبت قبل العلم كالتوكيل. وعند البعض الإباحة تثبت قبل العلم.

رجل قال لآخر: ادخل كرمي وخذ من العنب فله أن يأخذ مقدار ما يشبع به إنسان واحد؛ لأنّ هذا إذن بقدر ما يحتاج إليه في الحال.

رجل أراد أن يوكل غيره في أملاكه، فقال الوكيل: أنا إذا دخلت فيها لا آمن من أن أتناول شيئاً من مالك. فقال الموكل: أنت في حلّ من تناولك من مالي من درهم إلى مائة درهم، فدخل فيها. له أن يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بدّ منه. أمّا أن يقصد فيأخذ من ماله جملة مائة أو خمسين درهماً، فليس له ذلك، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

كتاب الهبة

فصل فيما يكون هبة من الألفاظ وما لا يكون

رجل قال لغيره: هذه الأمة لك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذه هبة جائزة يملكها إذا قبض. ولو قال: هي لك حلال، لا يكون هبة إلا أن يكون قبله كلام يستدلّ به على أنّه أراد به الهبة. ولو قال: وهبت لك فرجها، فهي هبة يملكها إذا قبض.

رجل في يديه ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب: أعطنيه. فقال: أعطيتك عن محمد رحمه الله تعالى: أنّها تكون هبة.

رجل قال لآخر: قد متعتك بهذا الثوب، أو قال: بهذه الدراهم، فقبضها منه. قال محمد رحمه الله تعالى: هي عندي هبة. رجل قال لآخر، أنتَ في حلّ من مالي حيثما أصبت فخذ منه ما شئت. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن هذا على الدراهم والدنانير خاصة. ولو أخذ من أرضه فاكهة أو لوزة أو حلب بقرة أو غنمة لا يحلّ له ذلك.

رجلٍ دفع إلى رجل طعاماً، وقال: هذا لك منحة أو دفع إليه شاة، وقال: هذه لك منحة فله أن يشرب لبنها ويأكل الطعام. وكذا لو أعطاه درهماً وقال: هذا لك منحة. وكذا الدينار وما يؤكل ويشرب. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو على الهبة، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل قال لغيره: داري هذه لك رقبى وقبضها. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هي هبة جائزة، وقوله: رقبى باطل. ولو قال: هذه الدار لك فإن متّ قبلي فهي لي وإن متّ قبلك، فهي لك. ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر: أنّه لو قال: هكذا كانت الهبة جائزة ويبطل الشرط. وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لو قال: أرقبتك داري هذه، فهي عارية. وإن قال: أرقبتك داري هذه وهي لك فهي هبة. وأما في العمرى كلاهما سواء وهي هبة. وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال: أرضي فلان وحدّ الأرض أو قال: الأرض التي هي لي وحدها لولدي فلان وهو صغير. قال

محمد رحمه الله تعالى: هو جائز وهي هبة وإشهاده قبض للصغير. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لغيره قد جعلت هذه الدار: لك عمري أو قال: عمرك أو حياتك، أو هي لك حياتك، فإذا متّ فهو ردّ علي قال: هذه هبة جائزة، والشرط باطل.

وتفسير العمرى: أن يقول: وهبته منك على أنّك إن متّ قبلي فهي لي وإن متّ قبلك فهي لك، فهذه هبة جائزة والشرط باطل. ولو قال: هذه الدار لك حبيس فدفعها إليه، كان باطلاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هي هبة جائزة وقوله: حبيس أو رقبى باطل.

رجل منح رجلاً بعيراً أو شاة أو ثوباً أو غير ذلك. قال: كل شيء منحه مما ينتفع به للسكنى أو اللبس مثل الدار والثوب ولبن الشاة وظهر البعير، فهو عارية يردّه. وفي الطعام والدراهم واللبن وما لا ينتفع به إلا بالاستهلاك يكون قرضاً في ظاهر الرواية كإعارة الدراهم. وفي النوادر يكون هبة. ولو وضع سكراً بين قوم وقال: خذوه فمن أخذ فهو له.

ولو نثره فوقع في حجر رجل أو كفّه، فأخذه آخر منه، فهو جائز وهذا إذا لم يبسط كفّه أو ذيله لذلك، فأمّا إذا بسط لذلك فما وقع فيه فهو له.

وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: الدراهم المنثورة في هذا بمنزلة السكر. ولو وقع السكر أو الدراهم على رأس رجل ثم سقط عن رأسه، فأخذه آخر فهو للثاني. ولو أخذه رجل بيده، ثم سقط منه فأخذه آخر فهو للأوّل. قال محمد رحمه الله تعالى: النهبة عندنا جائزة إذا أذن بها صاحبها.

ذكر محمد رحمه الله تعالى: في السير الكبير: رجل قال لقوم: إني وهبت جاريتي هذه لأحدكم فليأخذها من يشاء فأخذها واحد منهم، كانت له. رجل رمى ثوبه لا يجوز لأحد أن يأخذه حتى يقول حين رماه: من أراد أن يأخذه فليأخذه.

رجل سيّب دابته لعلة، فأخذها إنسان وتعاهدها. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: لصاحبها أن يستردّها إلا أن يقول عند التسييب من شاء فليأخذها، فحينئذٍ تكون الدابة لمن تعاهدها. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: الجواب كذلك إذا قال صاحبها لقوم معلومين ويكون هبة استحساناً لأنّ الموهوب له، وإن كان مجهولاً فعند القبض يصير معلوماً.

ولو سيّب دابة وقال: لا حاجة لي إليها، ولم يقل: هي لمن أخذها فأخذها إنسان، لا تكون له ولو أرسل طيراً مملوكاً له، فإرسال الطير بمنزلة تسييب الدابة. قالوا: في الطير لا ينبغي أن يرسلها إذا كان وحشي الأصل إذا لم يقل: هي لمن أخذها لأنّه إذا لم يقل ذلك، فمن أخذها لا تكون له فيكون آكلاً مال

الغير. رجل قال: أذنت الناس جميعاً في تمر نخلتي هذه، فمن أخذ شيئاً منها، فهو له فبلغ ذلك ناساً من الناس، وأخذوا من ذلك شيئاً كان لهم.

رجل رفع عيناً ساقطاً فزعم أن الملقي قال: من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول قول الناطفي رحمه الله تعالى: إن أقام الرافع بيّنة على ما ادّعى أو حلف صاحب العين، فأبى أن يحلف. فإن العين يكون للرافع.

ولو أن الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الإلقاء، وسعه أن يأخذه بالخبر.

رجل عنده دراهم لغيره، فقال له صاحب الدراهم: اصرفها في حوائجك، كان قرضاً. وإن كانت حنطة فقال له صاحب الحنطة: كلها كانت هبة له.

رجل قال لآخر: هب لي هذا الشيء مزاحاً، فقال: وهبت وسلم. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: يجوز ذلك.

رجل قال لختنه بالفارسية: (اين زمين ترا) فاذهب وازرعها، فقال الختن: قبلت وزرع. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: كان الأرض للختن وإن لم يقل الختن: قبلت. لم تكن له.

رجل قال لآخر: وهبت عبدي هذا منك، والعبد حاضر بحيث لو مدّ يده ناله، فقال: قبضته. قال أبو بكر رحمه الله تعالى: جازت الهبة من غير قوله: قبلت ويصير قابضاً في قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يصير قابضاً ما لم يقبض.

وإن كان العبد غائباً، فقال له: وهبت منك عبدي فلاناً فاذهب واقبضه، فقبضه. جاز وإن لم يقل، قبلت وبه نأخذ. ولو قال: هو لك إن شئت ودفعه إليه، فقال: شئت. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يجوز.

رجل قال لغيره: وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل. كان القول قول الواهب.

رجل قال لآخر: كسوتك هذا الثوب أو أعطيتك، أو قال: جعلت لك هذه الدار، أو قال: هذه لك فاقبضها أو قال: هي لك هبة تسكنها فهو هبة. ولو قال: هبة سكنى أو سكنى هبة أو سكنى صدقة، أو قال: أخدمتك هذه الجارية، فهي عارية في جميع ذلك. وكذلك لو قال: حملتك على هذه الدابة يكون عارية إلا أن ينوي الهبة. وقيل: هي من السلطان تكون هبة. ولو قال في الدار: هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم، أو قال: إجارة هبة فهي إجارة. ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يد رسول، فقال الموهوب له للرسول: تصدقت بها عليك، لا يجوز. ولو قال للرسول: تصدق بها عني، لا يجوز. فإن تصدّق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب.

رجل قال: جميع ما أملكه لفلان يكون هبة، حتى لا يجوز بدون القبض. ولو قال: جميع ما يعرف بي أو ينسب إلي لفلان، فهو إقرار لأن في **الوجه الأول**: صرّح بإضافة الملك إلى نفسه ثم إضافة إلى فلان ومثله، يكون هبة. وفي **المسألة الثانية**: لم يصرح بملك نفسه لأن ما يعرف به أو ينسب إليه قد يكون لغيره. ولو قال بالفارسية: **(اين غلام تراست)**، يكون إقراراً.

ولو قال: (اين غلام ترا) يكون هبة لا يملكه إلا بالقبض. وذكر في الزيادات: إذا قال لجماعة من المسلمين: هذا المال لكم يكون هبة.

رجل قال لآخر: خذ هذا المال واغز في سبيل الله تعالى يكون قرضاً لأنّ الكلام محتمل يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض أدناهما، فيحمل عليه. ولأن الأخذ المطلق سبب للضمان في الشرع. ولو دفع إليه دراهم، فقال: أنفقها. ففعل فهو قرض وهو كما قال: اصرفها في حوائجك. ولو دفع إليه ثوباً فقال: اكس به نفسك، ففعل يكون هبة لأنّ قرض الثوب باطل، فإذا تعذّر حمله على القرض يجعل هبة تصحيحاً للتصرّف.

رجل غرس كرماً وله ابن صغير فقال: جعلته لابني فلان، يكون هبة لأن الجعل عبارة عن التمليك. وإن قال: اغرسه باسم ابني لا يكون هبة. وإن قال: جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهراً؛ لأنّ الناس يريدون بهذا التمليك والهبة.

رجل اتّخذ وليمة للختان فأهدى الناس هدايا وضعوا بين يديه. قالوا: إن كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيئاً يستعمله الصبيان، فهي للصبي لأن مثله يكون هبة للصبي عادة. وإن كانت الهدية دراهم أو دنانير أو غير ذلك، يرجع إلى المهدي. فإن قال المهدي: هي هبة للصغير، كانت للصغير. وإن تعذّر الرجوع إليه ينظر إن كان المهدي من معارف الأب أو أقاربه، فهي للأب، وإن كان من قرابة الأم أو من معارفها، فهي للأم. وكذا إذا اتّخذ وليمة لزفاف الابنة إلى بيت زوجها، فأهدى الناس هدايا، فهو على ما ذكرنا من قرابة الأب أو من قرابة الأم. وكذا لو كان المهدي من معارف الزوج أو من أقاربه أو من معارف المرأة أو أقاربها إلا إذا بيّن المهدي، وقال: أهديت لهذا ولهذا فيكون القول له.

وقال بعضهم: في الأحوال كلها تكون الهدية للوالد؛ لأنّ الوالد هو الذي اتّخذ الوليمة. وقال بعضهم: تكون للولد لأن الوالد اتّخذ الوليمة لأجل الولد. ولا يعتبر قول المهدي عند الإهداء: أهديت للولد لأنّ الوالد وصاحب الوليمة إذا كان رجلاً عظيماً محترماً. يقول المهدي: هذا لخدمكم والاعتماد على ما قلنا أولاً.

رجل قال لآخر: وهبت لك هذه الغرارة الحنطة أو هذا الزقّ السمن، كانت الهبة هي الحنطة والسمن دون الغرارة والزقّ. ولو قال: وهبت منك غرارة

الحنطة وزقّ السمن كانت الهبة في الزق والغرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن؛ لأن في **الوجه الثاني**: أضاف الهبة إلى الغرارة والزقّ لا إلى الحنطة والسمن، فلا يدخل فيه الحنطة والسمن كثياب العبد. وفي **الوجه الأول**: أضاف الهبة إلى الحنطة والسمن.

رجل أهدى إليه جاره شيئاً من المأكولات في إناء، هل له أن يأكل في إنائه؟ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان ثريداً أو نحو ذلك لا بأس به لأنّه لو جعله في آنية أخرى تذهب لذته، وإن كان شيئاً من الفواكه لا يسعه أن يأكل فيه إلا أن يكون بينهما انبساط.

قوم أجلسوا على أخونة، هل لأهل الخوان أن يناول شيئاً من على خوان آخر ومن هو ليس بجالس معه على خوانه. قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: ليس لهم ذلك ومن ناول من معه على خوانه، فإنه لا بأس به. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: القياس ما قال ابن مقاتل. وفي الاستحسان: كل من كان في تلك الضيافة إذا أعطاه جاز، قال: وبه نأخذ.

رجل وهب عبد إنسان بغير إذن المولى وسلمه، ثم ادّعى مولاه أنه عبده وأقام البيّنة وقضى القاضي له، ثم أجاز المولى هبة العبد. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنّه لا تجوز إجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وهذا على الرواية التي تروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن قضاء القاضي للمستحقّ يكون فسخاً للعقود الماضية. أمّا في ظاهر الرواية لا يكون فسخاً. كذا ذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى: فإذا لم ينفسخ البيع بالاستحقاق لا تنفسخ الهبة، فتصحّ إجازة المستحقّ، والفتوى على البيع على ظاهر الرواية.

رجل قال لآخر: كنت وهبت لي ألف درهم، ثم قال بعدما سكت: لم أقبضها. كان القول قوله لأنّ الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض.

رجل أقرّ أنه وهب لفلان هذا العبد، قال بعضهم: يكون إقراراً بالهبة والقبض جميعاً لأنّ الإقرار بالهبة المطلقة إقرار بهبة صحيحة تامّة، وذلك لا يكون إلا بالقبض. والأصحّ أن الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض.

رجل قال لآخر: أعرتك هذه القصعة من الثريد، فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها لأنّ إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك يكون قرضاً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تهادي وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى: أنه مرّ بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم، وقال: هبوه مني حتى تروا كيف أضرب، فدفعوا إليه فضربه على الأرض وكسره. وقال: رأيتم كيف أضرب. قالوا: أيها الشيخ خدعتنا وإنما قال لهم ذلك احترازاً عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن عنده كسر الملاهي

يوجب الضمان. وهذا دليل على ما مرّ أن هبة المازح جائزة.

رجل قال لآخر: وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر، فقبضه الموهوب له جازت الهبة؛ لأنّ القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول بخلاف ما مرّ من مسألة هبة الأرض من الختن؛ لأنه ثم لم يكن القبض بحضرة الواهب في المجلس.

رجل أمر شريكه بأن يدفع إلى ولده مالاً، فامتنع الشريك عن الأداء. قالوا: إن كان أمره بالدفع إلى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن أن يخاصم الشريك؛ لأن حقوق الهبة لا يثبت قبل القبض، وإن لم يكن الأمر بالدفع على وجه الهبة للولد، كان للولد أن يخاصمه الشريك لأنه يخاصم لأبيه بحكم الوكالة لا لنفسه، وحق الأب ثابت على الشريك فتسمع دعواه.

رجل وهب أمة لرجل وسلمها إليه وعليها حلي وثياب، جازت الهبة. وكذا الصدقة ويكون الثياب والحلي للواهب لا للموهوب له والمتصدّق عليه لمكان العرف والعادة. قال مولانا رحمه الله تعالى: فإن كان الثوب عليها قدر ما يستر عورتها، ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له. ولو وهب الحلي الذي له على الجارية والثوب، ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والحلي إلى الموهوب له؛ لأن الحلي والثوب ما دام على الجارية يكون تبعاً للجارية مشغولاً بالأصل، فلا تجوز هبته كجوالق الحنطة وخوان الطعام.

رجل قال لغيره: وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جاز قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرد والسلاليم المغرزة لأنها بمنزلة متاع موضوع في البيت.

ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرافقه، قالوا: تدخل هذه الأشياء في الهبة. قال مولانا رحمه الله تعالى: عندي الغلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق، فلا يدخل في الهبة.

رجل وهب لآخر أرضاً على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب. وقال مولانا أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان في الأرض كرم وأشجار، جازت الهبة ويبطل الشرط، وإن كانت الأرض قراحاً فالهبة فاسدة. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لأنّ في الثمر شرط على الموهوب له ردّ بعض الهبة على الواهب، فتجوز الهبة ويبطل الشرط لأن الهبة، لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي الأرض القراح شرط على الموهوب له عوضاً مجهولاً؛ لأن الخارج من الأرض نماء ملكه، فيكون له فكان مفسداً للهبة.

رجل أضلّ لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذه هبة فاسدة لأنها هبة على خطر والهبة لا تصحّ

مع الخطر. وقال زفر رحمه الله تعالى: تجوز هذه الهبة.

رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وألف غلّة، وقال للمديون: وهبت لك أحد المالين. قال محمد رحمه الله تعالى: جازت الهبة والبيان إليه ما دام حياً ولوارثه بعد موته إن مات قبل البيان؛ لأن هبة الدين إسقاط، والجهالة لا تمنع صحّة الإسقاط ويكون البيان إلى المسقط.

رجل دفع إلى رجل ثوبين، وقال له: أيّهما شئت فلك والآخر لابنك فلان والابن صغير إن بيّن الموهوب له قبل أن يتفرّقا جاز؛ لأن ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد، وإن تفرّقا قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة. وعلى هذا لو وهب غلاماً أو شيئاً على أنّ الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام: إن أجاز قبل الافتراق جاز، وإن لم يجز حتى افترقا لم يجز. ولو وهب شيئاً على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحّت الهبة وبطل الخيار؛ لأنّ الهبة عقد غير لازم فلا يصحّ فيها شرط الخيار.

أحد الشريكين إذا قال لشريكه: وهبت لك حقّي من الربح، قالوا: إن كان المال قائماً لا تصحّ لأنها هبة المشاع فيما يقسم، وإن كان الشريك استهلك المال صحّت الهبة لأنّها صارت ديناً بالاستهلاك والدين لا يقسم، فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصحّ.

رجل وهب لآخر ما في بطن غنمه وأمره بقبضه إذا وضعت لا تصحّ، وإن قبض بعد الوضع لأنها هبة المعدوم. وكذلك الدهن في السمسم والزيت في الزيتون قبل أن يعصر ودقيق الحنطة قبل الطحن.

رجل وهب الدين ممن عليه الدين. ذكر شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: أنها لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى. وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وفي أكثر الكتب أنها تصحّ من غير قبول. وهكذا ذكر شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصحّ من غير قبول إلا أنها تبطل بالرد. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنها لا تصحّ من غير قبول كما قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. ولو كان الدين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون، جاز. وإن وهب نصف الدين مطلقاً ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك.

فصل في هبة المشاع

رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والأرض والمكيل والموزون من غير شريكه، لا يجوز عند الكل. وإن وهب من شريكه لا يجوز عندنا. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: يجوز. ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذلك كلّ ما يقسم، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: جاز.

ولو رهن داره من رجلين جاز عند الكلّ. وكذا لو آجر داره من رجلين. ولو وهب نصف داره من رجل ووهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار إليهما معاً، جاز. وإن تقدم تسليمه إلى أحدهما لا يجوز. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز في الوجهين وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم.

ولو وهب درهماً صحيحاً من رجلين اختلفوا فيه، قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: لا يجوز لأن تنصيف الدرهم لا يضرّ فكان مما يحتمل القسمة. والصحيح: أنه يجوز، وبه قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدي والشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمهما الله تعالى؛ لأنّ الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرّها الكسر والتبعيض، كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة، فلا يجوز والدينار الصحيح، قالوا: ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح.

رجل معه درهمان فقال لرجل: وهبت منك درهماً منهما، قالوا: إن كان الدرهمان مستويين في الوزن والجودة لا يجوز؛ لأنّ الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول. وإن كانا متفاوتين جاز؛ لأنّ في **الوجه الأول**: الهبة تناولت أحدهما. وفي **الوجه الثاني**: تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما إذا فسدت الهبة بحكم الشيوع إذا هلكت الهبة عند الموهوب له. هل تكون مضمونة عليه؟ ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: رجل دفع درهمين إلى رجل، وقال **أحدهما**: هبة لك، **والآخر**: أمانة عندك فهلكا جميعاً، يضمن درهماً، وفي الآخر: أمين. قال: وإنما يضمن لأنه أخذه بهبة فاسدة نصّ أنها تكون مضمونة.

وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع إلى رجل ألف درهم. وقال: نصفها هبة لك ونصفها مضاربة عندك، لا يجوز فإن هلك المال عند القابض يضمن خمسمائة درهم. ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم إن الواهب باع ما وهب أو تصدّق. وذكر في وقف الأصل: أنّه يجوز بيعه لأنه لم يقبض. ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه؛ لأنّه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك، وإن اتصل به القبض وبه قال الطحاوي. وذكر عصام رحمه الله تعالى: أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى.

رجل دفع تسعة دراهم إلى رجل وقال: ثلاثة لك قضاء من حقك وثلاثة لك هبة وثلاثة تصدّقت بها عليك. قال محمد رحمه الله تعالى: ثلاثة قضاء جائزة وثلاثة صدقة لم تجز ولم يضمن وثلاثة هبة لم تجز ويضمن نصّ أن الهبة الفاسدة مضمونة.

رجل أعطى رجلاً درهمين، وقال: نصفهما لك وهما في الوزن والجودة، سواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: لم يجز. وإن كان **أحدهما**: أثقل

وأجود أو أردأ، جاز ويكون مشاعاً لا يحتمل القسمة. وإن قال: وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء، ودفعهما إليه جاز. وإن قال **أحدهما** لك هبة لم تجز كانا سواء أو مختلفين. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: إذا قال: وهبت لك نصفاً من هذه الدار ولهذا **الآخر**: نصفها لم تجز. وإن قال: وهبت لكما لهذا نصفها ولهذا **الآخر** نصفها، جاز.

رجل تصدّق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين. قال في الجامع الصغير جاز، وإن تصدّق بها على غنيين، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى، جاز كانا فقيرين أو غنيين. وذكر في هبة الأصل إذا وهب لرجلين شيئاً يحتمل القسمة، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وكذلك الصدقة فصار في الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان.

ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف، فيحتمل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة، والهبة من الفقيرين بمنزلة الصدقة. ولو وهب داراً من رجل فوكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها، جاز.

عبد بين رجلين وهب له أحد الموليين شيئاً، يحتمل القسمة لا تصحّ أصلاً لأنّها لم تصحّ في نصيب الواهب؛ لأنّه يكون واهباً لنفسه فبقي في نصيب صاحبه شيء يحتمل القسمة، فإن كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة، جازت الهبة في نصيب صاحبه؛ لأنه وقع في نصيب صاحبه شيء لا يحتمل القسمة.

رجل وهب داراً لرجل وسلم وفيها متاع الواهب، لا يجوز لأن الموهوب له مشغول بما ليس بهبة، فلا يصحّ التسليم.

امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار، جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار، لأنّ المرأة ومتاعها في يد الزوج فصحّ التسليم.

رجل وهب داراً فيها متاع الواهب أو جوالق أو جراباً فيها طعام الواهب وسلم، لا يجوز لأنّ الموهوب مشغول بما ليس بهبة. ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم، جاز لأنّ الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره.

ولو وهب أرضاً فيها زرع أو نخل أو نخلاً عليها تمر، أو وهب الزرع بدون الأرض أو النخل بدون الأرض أو نخلاً بدون التمر، لا تجوز الهبة في هذه المسائل؛ لأن الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع إمكان القطع والفصل، فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن في حالة الاتصال، فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة.

ولو وهب داراً فيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها، ثم وهب المتاع، جازت الهبة في المتاع لأن الدار مشغولة بالمتاع فصحّت هبة المتاع.

ولو وهب المتاع أوّلاً وسلم الدار مع المتاع، ثم وهب الدار صحّت الهبة فيهما جميعاً.

ولو وهب الدار دون المتاع أو الأرض دون الزرع والنخل، أو النخل دون التمر أو التمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والتمر وسلم الكلّ، صحّت الهبة في الكل لأنه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض، فصار كما لو وهب الكلّ هبة واحدة وسلم.

أمّا إذا فرّق التسليم والقبض ففرق العقد، فيفسد كلّ عقد بحكم فساد القبض، كما لو وهب نصف الدار وسلم، ثم وهب النصف الآخر وسلم فإنه يفسد العقدان جميعاً. ولو وهب زرعاً بدون الأرض أو تمراً بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ، ففعل الموهوب له ذلك جاز لأن الموهوب له إذا قبض الهبة بإذن الواهب صحّ قبضه في المجلس وبعده، وإن قبض بدون إذنه إن قبض في المجلس قبل الافتراق، جاز استحساناً لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول فصحّ في المجلس ما لم ينهه. وإن قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب، فقبضه الموهوب له إن كان بأمر الواهب صحّ وإلا فلا.

وإن كان الموهوب غائبًا عن حضرة الموهوب له فإن قبضه بأمر الواهب، صحّ وإلا فلا. والصدقة في هذا بمنزلة الهبة، وكذلك القرض والبيع الفاسد والرهن إن قبض بعد الافتراق عن المجلس، إن قبض بحكم الإذن، صحّ قبضه وإلا فلا.

والتخلية في الهبة الفاسدة لا تكون قبضاً عند الكلّ كما في البيع الفاسد. وفي الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رحمه الله تعالى. والموهوب إذا كان غائباً عن حضرة الواهب والموهوب له، فالقبض فيها أن يأمره بالقبض. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون قبضاً فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه. والتخلية: أن يخلي بين الهبة والموهوب له ويقول: اقبضه.

رجل وهب داراً فيها متاع ووهب متاعها، وخلّى بين الكلّ والموهوب له ثم استحقّ المتاع بقيت الهبة جائزة في الدار؛ لأن الكلّ كان في يده فصحّ التسليم وهو كما لو استعار داراً، أو غصب متاع رجل ووضعه في الدار، ثم إن المعير وهب الدار منه، صحّت الهبة لأن المتاع والدار كانت في يده.

وكذا لو أودعه المتاع والدار، ثم وهب الدار صحّت الهبة، فإن هلك المتاع ولم يحوله، ثم جاء مستحقّ واستحقّ المتاع، كان له أن يضمن الموهوب له، جعل الموهوب له غاصباً ضامناً للمتاع بمجرد التخلية لانتقال يد الواهب إلى الموهوب له.

وكذا لو وهب جوالق بما فيه من المتاع وخلّى بين الكل، ثم استحقّ الجوالق صحّت الهبة فيما كان فيه. ولو باع متاعاً في دار، وخلّى بينه وبين المتاع، ثم وهب الدار صحّت الهبة.

ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها، ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار؛ لأنّه حين سلم الدار أولاً بحكم الهبة، لم يصحّ تسليمه، فإذا وهب المتاع بعد ذلك، كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحّت هبة المتاع. ولو وهب المتاع أولاً وسلم الدار مع المتاع، ثم وهب الدار صحّت الهبة فيهما جميعاً.

رجل وهب داراً لرجلين، **لأحدهما** ثلثها، **وللآخر** ثلثاها، لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى ما في بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدّق بالدار، لا يجوز.

ولو تصدّق عليها وعلى هذا الحائط، جازت الصدقة. ولو وهب داراً لابنين له، **أحدهما** صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكلّ. بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما جملة فإن الهبة جائزة؛ لأن في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض. وأما إذا كان **أحدهما** صغيراً، فكما وهب يصير الأب قابضاً حصة الصغير، فتمكن الشيوع وقت القبض.

رجل وهب من رجل داراً وسلمه، فاستحقّ نصفها بطلت الهبة في الباقي. ولو وهب داراً في مرضه وليس له مال سوى الدار، ثم مات ولم يجز الوارث هبته. بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين. ولو وهب داراً بما فيها من المتاع وسلم، ثم استحقّ المتاع. ذكر في الزيادات: أن الهبة لا تبطل في الدار. وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى. أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لو استحقّ وسادة منها تبطل الهبة في الدار؛ لأن موضع الوسادة من الدار لم يقبض.

ولو وهب أرضاً فيها زرع بزرعها ثم استحقّ الزرع بطلت الهبة في الأرض عند الكلّ والزرع لا يشبه المتاع. ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها، ثم استحقّ الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. قال ابن رستم: وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تبطل الهبة في السفينة لأبي يوسف رحمه الله تعالى. إن موضع الطعام من السفينة لم يقبض، فلم تصحّ هبة السفينة.

ولو وهب لابنه الصغير أرضاً فيها زرع للأب، أو وهب لابنه داراً والأب ساكن فيها، لم تجز الهبة. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد: رجل تصدّق على ابنه الصغير بدار والأب فيها ساكن أوله فيها متاع، أو فيها قوم يسكنون بغير أجر، جازت الصدقة ويصير الأب قابضاً لابنه. ولو كان فيها ساكن بأجر، كانت الصدقة باطلة.

رجل وهب لرجل جارية واستثنى ما في بطنها، فقال: على أن يكون الولد لي. ذكر في الأصل: أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهوب له؛ لأنّه لو لم يستثنِ الولد كانت الجارية وولدها للموهوب له، فيكون الولد داخلاً في الهبة. فكان استثناء الولد شرطاً مبطلاً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد على حيوان بدون الولد في هذا، يكون بمنزلة الهبة.

والبيع والإجارة والرهن يبطل باستثناء الولد. ولو أعتق ما في بطن جاريته، ثم وهب الجارية جازت الهبة في الأم. وذكر في عتاق الأصل: لو دبر ما في بطنها، ثم وهب الأم لم يجز. قيل فيها روايتان:

في رواية: لا تجوز الهبة في الإعتاق والتدبير جميعاً. وقيل: جازت الهبة فيهما والصحيح: هو الفرق بين الإعتاق والتدبير في الإعتاق، تجوز الهبة في التدبير لا تجوز؛ لأنّ التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلاً بغير الهبة من ملك الواهب والإعتاق يزيل الملك، فلا يصير الموهوب بعد إعتاق الولد متصلاً بغير الهبة، فيجوز كما لو وهب لرجل داراً فيها ابن الواهب، فصار استثناء الولد على ثلاثة أقسام.

في قسم: استثناء الولد يفسد التصرف، وهو البيع والإجارة والرهن؛ لأنّ استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد. وهذه التصرفات لا تتحمل الشرط الفاسد.

وفي قسم: يجوز التصرف ويبطل الاستثناء، وهو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأن الشرط الفاسد لا يفسد هذه العقود.

وفي قسم: يجوز التصرف والاستثناء جميعاً، وهو الوصية لأن في حكم الوصية ما في البطن لشخص على حدة، يجوز إقراره بالوصية فجاز استثناؤه، والله أعلم.

فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط

ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى في النوادر: رجل قال لآخر: أعرني جوالقك أو ثوبك على أنه إن ضاع فأنا ضامن لك. قال: يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامناً.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: رجل دفع زجاجة إلى رجل يقطعها بأجر، فقال له: ضمان عليك إن كسرتها، فكسرها. قال: إن كان مثلها ربما يسلم وربما لا يسلم يكون ضامناً، وإن كان لا يسلم لا يضمن ويبطل الشرط.

ومنها: رجل استأجر دابة، فقال له صاحبها: لا تؤاجرها. كان له أن يؤاجرها ولو رهن عند إنسان فقال المرتهن للراهن: آخذه على أنه إن ضاع، ضاع بغير شيء، فقال الراهن: نعم. فالرهن جائز والشرط باطل إن ضاع ضاع بالمال.

وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى قصار ثوباً ليقصره، فقال له: لا تضع

من يدك حتى تفرغ عنه كي تضمنه، فليس ذلك بشيء ولا يضمن. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل رهن عند إنسان عبداً بألف درهم وقيمته ألفان على أن المرتهن يضمن الفضل إذا هلك المرتهن، أو اشترط المرتهن أنّه لو مات العبد، لا يبطل دينه، كان الرهن فاسداً. وعن محمد رحمه الله تعالى في السير: الإمام إذا أودع غنيمة في دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكها يضمن لا يصحّ هذا الشرط ولو استهلكها، لا يضمن.

وذكر في الحيل: رجل آجر داراً وأمر المستأجر أن ينفق الأجر على الدار، وشرط أن يكون مقبول القول في الإنفاق، كان الشرط باطلاً ولا يقبل قوله ونظائر هذا تأتي في كتاب الوديعة والعارية إن شاء الله تعالى. الشيوع الطارىء لا يبطل الهبة إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

مريض وهب داره لإنسان والدار لا تخرج من ثلث ماله، ولم يجز الوارث هبته فإن الهبة تنقض في الثلثين وتبقى في الثلث. ولو اشترى رجل داراً وهو شفيعها وقبضها ووهبها، ولها شفيع آخر ثم إن الشفيع الثاني أخذ نصف الدار بالشفعة، بطلت الهبة في الباقي؛ لأن الشفيع الثاني أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة، فيكون الشيوع مقارناً للهبة.

أما في فصل المريض الشيوع مقصور على الحال، لم يكن للوارث حقّ الفسخ في حياة المورث وإنّما يثبت ذلك بعد موته، فإنما يبطل الملك في الثلثين عند القبض لا قبله. ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له، ثم انتقضت الهبة بردّ الورثة، أو برجوع الواهب في الهبة، لا يلزمه العقد؟.

رجل عليه دين فمات قبل القضاء، فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون صحّ سواء كانت التركة مستغرقة، أو لم تكن. فلو أن الوارث ردّ الهبة صحّ ردّه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وتبطل الهبة. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا تصحّ. وقيل: لا خلاف بينهما فيصحّ ردّه عندهما، إنّما الخلاف بينهما فيما إذا وهب الدين من الميت فردّ الوارث، فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصحّ، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يصحّ.

رجل له على عبد إنسان دين، فوهب صاحب الدين الدين من مولاه، صحّت الهبة. ولو أن المولى ردّ هبته قيل: هو على هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، يصحّ ردّه سواء كان على العبد دين محيط أو لم يكن. وقيل: يصحّ ردّه عند الكل، وهو الصحيح.

مريض وهب شيئاً، ولم يسلم حتى مات بطلت هبته؛ لأنّ هبة المريض هبة حقيقة، وإن كانت وصية حتى يعتبر فيها الثلث والثلثان، فلا تتم بدون القبض.

رجل جعل داره مسجداً، ثم استحقّ شيء منه خرج الباقي من أن يكون

مسجداً؛ لأنّ المستحقّ استحقّ البعض بحق سابق فكان شيوعاً مقارناً فيبطل، والله أعلم.

فصل في الرجوع في الهبة

للواهب أن يرجع في هبته من غير المحارم ما لو يعوّض أو ازدادت الهبة في بدنها وزيادة السعر، لا تمنع الرجوع. ولو ولدت الهبة ولداً كان للواهب أن يرجع في الأم في الحال. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يرجع فيها حتى يستغني الولد عنها، ثم يرجع في الأم دون الولد. ولو ازدادت الهبة في بدنها، ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته. ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره، أو هلكت لا يرجع الواهب.

وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له. ولو ادّعى الموهوب له الهلاك، كان القول قوله من غير يمين. ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة، كالآباء والأمهات وإن علوا والأولاد وإن سفلوا أولاد البنين وأولاد البنات في ذلك سواء. وكذا الأخوة والأخوات والأعمام والعمات.

والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع، كالآباء والأمهات والأخوة والأخوات من الرضاع. وكذا المحرمية بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات.

إذا وهب العبد المديون من صاحب دينه بطل دينه. وكذا لو كان على العبد جناية خطأ، فوهبه لولي الجناية، بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استحساناً.

وإذا رجع مولى العبد في هبة لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي القياس: لا يصحّ رجوعه في الهبة، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمهم الله تعالى. وفي الاستحسان: يصحّ رجوعه.

ولو وهب الأمة من زوجها، بطل النكاح فإن رجع في الهبة بعد ذلك، صحّ رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجناية، وأبو يوسف رحمه الله تعالى استفحش قول محمد رحمه الله تعالى، وقال: أرأيت لو كان على العبد دين لصغير، فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض، يسقط الدين فإن رجع الواهب في الهبة بعد ذلك، لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفاً ضاراً على الصغير وأنه لا يملك ذلك. وأما مسألة النكاح، ففيها روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. في رواية: إذا رجع الواهب يعود النكاح.

رجل وهب شيئاً من ذي الرحم المحرم **وأحدهما** مسلم **والآخر** كافر، لا

يرجع الواهب في الهبة لأن المانع من الرجوع القرابة. الموهوب له إذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة، أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئاً من الحرف، لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: تعليم الحرف وما أشبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة. وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى: أنه لا يبطل حقّ الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيه روايتان.

ولو وهب عبداً كافراً، فأسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة؛ لأن الإسلام زيادة. ولو وهب شيئاً له حمل ومؤنة ببغداد، فحمله الموهوب له إلى بلدة أخرى، لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة.

قيل: هذا إذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي انتقل إليه أكثر. وإن استوى قيمتها في المكانين، كان للواهب أن يرجع في هبته. ولو وهب جارية في دار الحرب، فأخرجها الموهوب له إلى دار الإسلام، ليس للواهب أن يرجع في هبته.

رجل وهب ثوباً فقصره الموهوب له، لا يرجع الواهب في الهبة بخلاف ما لو غسله؛ لأن القصارة زيادة بخلاف الغسل. وفي الإملاء: إذا غسله أو قصره، له أن يرجع في الهبة، وإن فتله لا يرجع إذا كان يزيد ذلك في الثمن.

رجل وهب لآخر دراهم وسلمها إلى الموهوب له، ثم إن الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه، جاز ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة أبداً؛ لأنها صارت مستهلكة وديناً على الواهب.

رجل وهب تراباً قبله الموهوب له بالماء بطل حقّ الواهب في الرجوع؛ لأن اسم التراب قد زال وصار شيئاً آخر. بخلاف ما إذا وهب سويقاً فبلّه الموهوب له بالماء، فإنّه لا يبطل حقّ الواهب في الرجوع؛ لأن اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة، بل حدث فيه نقصان، فلا يبطل حق الواهب في الرجوع، كما لو وهب حنطة فبلّها الموهوب له بالماء.

رجل وهب عبداً فقطعت يده عند الموهوب له فأخذ الموهوب له أرش اليد، كان للواهب أن يرجع في الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الأرش في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

رجل وهب لرجل ثوباً، فسلمه إليه، ثم اختلسه منه، فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له؛ لأن الرجوع في الهبة لا يكون إلا بقضاء أو رضا. وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى: رجل وهب جارية وسلمها إلى الموهوب له، ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا وأعتقها، لم يجز عتقه. قال: وليس له أن يرجع فيها إلا بقضاء أو رضا.

ولو تصدّق على رجل بشيء، ثم استقال من المتصدّق عليه فأقاله، لم يجز

حتى يقبض لأنها هبة مستقلة. وكذا إذا وهب لذي رحم وكلّ شيء لا يفسخه القاضي إذا رفع إليه لو اختصما إليه، كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة، وكلّ شيء يفسخه القاضي لو اختصما إليه، فأقاله الموهوب له فهلك، يهلك من مال الواهب وإن لم يقبضه.

مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء، فردّه المريض عليه برضاه، جاز ذلك من الثلث فإن كان الردّ بقضاء يجوز ولا شيء لورثة المريض على الواهب. وكذلك رجل اشترى عبداً وقبضه ثم وهبه لإنسان وسلم، ثم رجع في الهبة بغير قضاء، ثم وجد بالعبد عيباً، كان له أن يردّه على بائعه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء القاضي.

رجل وهب عبداً فمرض العبد عند الموهوب له، فداواه حتى صحّ، كان للواهب أن يرجع فيه.

رجل وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي سميت بالفارسية: (كاشانه) تنوراً للخبز، كان للواهب أن يرجع في هبته؛ لأنّ مثل هذا يعدّ نقصاناً ولا يعد زيادة، وكذا لو جعل فيه ارياً. ولو وهب عبداً صغيراً فشبّ، فصار رجلاً طويلاً، لا يرجع الواهب فيه؛ لأن الزيادة في البدن تمنع الرجوع، وإن كانت تنقص القيمة. وكذا لو كان نحيفاً، فسمن أو كان قبيحاً فحسن لا يرجع الواهب.

رجل وهب لرجل جارية، فأراد الواهب أن يرجع فيها، فقال الموهوب له: وهبتنيها صغيرة، فكبرت وازدادت خيراً. وقال الواهب: لا بل وهبتها لك. كذلك كان القول للواهب. وكذا في كل زيادة متولدة. وأما في البناء والخياطة ونحوهما، كان القول قول الموهوب له.

رجل في يده دار قال لرجل آخر: تصدّقت بها عليّ وأذنت لي في قبضها، فقبضتها وقال المتصدّق: لا بل قبضتها بغير إذني، كان القول للمتصدّق. ولو قال الذي في يده الدار: كانت في يدي فتصدّقت عليّ، فأجزت. وقال المتصدّق: لا بل كانت حينئذٍ في يدي وقبضتها بغير إذني، كان القول للمتصدّق عليه. ولو ادّعى رجل عبداً في يد غيره، وزعم أنه كان وهبه للذي في يده، وكان العبد غائباً عنهما، فقبضه الموهوب له بغير إذنه. وقال الموهوب له: وهبته لي وقبضته بإذنك، كان القول قول الموهوب له. وإن قال الموهوب له: حين وهبته لي كان في منزلك لا بحضرتنا، فأمرتني بقبضه فقبضته لا يصدّق. ولو قال المدّعي: وهب لك والدي ولم تقبضه إلا بعد موته، وقال الموهوب له: قبضته في حياته، فإن كان العبد في يد الذي يدّعي القبض في حياته، كان القول للوارث.

رجل وهب لرجل مصحفاً فنقطه الموهوب له بإعراب، لا يرجع الواهب في هبته. وإذا وهب أحد الزوجين لصاحبه، لا يرجع في الهبة، وإن انقطع النكاح بينهما.

ولو وهب لأجنبية ثم تزوجها. أو وهبت لأجنبي، ثم تزوّجت نفسها منه، كان للواهب أن يرجع في الهبة؛ لأن النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع.

ولو وهبت المرأة شيئاً لزوجها وادّعت أنه استكرهها في الهبة، يسمع دعواها. وإذا مات الواهب أو الموهوب له يبطل حق الرجوع. ولو وهب أحد لقريبه شيئاً لا يرجع في الهبة، وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً. ولو وهب لأخيه ولأجنبي عبداً، فقبضاه. كان له أن يرجع في نصيب الأجنبي. ولو وهب لأخيه وهو عبد لأجنبي، كان له أن يرجع في الهبة؛ لأن الهبة وقعت لمولى الأخ. وإن وهب لعبد أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يرجع.

ولو وهب لعبد هو ذو رحم محرم منه، ومولاه أيضاً ذو رحم محرم منه بأن كان أخوه لأبيه عبداً لأخيه لأمه. ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى: إن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن يرجع في الهبة. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يرجع، هو الصحيح لأنّ المقصود من هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى جميعاً.

وكذا لو كان العبد عمّاً للواهب ومولاه خاله، فوهب شيئاً للعبد. قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: للواهب أن يرجع في هبته. وقال محمد رحمه الله تعالى: وهذا قبيح.

إذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب، لا يرجع ما دام مكاتباً في قولهم، فإن عجز وردّ في الرق كان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يرجع.

ولو أدّى الكتابة فعتق، لا يرجع الواهب في قولهم. والصدقة إذا تمّت بالقبض لا يرجع المتصدّق فيها سواء كانت للقريب أو للأجنبي. وللواهب أن يرجع في هبته قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان الموهوب له حاضراً أو غائباً، أذن له في قبضه أو لم يأذن، ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض. وبعد القبض لا يرجع إلا بقضاء أو رضا. وللموهوب له أن يتصرّف في الهبة ما لم يقض القاضي بالرجوع وينقض الهبة، وبعدما قضى لا يجوز تصرّفه. ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرجع في الصدقة على غني أو فقير استحساناً.

رجل وهب داراً وبنى فيها أو جصصها أو طينها أو جعل فيها مغتسلاً أو أرضاً، فبنى في طائفة منها بناء أو غرس شجراً، فلا رجوع في شيء من ذلك عندنا. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: له أن يرجع في جميع ذلك وهذا إذا كان البناء يعدّ زيادة، وإن كان لا يعد زيادة كالآري في البيت والتنور في الكاشانة، لا يمنع الرجوع.

ولو وهب داراً فهدم الموهوب له بناءها، كان له أن يرجع في الأرض. وكذا في غير الدار إذا استهلك البعض بهدم أو بيع، كان له أن يرجع في الباقي، وإن كانت الهبة ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر أو خاطه، لا يرجع الواهب. ولو قطعه ولم يخطه، كان له أن يرجع. ولم يذكر في الكتاب إذا صبغه أسود، قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يرجع فيه. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يرجع كما لو صبغه بشيء آخر. وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أوّلاً بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ثم رجع وقال: ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ آخر. وقيل: هذا إذا كان السواد لا يعدّ زيادة. فإن كان يعدّ زيادة تزداد قيمته بذلك، لا يرجع عند الكلّ.

رجل وهب لرجل هبة فقبضها الموهوب له ووهبها لآخر، ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء أو رضا، كان للواهب أن يرجع في هبته؛ لأنّ الرجوع في الهبة فسخ عند الكلّ، فإذا عاد إلى الواهب الثاني في ملكه عاد بما كان متعلقاً به. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: إذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب أن يرجع لما عرف.

الواهب إذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء، يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث، فيه روايتان. ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى: أن في القياس يعتبر من جميع ماله.

رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها، فقطعها وأنفق في القطع كان للواهب أن يرجع فيه. ولو وهب شجرة بأصلها، فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الأرض، وهو الصحيح؛ لأنّ القطع نقصان. والنقصان لا يمنع الرجوع، فلو أنه جعل الشجرة أبواباً أو جذوعاً، لا يرجع الواهب فيه.

روي أنه يرجع في الجذوع كما لو جعلها حطباً، فإنه يرجع في الحطب. ولو وهب شاة أو بقرة فذبحها الموهوب له، كان للواهب أن يرجع فيها، وإن ذبحها عن هدي أو أضحية عند محمد رحمه الله تعالى. وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

إذا وهب هبة كان له أن يرجع في بعضها إن شاء. وكذا لو وهب عبداً لرجلين، كان له أن يرجع في حصة أحدهما إن شاء. وكذا لو وهب نصف العبد، **لأحدهما** وتصدّق بالنصف على **الآخر**، كان له أن يرجع في الهبة دون الصدقة. وإذا وهب داراً فرجع في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي. ولو اختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب الرجوع فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له، كانت صدقة فلا رجوع لك. كان القول قول الواهب.

رجل وهب مشاعاً يحتمل القسمة، ثم قسم ما وهب وسلم إلى الموهوب له جاز.

رجلان وهبا عبداً لرجل وسلما، ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصّته والآخر غائب، كان له ذلك لأن كلّ واحد منهما منفرد بهبة نصيبه حكماً، فينفرد بالردّ كما لو انفرد بهبة نصيبه نصاً.

رجل وهب عبده لرجلين أو رجلان وهبا عبداً لرجلين، أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لأجنبي وسلم، جاز. وإن قال أحدهما لرجل: وهبت لك نصيبي من هذا العبد، فاقبضه ولم يبيّن النصيب ولم يعلم الموهوب له نصيبه، لا يجوز.

رجل وهب نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين: هروي ومروي، أو نصف عشرة أثواب مختلفة: زطي ومروي ونحو ذلك، جاز.

وكذا الدواب المختلفة لأن العبيد، والثياب المختلفة والدواب المختلفة من أجناس مختلفة من جملة ما لا يحتمل القسمة، فالشيوع فيها لا يمنع جواز الهبة. أمّا الدواب والثياب من نوع واحد من جملة ما يحتمل القسمة، فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة.

رجل وهب لرجل شيئاً، ثم قال الواهب: أسقطت حقّي في الرجوع لا يسقط حقه.

رجل وهب لرجلين ألف درهم، فقال: لأحدكما الثلث والثلثان لآخر، لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى. وكذا لو قال: لأحدكما منها ستمائة، وللآخر: أربعمائة.

وصي اليتيم إذا وهب عبده للصغير، وللصغير عليه دين صحّت الهبة وسقط دينه، فإن أراد الواهب أن يرجع في هبته، كان له ذلك في ظاهر الرواية. وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنه ليس له ذلك.

رجل وكّل رجلاً بهبة ماله فوهب الوكيل وسلم، جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلاً بالتسليم. إذا وهب الدين من المديون ليس له أن يرجع فيه؛ لأن الدين سقط بالهبة، فلا يحتمل العود.

الواهب إذا اشترى الهبة من الموهوب له، قالوا: لا ينبغي له أن يشتري لأنّ الموهوب له يستحيي عن المماكسة، فيصير مشترياً بأقل من قيمته إلا الوالد إذا وهب لولده شيئاً؛ لأنّ شفقته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته. ومما يمنع الواهب من الرجوع وصول العوض إليه.

فصل في العوض

الموهوب له إذا عوّض الواهب بعد الهبة، وقال: هذا عوض هبتك أو ثواب هبتك، أو بدل هبتك، أو مكان هبتك، أو قال: كافأتك أو أثبتك أو تصدقت بها عليك بدلاً عن هبتك، يكون عوضاً لا يبقى للواهب حقّ الرجوع ولا للمعوّض

أن يرجع على الواهب في العوض، وإن لم يقل شيئاً من هذه الألفاظ، كان لكل واحد منهما الرجوع فيما أعطى.

ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والإفراز؛ لأنه تبرّع. ويجوز تعويض الأجنبي كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره، ولا يبقى للواهب حقّ الرجوع في الهبة بعد ذلك، ولا للأجنبي أن يرجع في العوض. وليس للأجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوّض بأمره، أو بغير أمره إلا أن يقول الموهوب له: عوّض فلاناً عني على أنّي ضامن، وهو كما لو قال لغيره: أطعم عن كفارة يميني، أو قال: أدِّ زكاة مالي، أو قال: هب لفلان عبدك هذا عني، فإن المأمور لا يرجع على الآمر إلا أن يقول له الآمر: على أني ضامن بخلاف ما لو قال لغيره: اقضِ ديني لفلان، فقضاه، كان للمأمور أن يرجع على الآمر، وإن لم يقل على أنيَ ضامن.

وموضع هذه المسائل: هبة الأصل. ولو أن الموهوب له تصدّق على الواهب أو نحله أو أعمره، وقال: هذا عوض هبتك وسلم وجاز، ويكون عوضاً. إذا وجد الواهب في العوض عيباً، لم يكن له أن يرجع في شيء من الهبة، كان العيب فاحشاً أو لم يكن.

رجل وهب عبده لرجلين، فعوّضه أحدهما عن حصّته، كان للواهب أن يرجع في حصّة الآخر، ويصحّ رجوعه في النصف الشائع.

ولو عوّضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه، لا يكون للواهب أن يرجع في شيء من العبد لما قلنا: إن التعويض يصحّ من الأجنبي. إذا وهب للصغير هبة فعوّض الأب أو الوصي للواهب من مال الصغير، لا يجوز لأنه تبرّع، فإذا بطل التعويض، كان للواهب أن يرجع في هبته، وهو كما لو استحقّ العوض. كان للواهب أن يرجع في الهبة إذا كانت قائمة، ولم تزدد خيراً، فإن استحقّ نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة، ويصير كأنه عوّضه الباقي. والعوض وإن كان يسيراً يبطل حقّ الواهب في الرجوع، فإن قال الواهب: أردّ ما بقي من العوض وارجع في الهبة، لم يكن له ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: له أن يردّ ما بقي من العوض، ويرجع في الهبة إن شاء. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: إذا استحقّ نصف العوض، كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة. وعندنا ليس له ذلك؛ لأنّها ليست بمعاوضة. ولهذا يصحّ التعويض بشيء يسير أو كثير من جنس الهبة، أو من غير جنسها، فإن استحقّت الهبة كان للمعوض أن يرجع في العوض، وإن استحقّ نصف الهبة، كان للمعوّض أن يرجع في نصف العوض؛ لأنه إنما عوّضه لتسلم له الهبة.

رجل وهب لرجل ألف درهم فعوّضه الموهوب له درهماً من تلك الدراهم، لم

يكن ذلك عوضاً عندنا، وكان للواهب أن يرجع في هبته. وقال زفر رحمه الله تعالى: يكون عوضاً.

وكذا لو كانت الهبة داراً، فعوّضه بيتاً منها. ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوّضه المسلم خمراً أو خنزيراً، لم يكن عوضاً، وللنصراني أن يرجع في هبته.

وكذا الرجل إذا عوّض الواهب شاة مسلوخة، ثم ظهر أنها ميتة، رجع الواهب في هبته. وكذا العبد المأذون إذا وهب لرجل هبة فعوّضه الموهوب له، كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع؛ لأن هبة العبد باطلة مأذوناً كان أو محجوراً، وإذا بطلت الهبة بطل التعويض. وكذا الصغير إذا وهب ماله لرجل فعوّضه الموهوب له، لا يصحّ لأنه عوض عن هبة باطلة.

رجل وهب لرجل ثوباً لغيره وسلمه إليه، فأجازه المالك، جازت الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعوّض أو يكون الموهوب له ذا رحم محرم من المالك، فحقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا للذي باشرها.

فلو أن الموهوب له عوض الذي باشر الهبة، أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة.

رجل وهب لرجل ثوباً وخمسة دراهم، فسلم الكلّ إليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم، لم يكن عوضاً عندنا استحساناً؛ لأن الكلّ هبة واحدة فلا يكون البعض عوضاً.

ولو وهب لرجل هبتين مختلفتين، يعني في عقدين في مجلس واحد أو مجلسين فعوّضه إحداهما عن الأخرى، كان عوضاً. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يكون عوضاً كما لو كان العقد واحداً؛ لأن ماله لا يكون عوضاً عن ماله. ولو كانت إحداهما صدقة والأخرى هبة، فعوّضه الصدقة عن الهبة، كان عوضاً.

رجل وهب لرجل حنطة، فطحن الموهوب له بعضها، وعوضه دقيقاً من تلك الحنطة كان عوضاً. وكذا لو وهب ثياباً وصبغ ثوباً منها بعصفر أو خاطه قميصاً، ثم عوّضه، كان عوضاً. وكذا لو وهب سويقاً ولتّ بعضه، ثم عوضه كان عوضاً؛ لأنه صار شيئاً آخر، ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعدما فعل ذلك، فإن كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط الهبة: في الابتداء حتى لا يصحّ في المشاع الذي يحتمل القسمة، ولا يثبت بها الملك قبل القبض، ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لأحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة.

ولكل واحد منهما أن يردّ بالعيب ما قبض. وإن استحقّ ما في أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده، إن كان قائماً وبقيمته إن كان هالكاً.

والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض، وهذا استحسان.

والقياس: أن تكون الهبة بشرط العوض بيعاً، ابتداء وانتهاء. ألا ترى أن المكره على البيع إذا وهب بشرط العوض كان مكرهاً فيه؟ والمكره على الهبة بشرط العوض إذا باع، يكون مكرهاً والإكراه بأحدهما يكون إكراهاً بالآخر.

رجل وهب لرجل عبداً بشرط أن يعوّضه ثوباً. إن تقابضا جاز، إن لم يتقابضا لم يجز، والله أعلم.

فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة أراد أن يهب لهما شيئاً، ويفضل أحدهما على الآخر في الهبة. أجمعوا على أنه لا بأس بتفضيل بعض الأولاد على البعض في المحبة؛ لأن المحبة عمل القلب، وذلك غير مقدور. قال عليه الصلاة والسلام حين سوّى بين النساء في القسم: «هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك».

ولو وهب رجل شيئاً لأولاده في الصحة، وأراد تفضيل البعض في ذلك على البعض، لا رواية لهذا في الأصل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى. روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين، فإن كانا سواء يكره. وروى المعلى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا بأس به إذا لم يقصد به الإضرار، وإن قصد به الإضرار سوّى بينهم، يعطي للابنة ما يعطي للابن. وقال محمد رحمه الله تعالى: يعطي للذكر ضعف ما يعطي للأنثى، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل وهب في صحّته كلّ المال للولد، جاز في القضاء ويكون آثماً فيما صنع.

رجل قال: جعلت هذا لولدي فلان، كانت هبة. ولو قال: هذا الشيء لولدي الصغير فلان، جاز ويتم من غير قبول، كما لو باع ماله من ولده الصغير، جاز ولا يحتاج إلى القبول.

رجل وهب لابنه الصغير داراً هي مشغولة بمتاع الأب. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: جاز ولا يحتاج إلى التفريغ؛ لأنها مشغولة بمتاع القابض، وهو الأب. ولو تصدّق على ابنه الصغير بدار، والأب ساكن فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة. ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير، لا يجوز وإن باع، جاز.

رجل اتّخذ ثياباً لولده الصغير، ثم أراد أن يدفع إلى ولد له آخر، لم يكن له ذلك لأنه لما اتّخذ ثوباً لولده الأول، صار ملكاً للأول بحكم العرف، فلا يملك الدفع إلى غيره إلا إذا بيّن عند اتخاذه للأوّل أنه عارية، فحينئذٍ يملكه؛ لأنّ الدفع إلى الأول يحتمل الإعارة فإذا بيّن ذلك صحّ بيانه.

وكذا الرجل إذا أخذ ثياباً لتلميذه، فأبق التلميذ بعدما دفع إليه، فأراد أن يدفع إلى غيره، فهو على هذا إن بيّن وقت الاتخاذ أنه إعارة يمكنه الدفع إلى غيره.

رجل جهّز ابنته بماله، فوجه الابنة مع الجهاز إلى زوجها، فماتت الابنة فادّعى الأب أنه كان عارية وزوجها يدّعي الملك، اختلفوا فيه. قال بعضهم: القول قول الزوج والبيّنة على الأب، وبه قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى. وقال بعضهم: القول قول الأب، لأنّه هو الدافع والمملك. قال مولانا رحمه الله تعالى: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل: إن كان الأب من الكرام والأشراف لا يقبل قول الأب؛ لأنّ مثله يأنف عن الإعارة، وإن كان من أوساط الناس، يكون القول قول الأب؛ لأنه هو الدافع وليس بمكذب فيما قال من حيث الظاهر.

امرأة لها مهر على زوجها ووهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح، أنّه لا تصحّ هذه الهبة؛ لأنّ هبة الدين من غير من عليه الدين، لا تجوز إلا إذا وهبت وسلطت ولدها على القبض، فيجوز ويصير ملكاً للولد إذا قبض، ولا يجوز للأب أن يهب شيئاً من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض، لأنّها تبرع ابتداء.

ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة، يكون للأب كان الصغير في عياله أو لم يكن، والله أعلم.

فصل في قبض الهبة للصغير

إذا وهب أجنبي لصغير هبة فحقّ قبض الهبة، والقبول للأب، فإن مات الأب أو غاب غيبة منقطعة، كان ذلك لوصي الأب؛ لأنه بمنزلة الأب، وهو أولى من الجدّ. فإن لم يكن له وصي ولا أب فحقّ القبض، يكون للجدّ أبي الأب، ثم بعده وصي الجدّ، ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة إلا أن يكون الصغير في عياله، فإن كان الصغير في حجر العمّ وعياله، فوهب للصغير هبة ووصيّ الأب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه لأن الوصي بمنزلة الأب وإن قبض الأخ أو العم أو الأم والصبي في عيال أجنبي لا يجوز وإن قبض ذلك الأجنبي الذي الصغير في عياله جاز.

ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها فوهب أجنبي لها هبة، فقبض الزوج، جاز، وإن كان الأب حاضراً. ولو قبض الأب يجوز أيضاً، وإن كانت هي في بيت زوجها. ولو كان الصغير في عيال الجدّ أو الأخ أو الأم أو العمّ، فوهب له هبة، فقبض الهبة من كان الصغير في عياله، والأب حاضر.

اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. قال بعضهم: لا يجوز، والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج، وأبو الصغيرة حاضر. وإن كان الصغير يعقل القبض، فقبض الهبة، جاز قبضه ويبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة. ولو قبض الملتقط هبة للقيط. واللقيط في عياله وليس له أحد سواه، جاز قبضه.

وكذا لو كان الصغير في عيال أجنبي، كان لذلك الأجنبي حقّ القبض، وللملتقط أن يسلم اللقيط إلى غيره في تعليم الأعمال ولا يكون لأجنبي آخر أن يستردّ منه.

فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج

رجل قال لامرأته: قولي وهبت لك مهري، فقالت وهي أعجمية لا تحسن العربية، قالوا: لا تصحّ هذه الهبة، فرقوا بين هذا والطلاق والعتاق. إذا أمر الرجل امرأته حتى قالت: طلقت نفسي، أو قيل لرجل: قل طلقت امرأتي أو أعتقت عبدي، فقال ذلك وقع الطلاق والعتاق. والفرق: إن الرضا شرط جواز الهبة، وليس بشرط لوقوع الطلاق والعتاق. ولهذا لو طلّق مكرهاً أو أعتق يقع الطلاق والعتاق. ولو أكره على الهبة، فوهب لا تصحّ. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي لا يقع العتاق أيضاً إذا كان معروفاً بالجهل. ولو قال لعبده: أنت حرّ، وهو لا يعلم أن هذا إعتاق، عتق في القضاء، ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى.

امرأة تريد أن تهب مهرها من الزوج ولا تصحّ هبتها، ولا يبرأ زوجها. قالوا: تصالح سراً عن زوجها مع أجنبي من المهر على عوض، لم تره ولا تنظر إلى بدل الصلح، حتى تهب مهرها من زوجها، ثم تنظر إلى البدل، فتردّه بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان وتبطل الهبة.

رجل مات فوهبت مهرها منه امرأته، صحّت هبتها وبرىء الزوج؛ لأن الدين لا يسقط بالموت وقبول المديون ليس بشرط لجواز الهبة، فصحّت الهبة.

مريضة وهبت مهرها من زوجها، ثم ماتت. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وترجع من غير معين لها على القيام، فهي بمنزلة الصحيح تصحّ هبتها.

امرأة قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أن كل امرأة تتزوجها، تجعل أمرها بيدي، فإن لم يقبل الزوج ذلك، بطلت الهبة. وإن قبل ذلك في المجلس، جازت الهبة، ثم إن فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية، وإن لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمته على أن لا تتزوج، فقبلت، عتقت، تزوجت، أو لم تتزوج.

امرأة قالت لزوجها: اتخذ الوليمة وقت الجهاز، فما أنفقتها، فانقص ذلك من مهري. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الأمر كما قالت.

رجل منع امرأته المريضة من المصير إلى أبويها، فقال الزوج: إن وهبت لي مهرك بعثتك إلى أبويك، فقالت المرأة: افعل. ثم قدمها إلى الشهود، فوهبت بعض مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء، أو غير ذلك، فمنعها ولم يبعثها إلى أبويها. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: الهبة باطلة لأنها بمنزلة المكرهة في الهبة.

امرأة قالت لزوجها: وهبت مهري إن لم تظلمني، فقبل الزوج ذلك، ثم ظلمها بعد ذلك. قال أبو بكر الإسكاف وأبو القاسم الصفار رحمهما الله تعالى: فاسدة لأنها تعليق الهبة بالشرط. وهذا بخلاف ما لو قالت: وهبت منك مهري على أن لا تظلمني، فقبل الزوج صحّت الهبة بالقبول؛ لأن هذا تعليق الهبة بالقبول، فإذا قبل تمّت الهبة، فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، لا تطلق ما لم تدخل. ولو قال: أنت طالق على دخولك الدار، فقالت: قبلت، وقع الطلاق.

وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى في مسألة الظلم: مهرها عليها على حاله إذا ظلمها؛ لأن المرأة لم ترضَ بالهبة إلا بهذا الشرط، فإذا فات الشرط، فات الرضا. أمّا الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط. والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحجّ: إذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحجّ بها، وقبل الزوج ذلك ولم يحجّ بها، كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول. قال مولانا رحمه الله تعالى: ويمكن الفرق بين مسألة الحجّ وبين مسألة الظلم، ووجه ذلك أن في مسألة الحجّ لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحجّ عليه، فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض، فإذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة.

أما في مسألة الظلم شرطت عليه ترك الظلم، وترك الظلم لا يصلح عوضاً قال مولانا رحمه الله تعالى. ذكر في بعض النسخ: إذا شرطت عليه أن لا يظلمها، فقبل الزوج، ثم ضربها وأجاب كما ذكر، وعندي إنما يعود المهر إذا ضربها بغير حقّ. أمّا إذا ضربها بتأديب مستحقّ عليها لا يعود المهر؛ لأن ما كان حقاً لا يكون ظلماً.

امرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوباً مرتين، وقبل الزوج ذلك فمضى حولان ولم يقطع. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان ذلك شرطاً في الهبة، فمهرها عليه على حاله؛ لأن هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض، فإذا لم يحصل العوض لا تصحّ الهبة. وإن لم يكن ذلك شرطاً في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك. وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن إليها ولم يحسن، كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض.

رجل قال لامرأته: أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا وكذا، فأبرأته، ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال، كان المهر عليه كما كان.

امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يمسكها ولا يطلقها، فقبل الزوج ذلك، ثم طلقها. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن لم يكن وقت للإمساك وقتاً، لا يعود مهرها على الزوج، وإن وقّت وقتاً فطلقها قبل ذلك الوقت، كان المهر عليه على حاله، فقيل له: إذا لم يوقت لذلك وقتاً، كان قصدها أن يمسكها ما عاش. قال: نعم. إلا أن العبرة الإطلاق في اللفظ، فإنه ذكر

في كتاب الوصايا رجل أوصى لأم ولده بثلث ماله إن لم تتزوج، فقبلت ذلك، ثم تزوّجت بعد انقضاء عدّتها بزمان، فإنّها تستحق الثلث بحكم الوصية.

امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج. قال خلف رحمه الله تعالى: صحّت الهبة طلقها أو لم يطلّق؛ لأنّ ترك الطلاق لا يكون عوضاً بقيت هذه هبة بشرط فاسد. والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. وذكر في النوازل: إذا قالت المرأة لزوجها: تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي، ففعل الزوج ذلك، فإن مهرها عليه ما لم تطلق نفسها.

ولو قالت المرأة: (كابين ترابخشيدم جنك أزمن بازداران) لم يطلق لا يبرأ من المهر؛ لأنها جعلت المهر عوضاً عن الطلاق، فما لم يطلق لا يبرأ.

المرأة إذا أرادت أن يتزوجها الذي طلقها، فقال لها المطلق: لا أتزوجك حتى تهبيني مالك عليّ، فوهبت مهرها الذي عليه على أن يتزوّجها، ثم أبى أن يتزوجها. قالوا: مهرها عليه على حاله تزوّجها أو لم يتزوّجها؛ لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح. في النكاح والعوض لا يكون على المرأة.

امرأة تقول لزوجها: إنك تغيب عني كثيراً، فإن مكثت معي ولا تغب فقد وهبت منك الحائط الذي لي في مكان كذا، فمكث معها زماناً، ثم طلقها. قالوا: هذه المسألة على خمسة أوجه:

إن كان كلامها عدة منها لا هبة للحال، لا يكون الحائط للزوج لأن بالوعد لا يملك.

وإن كانت وهبت منه وسلمت إليه والزوج وعدها أن يمكث معها، يكون الحائط للزوج؛ لأنها وهبت للحال ولم تعلقها بشرط، وإنما شرطت عليه شرطاً فاسداً. والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

والوجه الثالث: أن تقول المرأة: وهبت منك الحائط إن مكثت معي، فقبل الزوج ذلك، كانت باطلة لأنها علقت الهبة بالشرط. والهبة لا تحتمل التعليق بالشرط.

والوجه الرابع: أن تقول المرأة: وهبت منك على أن تمكث معي. قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى في هذا الوجه يكون الحائط للزوج.

وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رحمهما الله تعالى فيما تقدم لا يكون للزوج، والاعتماد على ما قالا لأنها ما رضيت إلا بهذا الشرط.

والوجه الخامس: أن تصالح المرأة زوجها على أن يمكث معها على أن يكون الحائط هبة للزوج. وفي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج أيضاً، فالصلح باطل.

رجل وهب لرجل أرضاً وسلمها إليه، وشرط أن ينفق الموهوب له على

الواهب من الخارج، كانت الهبة فاسدة. بخلاف ما إذا كانت الهبة كرماً وشرط أن ينفق الموهوب له على الواهب من ثمرته، فإن ثَمّة تصحّ الهبة ويبطل الشرط، وقد ذكرناه.

رجل قال لمديونه: إن لم تقض مالي عليك حتى تموت، فأنت في حلّ، فهو باطل لأنه تعليق والبراءات لا تحتمل التعليق. ولو قال ربّ الدين: إذا متّ فأنت في حلّ، فهو جائز لأن هذه وصية. ولو قالت لزوجها المريض: إن متّ من مرضك هذا، فأنت في حلّ من مهري، أو قالت: فمهري عليك صدقة فهو باطل لأن هذه مخاطرة وتعليق.

ولو قال الطالب لمديونه: إذا متّ فأنا بريء من الدين الذي لي عليك، جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب. ولو قال: إن متّ فأنا بريء من ذلك الدين، لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله: إن دخلت الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ. ولو قالت المريضة لزوجها: إن متّ من مرضي هذا، فمهري عليك صدقة أو قالت: فأنت في حلّ من مهري، فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها؛ لأن هذه مخاطرة فلا يصحّ.

فصل في الصدقة

رجل محتاج أراد أن يتصدّق بالدراهم التي معه على الفقراء، قالوا: إن كان لو تصدّق على الفقراء يصبر على الشدّة، فالصدقة أفضل لآية نزلت فيه، وهو قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ وإن كان لا يصبر على الشدة، فالإنفاق على نفسه أفضل لما روي: أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ، وقال: عندي دينار يا رسول الله فماذا أصنع به؟ قال عليه السلام: «أنفق على نفسك» فقال الرجل: عندي آخر، فقال عليه السلام: «أنفق على عيالك»، فقال: عندي آخر، فقال: «تصدّق به».

رجل في يده دراهم، فقال: لله عليّ أن أتصدّق بهذه الدراهم، فتصدّق بغيرها. قال نصير رحمه الله تعالى: جاز. وإن لم يتصدّق حتى هلكت تلك الدراهم في يده، فلا شيء عليه.

رجل أخرج كسرة إلى مسكين، فلم يجده. قال الحسن البصري رحمه الله تعالى: يضعها حتى يجيء آخر فإن أكلها أطعم مثلها. وعن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى مثل هذا. وقال عامر والشعبي رحمه الله تعالى هو بالخيار: إن شاء قضاها، وإن شاء لم يقضها، وما أخرجه للصدقة لا يكون صدقة إلا بالدفع إلى الفقير. وقال مجاهد رحمه الله تعالى: هو بالخيار متى أخرج صدقة إن شاء أمضى وإن شاء لم يمضِ. وعن عطاء مثل هذا، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وسئل عن المَكدين الذين يسألون الناس إلحافاً ويأكلون إسرافاً. قالوا:

ما لم يظهر أن ما يتصدّق عليه ينفقها في المعصية، أو هو غني لا بأس بالتصدّق عليه، وهو مأجور في نيّته أنه يسد خلته.

وروي أن رسول الله ﷺ سئل: قد كثر السؤال، فلمن نعطي؟ قال عليه السلام: «من رقّ قلبك عليه». وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى مثل ذلك.

رجل قال لآخر: كلّ منفعة تصل إليّ من مالك، فعلى أن أتصدّق به. قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: إن وهب له شيئاً وجب عليه أن يتصدّق به، وإن أذن له أن يأكل من طعامه لا يحلّ له أن يتصدّق به، وإنما يحلّ له أن يأكل من طعامه.

رجل تصدّق على امرأة معسرة لها زوج موسر. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: إن كان الزوج يوسع عليها في النفقة، فهي موسرة بغناء الزوج.

رجل قال: مالي في المساكين صدقة إن فعلت كذا وله على الناس ديون. قال نصير رحمه الله تعالى، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يدخل فيه إلا الصامت وأموال التجارة.

رجل تصدّق عن الميت ودعا له. قالوا: يجوز ذلك ويصل إلى الميت لما جاء في الأخبار: أن الحيّ إذا تصدّق عن الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة إليه على طبق من النور.

إذا فعل الصغير شيئاً من الحسنات لمن يكون ثواب ذلك، اختلفوا فيه. قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: حسناته تكون له دون أبويه لقوله تعالى، ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم: ٣٩] وإنما يكون لوالده من ذلك أجر التعليم والإرشاد إذا فعل ذلك. وقال بعضهم: حسناته تكون لأبويه لما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولداً علّمه القرآن والعلم، فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيء، واختلفوا في التصدق على سائل المسجد، قالوا: لا ينبغي أن يتصدّق على السائل في المسجد الجامع؛ لأن ذلك إعانة على أذى الناس.

وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى، قال: لو كنت قاضياً لم أقبل شهادة من تصدّق على سائل المسجد. وعن أبي بكر بن إسماعيل، قال: هذا فلس واحد يحتاج إلى سبعين فلساً لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد، ولكن يتصدّق قبل أن يدخل المسجد أو بعدما يخرج منه. وعن أبي مطيع البلخي رحمه الله تعالى: لا يحلّ للرجل أن يعطي سؤال المسجد لما فيه من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى، فإن كان السائل لا يتخطى رقاب الناس، ولا يمرّ بين يدي المصلين ويسأل لأمر لا بدّ منه، ولا يسأل إلحافاً لا بأس له بالسؤال والتصدّق عليه.

روي أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله ﷺ في المسجد حتى روي أن علياً ﷺ تصدّق بخاتمه وهو في الركوع، فمدحه الله تعالى بقوله: ﴿ويؤتون الزكاة وهم راكعون﴾. وإن كان السائل يتخطّى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلّين ولا يبالي، فالتصدق على مثله مكروه.

وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال: يعجبني أن السائل إذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شيء؛ لأن الدنيا خسيس، فإذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى، فلا يعطى له زجراً.

الوالد إذا احتاج إلى مال ولده الصغير، فإن كانا في المصر كان للوالد المحتاج أن يأكل مال ولده بغير القيمة، وإن كانا في المفازة واحتاج الأب إلى مال ولده، فإن كان الأب له مال في بلده ولم يكن معه مال، كان له أن يأكل مال الولد بالقيمة، وإن كان فقيراً يأكل بغير عوض. وللأب الفقير أن يبيع مال ولده لأجل نفقته.

رجل وولده في الصحراء أو في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي لأحدهما من كان أولى منهما بهذا الماء، كان الابن أولى به لأنّ الأب لو كان أحقّ بهذا الماء، كان على الابن أن يسقي أباه. ومتى سقى أباه يموت هو من العطش، فيصير قاتلاً نفسه. وإن شرب هو لم يكن هو معيناً للأب في قتل نفسه، هذا بمنزلة رجلين: **أحدهما** قتل نفسه، **والآخر** قتل غيره. كان قاتل النفس أعظم وزراً وإثماً.

إذا أراد الأب أن يأمر ولده بشيء ويخاف أنه لو أمره لا يفعل، قالوا: ينبغي للوالد أن يقول للولد: على سبيل المشورة (خوب ايدان يسيرا كر فلان كاركني) لأنه لو أمره بذلك ربما يصير عاقاً، فيلحقه عقوبة العقوق ولا بأس للأب أن يغضب على ولده إذا فعل ما يكره؛ لأن الإنسان مجبول على ذلك طبعاً.

قال عليه الصلاة والسلام: «إنما أنا بشر مثلكم أرضى بما يرضى به البشر، وأغضب بما يغضب به البشر»، والله أعلم.

كتاب الوقف

الوقت جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى. وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف. وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس، فقال: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز الوقف. وليس كما أظن بل هو جائز عند الكل إلا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا صحّ الوقف يزول عن ملك الواقف، لا إلى مالك. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يزول بمجرد قول الواقف، ولا يجوز بيعه لو مات لا يورث عنه. وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يزول ملك الواقف إلا بالتسليم إلى المتولى، أو إلى الموقوف عليه.

وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز الوقف جواز الإعارة. تصرف المنفعة إلى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف، وله أن يرجع عنه ويجوز بيعه، وإن مات يورث عنه. ولا يلزم إلا بطريقين:

أحدهما: قضاء القاضي بلزومه؛ لأنه مجتهد فيه، يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم، ويختصمان إلى القاضي، فيقضي بلزومه. وإن حكما رجلاً فحكم بلزوم الوقف بينهما، اختلفوا فيه. والصحيح: أن يحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله.

والوجه الثاني: للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن يخرجه مخرج الوصية، فيقول: أوصيت بغلّة داري هذه أو بغلّة أرضي هذه، أو يقول: جعلت هذه الدار وقفاً فتصدقوا بغلّتها على المساكين. وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم. وعندهما: الوقف لازم بغير هذه التكلفات.

والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا للآثار المشهورة عن رسول الله ﷺ والصحابة رحمهم الله تعالى، وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات أوّلها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه.

فصل في ألفاظ الوقف

أحدها: أن يقول: أرضي هذه صدقة ولم يزد على هذا. قالوا جميعاً: ينبغي لهذا الواقف أن يتصدّق بأصلها على الفقراء. ولو باعها وتصدّق بثمنها جاز

أيضاً، كما لو باع مال الزكاة وأدّى الزكاة من الثمن، ولا يجبره القاضي على الصدقة؛ لأن هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكلّ.

ولو قال: أرضي وبين حدودها موقوفة ولم يزد على هذا، لا يجوز عند عامّة مجيزي الوقف. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز، ويكون وقفاً على المساكين.

ولو قال: داري هذه موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة، ولم يزد على ذلك، جاز في قول أبي يوسف ومحمد وهلال المرادي رحمهم الله تعالى، ويكون وقفاً على الفقراء. وقال يوسف بن خالد التيمي رحمه الله تعالى: لا يجوز ما لم يقل: وآخرها للمساكين أبداً، والصحيح: قول أصحابنا رحمهم الله تعالى؛ لأن محلّ الصدقة في الأصل الفقراء، فلا يحتاج إلى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء، فلا يحتاج إلى ذكر الأبد أيضاً.

ولو قال: صدقة موقوفة مؤبدة، جاز عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى، إلا أن عند محمد رحمه الله تعالى: يحتاج إلى التسليم، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون نذراً بالصدقة بغلّة الأرض، ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثاً عنه.

ولو قال: صدقة موقوفة مؤبدة في حياتي وبعد وفاتي، جاز عندهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ما دام حياً. كان هذا نذراً بالتصدق بالغلّة، فكان عليه الوفاء مما نذر وله أن يرجع عنه. ولو لم يرجع حتى مات، جاز من الثلث ويكون سبيله سبل من أوصى بخدمة عبده لإنسان، فإن الخدمة تكون للموصى له، والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة، يصير العبد ميراثاً لورثة المالك إلا أن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم، وهم الفقراء فتتأبد هذه الوصية.

ولو قال: أرضي هذه وقف ولم يزد على ذلك. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: كان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول: هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله: موقوفة.

ولو قال: أرضي هذه محرمة صدقة جاز، ويكون هذه بمنزلة قوله: موقوفة صدقة؛ لأن المحرمة بمنزلة قوله: موقوفة في لغة أهل المدينة.

ولو قال: حبست أرض هذه أو أرض هذه حبيس، لا يكون وقفاً في قولهم.

ولو قال: حرمت أرضي هذه أو هي محرمة، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، كقوله: موقوفة.

ولو قال: حبيس موقوف أو حبيس وقف، فهو باطل. ولو قال: حبيس صدقة. قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى: ينبغي أن يكون بمنزلة قوله: صدقة

موقوفة. ولو قال: موقوفة لله تعالى أبداً، جاز. وإن لم يذكر الصدقة ويكون وقفاً على المساكين. وكذا لو قال: صدقة موقوفة على المساكين ولم يقل: أبداً.

وكذا لو قال: موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى. ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبداً، يكون وصية بالوقف على الفقراء.

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان، صحّ ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء؛ لأن محل الصدقة الفقراء إلا أن غلّتها تكون لفلان ما دام حياً.

وكذا لو قال: صدقة موقوفة على فلان أبداً، أو قال: على ولدي أبداً، كان الجواب كذلك؛ لأنه يصحّ من غير ذكر الأبد، فمع ذكر الأبد أولى. وعلى قول يوسف بن خالد: لا يصحّ، وإن ذكر أبداً لأن ذكر لفظ أبداً مضاف إلى الصدقة على فلان وفلان لا يتأبد، فيلغو هذا اللفظ.

وكذا لو قال: أرضي هذه موقوفة على وجه البرّ، أو على وجه الخير، أو على وجوه الخير والبرّ، يكون وقفاً صحيحاً على الفقراء؛ لأن البرّ عبارة عن الصدقة.

ولو قال: أرضي هذه موقوفة على الجهاد، أو في الجهاد أو في الغزو أو في أكفان الموتى، أو في حفر القبور أو غير ذلك من سبيل البرّ مما يتأبد، فإنه يصحّ ويكون وقفاً على ذلك السبيل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد، فذلك يكفي عن ذكر الصدقة.

وكذا لو قال: موقوفة على أبناء السبيل؛ لأنهم لا ينقطعون ويكون الفقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم بمنزلة خمس الغنيمة تصرف إلى فقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم.

وكذا لو قال: علي الزمنى أو على المنقطع؛ صحّ لأنهم يتأبدون ويكون لفقرائهم.

ولو قال: أرضي موقوفة على فقراء قرابتي، لا يصحّ. وكذا لو قال: على ولدي لأنهم ينقطعون، فلا يتأبد الوقف وبدون التأبيد لا يصحّ إلا أن يجعل آخره للفقراء.

ولو قال: على فقراء بني فلان، أو على يتامى بني فلان، فإن كانوا يحصون وكان ذلك في الصحّة لا يصحّ لأنه لا يتأبد.

وإن كانوا لا يحصون، صحّ ويصير بمنزلة الوقف على اليتامى مطلقاً، أو على الفقراء مطلقاً.

فرّق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله: أرضي موقوفة، وبين قوله: أرضي موقوفة على ولدي. فإن **الأوّل**: يصحّ، **والثاني**: لا يصحّ لأن مطلق قوله: موقوفة ينصرف إلى الفقراء عرفاً، فإذا ذكر الولد صار مقيداً، فلا يبقى العرف.

ولو وقف أرضه على مسجد قوم بأعيانهم ولم يجعل آخره للمساكين. اختلف المشايخ فيه، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: ينبغي أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يصحّ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يصحّ لأن عند محمد رحمه الله تعالى: إذا خرب حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود إلى ملك الباني فلا يتأبد. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجداً فيكون مؤبداً.

قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: ينبغي أن لا يصحّ هذا عند الكل؛ لأن الوقف على المسجد يكون وقفاً على عمارة المسجد. والمسجد يكون مسجداً بدون البناء، فلا يكون عمارة البناء مما يتأبد، فلا يصحّ الوقف. وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى: ينبغي أن يصحّ هذا عند الكل؛ لأن البناء وإن لم يكن مسجداً يصير تبعاً للمسجد عند الاتصال، فيصير من المسجد حكماً. ألا ترى أن البناء حالة الاتصال يستحقّ بالشفعة تبعاً للبقعة؟ فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد، فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة الأرض مسجداً، أو بمنزلة زيادة في المسجد.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: هذا القول أصحّ وأحب إليّ، ولو قال: أرضي هذه صدقة لا تباع يكون نذراً بالصدقة ولا يكون وقفاً؛ لأن قوله: صدقة عبارة عن النذر. وإذا أراد الرجل أن يقف أرضه على المسجد في عمارة المسجد وما يحتاج إليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يردّ عليه الإبطال. يقول: وقفت أرضي هذه ويبيّن حدودها بحقوقها ومرافقها وقفاً مؤبداً في حياتي وبعد وفاتي على أن يغتسل ويبدأ من غلاتها بما فيه عمارة الوقف، وأجر القوّام عليها وأداء مؤنها فما فضل من ذلك يصرف إلى عمارة المسجد ودهنه وحصيره، وما فيه مصلحة المسجد على أن للقيم أن يتصرّف في ذلك على ما يرى.

وإذا استغنى هذا المسجد يصرف إلى فقراء المسلمين، فيجوز ذلك؛ لأن جنس هذه القربة مما لا ينقطع ويبقى ما بقي الإسلام. وإن أراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضي القاضي بلزوم الوقف وبطلان رجوعه؛ لأن الوقف، وإن كان مضافاً إلى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكون لازماً للحال له أن يبيعه؛ لأن عنده الواقف المضاف إلى ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلّة بعد الموت، والوصية لا تلزم حالة الحياة، وإنما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله، فإذا قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه، يصير لازماً عند الكلّ.

قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا خاف الواقف أن يبطل وقفه

بعض القضاة، فللتحرز عن ذلك طريقان:

أحدهما: ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه، وذلك أن الواقف بعد الوقف والتسليم إلى المتولي يخاصمه إلى قاضٍ يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضي بلزوم الوقف، فإذا قضى نفذ قضاؤه؛ لأنه صدر عن اجتهاد في محلّ الاجتهاد. وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة، ويشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك في آخر صكّ الوقف.

والوجه الثاني: أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم، فإن أبطله قاضٍ أو غيره بوجه من الوجوه، فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف يباع، فيتصدق بثمنه على الفقراء والمساكين؛ لأن القاضي إنما يبطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث، أو الغريم ليصل منفعة الوقف إليهم. وبما ذكر الواقف وكتب ينعدم ذلك، فلا يستغل أحد بإبطاله لعدم الفائدة.

والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط، فإذا أبطله قاضٍ من القضاة يصير وصية، يعتبر من جميع ماله. هكذا ذكر في آخر وقف الأصل. قال شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون إقرار الوقف: أن قاضياً من القضاة، قضى بلزوم هذا الوقف، فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود؛ لأن إقراره لا يصير حجّة على القاضي الذي يريد إبطاله. ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود؛ لأن إقراره لا يصير حجّة على القاضي الذي يريد إبطاله.

ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فإقراره يكون كذباً محضاً، ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضاً، فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي. إن القضاء والإمارة من المجهول لا يصحّ، فلا يحصل به المقصود.

وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أنه قال: إذا كتب في آخر الصكّ: وقد قضى بصحّة هذا الوقف ولزومه قاضٍ من قضاة المسلمين ولم يسمّ القاضي، يجوز. وتمسك هذا القائل بلفظ محمدٍ رحمه الله تعالى في الكتاب: إذا خاف الواقف أن يبطله القاضي، فإنه يكتب في صكّ الوقف. وإن كان حاكماً من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ويمكن معرفة ذلك بالرجوع إلى صكّ الوقف، فإذا علم تاريخ الصكّ، يصير القاضي في ذلك الزمان معلوماً، فترتفع الجهالة.

قال مولانا رحمه الله تعالى: والصحيح ما قاله شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: إن ما يكتب في صكّ الوقف أن قاضياً من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حقّ الرجوع ليس بشيء، فإن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات: رجل أقام شاهدين شهدا أن هذا المدّعي وارث فلان الميت، لا

وارث له سواه، ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما القاضي عن سبب الميراث، فإن القاضي لا يقضي بهذه الشهادة؛ لأن أسباب الوراثة مختلفة، فلا يدري القاضي بأي سبب يقضي.

ولو أن هذا المدّعي أقام شاهدين بأنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه، أو أن قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنّه وارثه، لا وارث له سواه، وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى القاضي بوراثته، فإن القاضي يسأل المدّعي عن السبب الذي قضى به، فإن بين سببه يقضي له بالميراث، فوجه الاستدلال بتلك المسألة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب، ولم يكتفِ بقوله، وأن قاضياً من القضاة قضى له بالوراثة كذلك في هذه المسألة. وقوله: أن قاضياً من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف لا يكفي.

رجل قال: جعلت غلّة داري هذه للمساكين يكون نذراً بالتصدّق بالغلّة. ولو قال: جعلت هذه الدار للمساكين كان نذراً بالتصدّق لعين الدار للمساكين للحال، والله أعلم.

باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة

قال محمد رحمه الله تعالى: وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يزول ملكه قبل التسليم. وبه أخذ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. ثم التسليم في المسجد أن يصلى فيه بالجماعة بإذنه. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فيه روايتان:

في رواية الحسن عنه يشترط فيه أداء الصلاة بالجماعة بإذنه اثنان فصاعداً. وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا صلّى واحد بإذنه يصير مسجداً إلا أن بعضهم قالوا: إذا صلّى فيه واحد بأذان وإقامة. وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة. وإنما يكتفي بصلاة الواحد؛ لأن المسجد حقّ الله تعالى، أو حقّ عامة المسلمين والواحد في استيفاء حقّ الله تعالى وحقّ العامة يقوم مقام الكلّ. والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى؛ لأن قبض كلّ شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة في الجماعة. أما الواحد يصلي في كلّ مكان، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: التسليم ليس بشرط لا في المسجد ولا في غيره من الأوقاف، فإذا قال: جعلت هذا مسجداً وأذن الناس بالصلاة فيه، يتمّ ذلك.

ثم على الرواية التي لا يشترط أداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا بنى مسجداً وصلى هو فيه وحده، هل يصير مسجداً اختلفوا فيه. قال بعضهم: يصير مسجداً لأن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب: أن على قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصير مسجداً حتى يصلي فيه.

وقوله: يصلي فيه فعل ما لم يسمّ فاعله، فيدخل فيه الباني وغيره. وقال بعضهم: صلاته لا تكفي، وهو الصحيح لأن الصلاة إنما تشترط لأجل قبض العامة وقبضه لا يكفي فكذلك صلاته.

ولو بنى مسجداً وسلم إلى المتولي، هل يصير مسجداً قبل أداء الصلاة؟ لا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: يصير مسجداً ويتمّ كما يتمّ سائر الأوقاف بالتسليم إلى المتولي. وقال بعضهم: لا يصير مسجداً بالتسليم إلى المتولي، وهو اختيار شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى؛ لأن قبض كلّ شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المادة فيه بإذنه.

ولو جعل أرضه سقاية في حياته، كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقاء منها، وكذلك الحوض والبئر. ولو هدم داره وجعلها مقبرة، كان له أن يرجع فيها إلا في البقعة التي دفن فيها بإذنه، فإنه لا يرجع فيها. ولو قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا رجوع في جميعها. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها نأخذ في ذلك بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وإن لم يدفن فيه فله فيه الرجوع، كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: وإذا بنى خاناً لأبناء السبيل وأذن للناس بالدخول فيه، فنزل واحد فلا رجوع فيه.

رجل له ساحة لا بناء فيها، أمر قوماً أن يصلوا فيها بجماعة، قالوا: إن أمرهم بالصلاة أبداً، أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكر الأبد إلا أنه أراد به الأبد، ثم مات لا يكون ميراثاً عنه. وإن أمرهم بالصلاة شهراً أو سنة، ثم مات يكون ميراثاً عنه؛ لأنه لا بد من التأبيد والتوقيت ينافي التأبيد.

ولو جعل داره مسجداً وجعل رجلاً واحداً مؤذناً وإماماً، فإن أذن هذا الرجل وأقام وصلّى وحده، كان تسليماً لأن أداء الصلاة بإذن وإقامة كإقامة الجماعة. ولهذا قالوا: لو صلّى واحد من أهل المسجد بأذان وإقامة لا يكون لمن يجيء بعده من أهل المسجد أداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض.

متولي المسجد إذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجداً، وصلّى الناس فيه سنين، ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلاً مستقلاً جاز؛ لأن المتولي وإن جعله مسجداً لا يصير مسجداً.

مسجد اتّخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد، هل يكون له حكم المسجد؟ اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: يكون مسجداً حتى لو مات لا يورث عنه. وقال بعضهم: ما اتخذ لصلاة الجنازة، فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد، لا يكون مسجداً مطلقاً، وإنما يعطى له حكم المسجد في

صحّة الاقتداء بالإمام، وإن كان منفصلاً عن الصفوف. وأمّا فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير، وهو الجبانة سواء ويجنب هذا المكان عما يجنب المسجد احتياطاً.

رجل قال: جعلت حجرتي هذه لدهن سراج المسجد، ولم يزد على ذلك. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: تصير الحجرة وقفاً على المسجد إذا سلمها إلى المتولي، وعليه الفتوى وليس للمتولي أن يصرف الغلّة إلى غير الدهن. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا جعل أرضه وقفاً على المسجد وسلم جاز، ولا يكون له أن يرجع. ولو قال: هذه الشجرة للمسجد. قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى، لا تصير للمسجد.

رجل تصدّق بداره على المسجد أو على طريق المسلمين تكلموا فيه، والفتوى على أنه يجوز. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز، ويكون ميراثاً عنه.

رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد، أو نفقة المسجد، قيل: بأنه يصحّ ويتمّ القبض.

رجل أوصى بشيء لعمارة المسجد في أيّ شيء يصرف ذلك المال، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يصرف فيما كان من البناء دون التزيين. قيل له: أيصرف ذلك المال في المنارة، قال: ذلك من بناء المسجد. وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنه سئل عن الوقف على المسجد، أيجوز لهم أن يبنوا منارة من غلّة المسجد، قال: إذا كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان اسمع لهم فلا بأس به. وإن كان بحال يسمع الجيران الأذان بغير منارة، فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك.

وليس للقيّم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفاً أن ينتقش المسجد من ذلك، ولو فعل يكون ضامناً.

رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البرّ، هل يجوز أن يسرج المسجد من ذلك. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد؛ لأن ذلك إسراف سواء كان في رمضان أو في غيره، ولا يزين المسجد بهذه الوصية.

ولو قال: أوصيت بثلث مالي للمسجد. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو باطل حتى يقول: ينفق على المسجد. وقال محمد رحمه الله تعالى: هو جائز. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا وقف ماله لإصلاح المساجد يجوز، وإن وقف لبناء القناطر أو لإصلاح الطريق أو لحفر القبور، أو اتخاذ السقايات والخانات للمسلمين، أو لشراء الأكفان لهم، لا يجوز وهو جائز في الفتوى.

ولو جعل أرضاً له صدقة موقوفة على مرمّة مسجد كذا، وثمن بواريه، وزيت قناديله وما يحتاج إليه. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنه باطل لأنه قد تخرب المحلة، فيبطل المسجد ولا يحتاج إلى المرمّة، فإن زاد على ذلك. وقال: فإن

استغنى عنه المسجد كانت الغلّة للمساكين جاز لأنه مما يتأبّد.

ولو كانت الأرض وقفاً على عمارة المساجد، أو على مرّمة المقابر، جاز لأنّ ذلك مما لا ينقطع.

أرض هي وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته، فهو للفقراء فاجتمعت الغلّة والمسجد غير محتاج إلى العمارة. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: تحبس الغلّة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدّث وتصير الأرض بحال لا تغلّ. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: الجواب كما قال وعندي لو علم أنه لو اجتمع من الغلّة مقدار ما لو احتاج المسجد والأرض إلى العمارة يمكن العمارة بها، ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف.

مسجد انهدم وقد اجتمع من غلّته ما يحصل به البناء. قال الخصاف رحمه الله تعالى: لا تنفق الغلّة في البناء لأنّ الواقف وقف على مرمّتها ولم يأمر بأن يبني هذا المسجد، والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلّة.

ولو كان الوقف على عمارة المسجد، هل للقيم أن يشتري سلماً ليرتقي على السطح لكنس السطح أو تطيينه، أو يعطي من غلّة المسجد أجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد.

مسجداً انكسر حائطه من ماء بجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفه، أو انكسرت ضفته، هل يصرف من غلّة المسجد إلى عمارة النهر ومرمّته. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إنت كان ما يصرف إلى عمارة النهر ومرمّته لا يزيد على عمارة القائم فيه، جاز. ولأهل المسجد أن يمنعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر ومرمّته حتى يعطوهم قيمة العمارة، فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد، وإن شاء أهل المسجد تقدموا إلى أهل النهر بإصلاح النهر، فإن لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد، وانكسر ضمنوا مرمّة ما هدم.

ولو أن مسجداً بابه على مهبّ الريح يصبّ المطر على باب المسجد، فيفسده ويبتلّ داخل المسجد من ذلك وخارجه ويشقّ على الناس الدخول في المسجد، أيجوز أن يتّخذ ظلة من غلّة المسجد. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان لا يضرّ ذلك بأهل الطريق، جاز.

طريق للعامة هي واسع فبنى فيه أهل المحلّة مسجداً للعامة، ولا يضرّ ذلك بالطريق، قالوا: لا بأس به. وهكذا روي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضاً.

وإن أراد أهل المحلّة أن يدخلوا شيئاً من الطريق في دورهم، وذلك لا يضرّ بالطريق لا يكون لهم ذلك، ولأهل المحلّة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع آخر.

قوم بنوا مسجداً واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد، فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد إن كان يضرّ ذلك بأصحاب الطريق، فلا يجوز وإلا فلا بأس به. ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً. ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد، فأرادوا أن يزيدوا شيئاً في المسجد من الأرض، جاز ذلك بأمر القاضي. ولو أن قيّم المسجد أراد أن يبني حوانيت في حريم المسجد وفنائه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يجوز له أن يجعل شيئاً من المسجد مسكناً أو مستغلاً.

ولو أن سلطاناً أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم، قالوا: إن كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضرّ بالمارّة والناس، ينفذ أمر السلطان فيها. وإن كانت البلدة فتحت صلحاً، لا ينفذ أمر السلطان؛ لأن البلدة إذا فتحت عنوة تصير ملكاً للغانمين، فينفذ أمر السلطان وإذا فتحت صلحاً تبقى على ملك ملاكها، فلا ينفذ أمر السلطان فيها وبلدة بخارى فتحت عنوة بدليل وضع الخراج عليها، وإن كان بعض أراضيها عشرية كأراضي مرسان، فإنها عشرية لأن الإمام أعطى ذلك لمرسان.

رجل بسط من ماله حصيراً في المسجد، فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه، فإن ذلك يكون له أن كان حياً ولوارثه إن كان ميتاً، وإن بلي ذلك، كان له أن يبيع ويشتري بثمنها حصيراً آخر. وكذا لو اشترى حشيشاً أو قنديلاً للمسجد، فوقع الاستغناء عنه، كان ذلك له إن كان حياً ولوارثه إن كان ميتاً. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يباع ويصرف ثمنه إلى حوائج المسجد. فإن استغنى عنه هذا المسجد يحوّل إلى المسجد الآخر، والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى.

ولو كفن ميتاً فافترسه سبع، فإن الكفن يكون للمكفن إن كان حياً، ويكون لوارثه إن كان ميتاً. ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد، أو جنازة أو نعشاً، صار خلقاً، ومن فعل ذلك غائب اختلفوا فيه. قال بعضهم: يجوز والأولى أن يكون بإذن القاضي. وقال بعضهم: لا يجوز إلا بإذن القاضي، وهو الصحيح.

وديباج الكعبة إذا صار خلقاً يبيعه السلطان، ويستعين به في أمر الكعبة؛ لأن الولاية فيه للسلطان لا لغيره، ويجوز الإنفاق على قناديل المسجد من وقف المسجد. ذكره الناطفي رحمه الله تعالى.

مسجد بجنبه فارقين يضرّ بحائط المسجد ضرراً بيّناً، فأراد القيّم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصناً بجنب حائط المسجد، ليمنع الضرر عن المسجد. قالوا: إن كان الواقف على مصالح المسجد، جاز للقيّم ذلك لأن هذا من مصالح المسجد. وإن كان الواقف على عمارة المسجد، لا يجوز لأن هذا ليس من عمارة المسجد.

متولي المسجد إذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة، أو أكثر بأجر معلوم، جازت الإجارة فبعد ذلك إن كان ما سمي له من الأجر مثل أجر عمله، أو زيادة يتغابن فيه الناس، كانت الأجارة للمسجد ولا يضمن القيّم بدفع الأجر من مال الوقف.

ويحلّ للمؤذن أن يأخذ ذلك وإن كان ذلك أكثر من أجر عمله بما لا يتغابن الناس فيه، كانت الإجارة للمتولي عليه الأجر في ماله. فإن دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامناً. وإن علم المؤذن أن ما أخذ من مال الوقف لا يحلّ له ذلك.

متولي المسجد إذا اشترى بالغلّة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلاً، ودفع المنزل إلى المؤذن ليسكن فيه أن علم المؤذن ذلك، كره له أن يسكن في ذلك المنزل؛ لأن هذا المنزل من مستغلات المسجد. فهذه المسألة دليل على أن متولي المسجد إذا دفع إلى المؤذن، أو إلى الإمام ما هو من مستغلات المسجد، لا يجوز ذلك للمتولي ويكره للإمام والمؤذن أن يسكن في ذلك المنزل.

متولي المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد إلى بيته، وله أن يحمل من البيت إلى المسجد.

رجل ادّعى في مسجد أو مقبرة حقاً وقضى القاضي للمدّعي بالبيّنة على بعض أهلها. كان ذلك قضاء على جميعهم؛ لأن كلّ واحد منهم خصم عن الباقين كالوارث عن الميّت وعن بقية الورثة. وفي الخان لا يقضي حتى يحضر نائب قيّم الوقف.

إذا اشترى شيئاً لمرمّة المسجد بدون إذن القاضي. قالوا: لا يرجع بذلك في مال المسجد، وله أن ينفق على المرمّة من ماله كالوصي في مال الصغير. ولو أدخل المتولي جذعاً من ماله في الوقف، جاز وله أن يرجع في غلّة الوقف.

رجل اشترى أرضاً فوقفها، ثم جاء مستحقّ واستحقّها وأجاز البيع، بطل الوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو ضمن المستحقّ البائع جاز الوقف في قول محمد رحمه الله تعالى.

رجل اشترى موضعاً وزاده في طريق المسلمين، وجعله طريقاً لهم وأشهد على ذلك، صحّ. ويشترط لذلك مرور واحد من الناس بإذنه على قول من يشترط القبض في الأوقاف، وسوّى في الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر الأوقاف. وقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يكون له الرجوع فيها إلا في المسجد خاصة، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يرجع في المبقرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك؛ لأن النبش قبيح.

وحكي عن الحاكم المعروف بمهرويه أنه قال: وجدت في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه أجاز وقف المقبرة والطريق، كما أجاز وقف المسجد. وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون بها ولا يكون بناؤها ميراثاً

لورثته، خصّ بناء القنطرة في بطلان الميراث. قالوا: تأويل ذلك إذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد.

والظاهر أن الإنسان يتخذ القنطرة على النهر العام. وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الأصل. وذكر في الأصل: أن وقف البناء بدون أصل الدار، لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية وإجارة، فإن كانت ملكاً لواقف البناء جاز عند البعض. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا كان البناء في أرض وقف، جاز على الجهة التي تكون الأرض وقفاً عليها.

وقف ضيعة ولم يذكر حكمها إذا خلت عن أهلها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كات الواقف جعلها وقفاً في صحّته وحياته، وقال: وقفت هذه الضيعة على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة، صحّ وتصرف غلّته إلى الفقراء ولم يكن للورثة حقّ. وإن جعله وقفاً في الحياة وبعد الموت أو بعد الممات بلفظ الصدقة، صحّ وتصرف إيضاً غلّتها إلى الفقراء، وإن لم يذكر لفظة الصدقة، كات الوقف صحيحاً.

رجل وقف أرضاً على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره، ذكر هلال الناطفي رحمه الله تعالى: أن الولاية تكون للواقف. وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير: أنه إذا وقف وأخرجها إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك إلا أن يشترط الولاية لنفسه. وكذا لو مات الواقف وله وصي، فالولاية تكون للقيم دون الوصي. ومن المشايخ من قال: الواقف أحقّ بالولاية وله أن يأخذها من المتولي ما لم يقبض القاضي، يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف. وهذه المسألة بناء على أن عند محمد رحمه الله تعالى: التسليم إلى المتولي شرط لصحّة الوقف، فلا يبقي له ولاية بعد التسليم إلا أن يشترط الولاية لنفسه.

أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: التسليم إلى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف، وإن لم يشترط الولاية لنفسه. ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخنا أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى ولو أن رجلاً وقف وقفاً وأخرجه من يده وسلمه إلى المتولي. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: ليس له أن يعزل المتولي إلا أن يشترط أن له عزله. فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط أن ليس للسلطان والقاضي عزله، فإن لم يكن هو مأموناً في ولاية، كان الشرط باطلاً وللقاضي أن يعزله ويولي غيره، ويكون هو كرجل أوصى إلى رجل في ولده، وهو غير مأمون، كان للقاضي أن يعزله.

ولو أن رجلاً جعل أرضه صدقة موقوفة، فلما مَرِضَ مَرَضَ الموت أوصى إلى رجل وجعله وصي نفسه، ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً، فإن ولاية الوقف تكون إلى وصيِّه.

ولو قال الواقف: أنت وصي في أمر الوقف خاصة. قال أبو يوسف رحمه الله

تعالى: هو كما قال. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو وصي في الأشياء كلّها. ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف إلى غيره، ثم مات الواقف بطلت ولاية المتولي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنه وكيله إلا أن يقول ولاية الوقف إليه في حياته وبعد وفاته، فحينئذٍ إذا مات الواقف، لا تبطل ولاية المتولي؛ لأنه وصيه بعد موته. ولو شرط أن تكون الولاية له ولأولاده في تولّيه القوّام وعزلهم والاستبدال بالوقف، وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده إلى المتولي، جاز ذلك. ذكره في السير: إن لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولي فبعدما أخرجه إلى المتولي، لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: له أن يعزله.

ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف إلى رجلين بعد موته، ثم إن أحد الرجلين أوصى إلى صاحبه في أمر الوقف ومات، جاز تصرف الحيّ منهما في جميع أمر الوقف. وروى يوسف بن خالد التيمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز لأن الواقف رضي برأيهما ولم يرضَ برأي أحدهما.

ولو أن الواقف جعل رجلاً متولياً وشرط أنه إن مات هذا المتولي، ليس له أن يوصي إلى غيره، جاز هذا الشرط. ولو أن رجلاً جعل أرضاً له وقفاً على الفقراء والمساكين، أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء، ثم إن الواهب زرعها بعدما أخرجها إلى المتولي. وقال: زرعتها لنفسي، وقال أهل الوقف: زرعتها للوقف. كان القول قول الواقف ويكون الزرع له، فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك، فإن القاضي لا يخرج.

ولو كان فعل هذا متولي الوقف، فإن القاضي يخرج الوقف من يده بذلك على الواقف والمتولي في هذا ضمان نقصان الوقف، وليس عليهما أجر مثل الأرض، ثم يقول القاضي للواقف ازرعها للوقف، فإن ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لأهل الوقف، فإن القاضي يقول له: استدلّ على الوقف بثمن البذر والنفقة، ثم يرجع بذلك في غلّة الوقف، فإن قال الواقف: لا يمكنني ذلك بقول القاضي لأهل الوقف استدينوا أنتم. فإن قالوا: لا يمكننا ذلك، بل نحن نزرع لأنفسنا، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك؛ لأن الوقف في يد الواقف، فهو أحقّ بالقيام به إلا أن يكون الواقف مخوفاً على الوقف، فيخرجه من يده.

رجل وقف ضيعة في صحّته على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولي، ثم قال لوصيّه عند الموت: أعطِ من غلّتك من غلّة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا. وقال لوصيّه: افعل ما رأيت من الصواب فجعله لأولئك باطل، لأنّها صارت حقاً للفقراء أولاً، فلا يملك إبطال حقّهم إلا إذا كان شرط الواقف أن يصرف غلّها إلى ما شاء.

رجل طلب التولية في الأوقاف، قالوا: لا يعطى له التولية وهو كمن طلب القضاء لا يقلد.

رجل وقف وقفاً في حياته ولم يجعل له قيّماً حتى حضرته الوفاة، فأوصى إلى رجل قالوا: بأن هذا الوصي يكون وصياً وقّيما على أوقافه أيضاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن عنده التسليم ليس بشرط، فيصحّ الوقف في حياته بغير تسليم.

ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قيّماً، فلما حضرته الوفاة أوصى إلى رجل فإن هذا الوصي لا يكون قيّماً على أوقافه، يعني لا يكون متولياً.

وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيّم، فمات القيّم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً متولياً بغير أمر القاضي، فقام هذا المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد. اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه التولية، والأصح أنها لا تصحّ ويكون نصب القيّم إلى القاضي، ولا يكون هذا المتولي ضامناً لما أنفق في العمارة من غلاّت الوقف إن كان هذا المتولي أجّر الوقف وأخذ الغلّة وأنفق؛ لأنه إذا لم تصحّ التولية يصير غاصباً، والغاصب إذا آجر الغصب، كان له الأجر له.

وقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصب الأرباب متولياً من غير رأي القاضي، صحّ ذلك منهم إذا كان هذا المتولي من أهل الصلاح، ولا يكون فاسقاً، والأولى أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قيّماً.

قالوا: في زماننا الأولى أن لا يرفع الأمر إلى القاضي؛ لأن في زماننا أظهر الأطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لأهل المسجد نصب القيّم والمتولي بدون استطلاع رأي القاضي.

رجل بنى مسجداً في سكّة فاحتاج إلى العمارة، فنازعه أهل السكّة في العمارة، كان الباني بالعمارة أولى من أهل السكّة، ولا يكون لأهل السكّة منازعة في ذلك. وكذلك لو نازعه أهل السكّة في نصب الإمام والمؤذن، كان ذلك إليه إلا إذا عيّن هو لذلك رجلاً وعيّن أهل السكّة رجلاً آخر أصلح ممن عيّنه الباني، فحينئذٍ لا يكون الباني أولى.

وقف له متولٍ ومشرف لا يكون للمشرف أن يتصرف في مال الوقف؛ لأن ذلك مفوّض إلى المتولي، والمشرف مأمور بالحفظ لا غير.

رجل قال في مرضه: اشتروا من غلّة داري هذه بعد موتي كلّ شهر بعشرة دراهم خبزاً، وفرّقوا على المساكين. قالوا: تصير الدار وقفاً، كما لو قال: وقفت داري بعد موتي على المساكين.

والمتولي إذا اشترى من غلّة المسجد حانوتاً أو داراً، أو مستغلاً آخر، جاز لأن هذا من مصالح المسجد. فإذا أراد المتولي أن يبيع ما اشترى وباع، اختلفوا

فيه. قال بعضهم: لا يجوز هذا البيع؛ لأن هذا صار من أوقاف المسجد. وقال بعضهم: يجوز هذا البيع وهو الصحيح؛ لأن المشتري لم يذكر شيئاً من شرائط الوقف، فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد.

مسجد له مستغلات وأوقاف، أراد المتولي أن يشتري من غلّة الوقف للمسجد دهناً أو حصيراً، أو حشيشاً أو آجراً، أو جصاً لفرش المسجد، أو حصى. قالوا: إن وسع الواقف ذلك القيّم. وقال: تفعل ما ترى من مصلحة المسجد، كان له أن يشتري للمسجد ما شاء.

وإن لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد، ليس للقيّم أن يشتري ما ذكرنا؛ لأن هذا ليس من العمارة ولا من البناء، وإن لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيّم إلى من كان قبله، فإن كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر، وما ذكرنا، كان للقيّم أن يفعل ذلك وإلا فلا.

وقف ومستغل ذكر الواقف في كتاب الوقف أنّ القيّم يشتري جنازة، لا يجوز للقيّم أن يشتري جنازة من غلّة الوقف.

ولو اشترى ونقد الثمن من غلة الوقف يكون ضامنًا لأن مستغل المسجد يكون وقفاً على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد.

ولو اشترى القيّم بغلّة المسجد ثوباً، ودفع إلى المساكين، لا يجوز وكان عليه ضمان ما نقد من مال الوقف؛ لأن شراء الثوب وقع للقيّم، فيصير ناقد الثمن من مال الوقف، كثوب اشتراه لنفسه فيضمن.

قيّم الوقف إذا طلب منه الخراج والجباية وليس في يده من غلّة الوقف شيء. قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان الواقف أمره بالاستدانة، كان له أن يستدين وإن لم يأمره بالاستدانة فاستدان، كان ذلك في ماله ولا يرجع في غلّة الوقف.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا استقبله أمر ولم يجد بداً من الاستدانة، فينبغي أن يستدين بأمر الحاكم ثم يرجع في الغلّة؛ لأن للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا أراد القيّم أن يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف إن فعل ذلك بأمر القاضي، كان له ذلك عند الكلّ؛ لأن القاضي يملك الاستدانة، فإذا أمر القيّم بذلك صحّ أمره. أما القيّم لا يملك الاستدانة. قال مولانا رضي الله عنه: وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئاً، وليس في يده شيء من غلاّت الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلّة الوقف.

فأما إذا كان في يده شيء من غلات الوقف، فاشترى للوقف شيئاً، فنقد الثمن

مال نفسه، ينبغي له أن يرجع بذلك في غلّة الوقف، وإن لم يكن ذلك بأمر القاضي، كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه، كان له أن يرجع بذلك على الموكل. ولو أن القيّم أراد أن يرهن الوقف بدين، لا يصحّ لأنّ في ذلك تعطيل الوقف، كما لا يصحّ ذلك من المتولي، لا يصحّ من أهل المسجد أيضاً. فإن رهن القيّم داراً للوقف وسكن المرتهن فيها. قالوا: يجب عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدّة للاستغلال، أو لم تكن احتياطاً لأمر الوقف.

وكذلك متولي المسجد إذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري، ثم إن القاضي عزل هذا المتولي وجعل غيره متولياً، فادّعى المتولي الثاني على المشتري واستحقّ الوقف واستردّه، كان على المشتري أجر مثل هذا الدار.

قالوا مولانا ﵁: وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية، وإنما قال ذلك بعض المشايخ رحمهم الله تعالى احتياطاً لأمر الوقف.

أكار تناول من مال الوقف، فصالحه المتولي على شيء إن وجد المتولي بينه على ما ادّعى، أو كان الأكار مقراً لا يملك المتولي أن يحطّ شيئاً منه إن كان الأكار غنياً، وإن كان محتاجاً، جاز ذلك إذا لم يكن ما على الأكار فاحشاً.

متولي الوقف إذا مرض مرض الموت وفوّض أمر الوقف إلى غيره، جاز لأن المتولي بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي إلى غيره.

متولي المسجد إذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان، لا يكون ضامناً. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل إلا في ثلاث:

إحداها: هذه. **والثانية**: السلطان إذا خرج إلى الغزوة وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين، ومات ولم يبيّن عند من أودع لا ضمان عليه.

والثالثة: القاضي إذا أخذ مال اليتيم، وأودع عند غيره، ثم مات ولم يبيّن عند من أودع، لا ضمان عليه.

وأحد المتفاوضين إذا كان المال عنده، ولم يبيّن حال المال الذي عنده فمات. ذكر بعض الفقهاء: أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الأصل، وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه.

ولو أن قاضياً قبض مال اليتيم ووضعه في بيته، فمات القاضي ولم يبيّن. ذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه يضمن. ولو أن القاضي أخذ مال اليتيم وأودفع عند غيره، وعرف ذلك منه، ثم مات ولا يدري إلى من دفع لا يضمن. وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي، أو قال: أنفقته على اليتيم لا ضمان عليه. ولو مات قبل أن يقول شيئاً كان ضامناً.

حشيش المسجد إذا طرح في أيام الربيع عن المسجد، قالوا: إن لم يكن له

قيمة لا بأس بطرحه. وإذا طرح فمن أخذه كان له أن يصنع به ما شاء، وإن لم كان متقوّماً لا يجوز طرحه، وإذا طرح فرفعه إنسان كان ضامناً. ولو أخذ إنسان من حشيش المسجد وجعله قطعاً قطعاً بالسوط، كان ضامناً.

جنازة أن نعش للمسجد فسد فباعه أهل المسجد، قالوا: الأولى أن يكون البيع بأمر القاضي. والصحيح: أن بيعهم لا يصحّ بغير أمر القاضي. ولا بأس بأن يترك سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب إلى وقت العشاء، ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل إلا في موضع جرت العادة فيه، كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي ﷺ والحرم. فإن أراد إنسان أن يدرس الكتاب بسراج المسجد، كان السراج موضوعاً في المسجد للصلاة، قيل: لا بأس به. وإن كان موضوعاً لا للصلاة بأن فرغ القوم من صلاتهم وذهبوا إلى بيوتهم، وبقي السراج في المسجد. قالوا: لا بأس بأن يدرس به إلى ثلث الليل؛ لأنهم لو أخروا الصلاة إلى ثلث الليل، لا بأس بأن يدرس به فلا يبطل حقّه بتعجيلهم، وفيما زاد على ثلث الليل ليس لهم تأخير الصلاة فلا يكون لهم حقّ الدرس.

قوم بنوا مسجداً وفضل من خشبهم شيء، قالوا: يصرف الفاضل إلى بنائه، ولا يصرف إلى الدهن والحصير وهذا إذا سلم أصحاب الخشب، الخشب إلى المتولي ليبني به المسجد. فلو أنهم قطعوا الخشب من فضل من خشبهم يكون لهم يفعلون به ما شاؤوا.

رجل جمع مالاً من الناس لينفقه في بناء المسجد، وأنفق من تلك الدراهم في حاجة نفسه ثم ردّ بدلها في نفقة المسجد، لا يسعه أن يفعل ذلك، وإذا فعل إن كان يعرف صاحب المال، ردّ الضمان عليه أو يسأله ليأذن له بإنفاق الضمان في المسجد. وإن لم يعرف صاحب المال يرفع الأمر إلى القاضي، حتى يأمره بإنفاق ذلك في المسجد. فإن لم يقدر على أن يرفع الأمر إلى القاضي، قالوا: نرجو له في الاستحسان: أن ينفق مثل ذلك من ماله في المسجد، فيجوز ويخرج عن الوبال فيما بينه وبين الله تعالى. وفي القضاء: يكون ضامناً فيكون ذلك ديناً عليه لصاحب المال، وهو نظير ما ذكر في الأصل: الوكيل بقضاء الدين إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه، ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون متبرعاً في قضاء دين الموكل.

المذكر إذا سأل للفقير شيئاً وخلط ما أخذ بعضها ببعض إن لم يأمره الفقير بالسؤال، والآخذ يكون ضامناً. فإن أدى ذلك المال بعد ذلك إلى الفقير يكون متصدّقاً لنفسه من مال نفسه، ولا يجزي ذلك عن أرباب الأموال. وإن كانوا دفعوا إليه بنية الزكاة لا تسقط زكاتهم، وإن كان الفقير أمره أن يسأل له فأخذ المال وخلط البعض بالبعض، ثم دفع إلى الفقير لا يضمن. وهو الرجل الذي يقال له: (باي مرد) إذا قام وسأل للفقير شيئاً وخلط المال بعضه ببعض، ثم دفع

إلى الفقير إن لم يكن الفقير أمره بذلك، كان ضامناً ولا يسقط عن أرباب الأموال زكاة مالهم إذا دفعوا بنيّة الزكاة، وينبغي أن يأمره الفقير بالسؤال فيصير قائماً مقام الفقير مأذوناً بالخلط، فيسقط عن الدافع زكاة ماله.

حوانيت مال بعضها إلى بعض والأول منها وقف والباقي ملك، والمتولي لا يعمر الوقف. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان للوقف غلّة كان لأصحاب الحوانيت التي هي ملك، أن يأخذوا القيم ليسوّي ذلك الحائط المائل من غلّة الوقف، وإن لم يكن للوقف غلّة في يد القيم، رفعوا الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في إصلاح الوقف، وليس للقيم أنه يستدين بغير أمر القاضي. وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلّة، فيحتاج إلى القرض والاستدانة. أما إذا كان للوقف غلّة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف، كان له أن يرجع بذلك في غلّة الوقف.

حائط بين دارين، **أحدهما**: وقف. **والآخر**: ملك فانهدم الحائط فبناه صاحب الملك في حدّ دار الوقف. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يرفع القيم الأمر إلى القاضي حتى يجبر صاحب الملك بأن ينقض الحائط الذي بناه في حدّ دار الوقف ثم يبنيه حيث كان في القديم. ولو أن القيّم قال للباني: أعطيك قيمة بنائك وأقرّ الحائط حيث بنيت وأنت تبني لنفسك حائطاً في حدّك. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ليس للقيّم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه، ثم يبنيه في الموضع الذي كان في القديم.

رجل جعل أرضه وقفاً على المساكين وقفاً صحيحاً، ولم يذكر العمارة فعمارتها تكون في غلّة الأرض، يبدأ من الغلّة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها وبمؤنها، ثم يقسّم الباقي على المساكين. فإن كان في الأرض الموقوفة نخل وخاف القيّم هلاكها، كان للقيم أن يشتري من غلّة الوقف فسيلاً ويغرسه كي لا ينقطع. ولو كانت قطعة من هذه الأرض سبخة لا تنبت شيئاً، فيحتاج إلى رفع وجهها وإصلاحها حتى تنبت، كان للقيّم أن يبدأ من جملة غلّة الأرض في ذلك، ويصلح القطعة.

وإن أراد القيم أن يبني في الأرض الموقوفة قرية لا كرتها وحفاظها، ليجمع فيها الغلّة كان له أن يفعل ذلك. وكذا لو كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح الخان ويقوم بفتح بابه وسدّه، فسلم بعض البيوت إلى رجل أجرة له ليقوم بذلك، كان له ذلك.

وإن أراد قيّم الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتاً يستغلها بالإجارة، لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزرع. ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصر، يرغب الناس في استئجار بيوتها ويكون غلّة ذلك فوق غلّة الزرع

والنخل، كان للقيم أن يبني فيها بيوتاً ويؤاجرها؛ لأنّ الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء.

وروي عن محمد رحمه الله تعالى: ما هو فوق هذا، قال: إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضاً أخرى، هي أنفع للفقراء وأكثر ريعاً، كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها أرضاً أخرى. جوّز رحمه الله تعالى استبدال الأرض بالأرض بخلاف ما إذا كانت الأرض الموقوفة تبعد من بيوت المصر، فإن ثمة لا يكون للقيّم أن يبني فيها بيوتاً يؤاجرها؛ لأن ثمّة لا يرغب الناس في استئجار البيوت بأجره تربى منفعتها على منفعة الزراعة.

وعن هشام رحمه الله تعالى قال: سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول: إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين، للقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي.

وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى قال: إذا لم يشترط الواقف في وقف الأرض دفعها مزارعة أو إجارة، فما كان أنفع للفقراء يُفعل. قال: إلا أنه في الدور لا يؤاجرها أكثر من سنة؛ لأن المدّة إذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرّف المالك على طول الزمان، فكل من يراه يزعم أنه يتصرّف بحكم الملك، فيؤدي ذلك إلى إبطال الوقف، فأما في الأرض إن كانت تزرع كل سنة فكذلك. وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة، أو في كلّ ثلاث سنين مرة يزرع، فزرع في كلّ سنة طائفة منها ينبغي أن يشترط من المدّة القدر الذي يمكن المستأجر من زراعة الكلّ على سبيل العادة.

فإن كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها، وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء، فليس للقيّم أن يؤاجرها أكثر من سنة، ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة؛ لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضاً، فإن كان الواقف شرط في الوقف وكتب في صكّ الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء، كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيراً، ولا يحتاج إلى القاضي.

وسيأتي مسائل إجارة الوقف بعد هذا، وإذا اجتمع من غلّة أرض الوقف في يد القيّم، فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج إلى الإصلاح والعمارة أيضاً، ويخاف القيّم أنه لو صرف الغلّة إلى المرمّة يفوته ذلك البر، فإنه ينظر إن لم يكن في تأخير إصلاح الأرض ومرمتها إلى الغلّة الثانية ضرر بيّن يخاف خراب الوقف، فإنّه يصرف الغلّة إلى ذلك البرّ ويؤخر المرمّة إلى الغلّة الثانية. وإن كان في تأخير المرمة ضرر بيّن فإنّه يصرف الغلّة إلى المرمة، فإن فضل شيء يصرفه إلى ذلك البرّ.

والمراد من وجه البرّ ههنا وجه تصدّق بالغلّة على نوع من الفقراء، نحو فكّ أسارى المسلمين أو إعانة الغازي المنقطع؛ لأن هؤلاء من أهل التصدّق عليهم فجاز صرف الغلّة إليهم. فأمّا عمارة المسجد والرباط ونحو ذلك مما ليس بأهل للتملك، لا يجوز صرف الغلّة إليه؛ لأن التصدّق عبارة عن التمليك فلا يصحّ إلا ممن هو من أهل التملك.

رجل وقف ضيعة على مواليه وقفاً صحيحاً، فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قيّم وجعل للقيّم عشر الغلات. وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة، لا حاجة فيها إلى القيّم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلّتها لا يجب للقيّم عشر غلّة هذه الطاحونة؛ لأن القيم ما يأخذ، يأخذ بطريق الأجر فلا يستوجب الأجر بدون العمل.

رجل وقف ضيعة وشرط الواقف أن يعطي القيّم غلّتها من شاء، جاز وللقيّم أن يعطي الأغنياء والفقراء.

رجل جاء إلى المفتي وقال: إني أريد أن أتقرّب إلى الله تعالى، أبني رباطاً للمسلمين، أو أعتق العبيد، أو أراد أن يتقرّب إلى الله تعالى بداره، فسأل: أبيعها وأتصدّق بثمنها، أو أشتري بثمنها عبيداً فأعتقهم؟ أو أجعلها داراً للمسلمين، أيّ ذلك يكون أفضل؟ قالوا: يقال له إن بنيت رباطاً وتجعل لها وقفاً ومستغلاً لعمارتها، فالرباط أفضل لأنه أدوم وأعمّ نفعاً، وإن لم تجعل للرباط مستغلاً للعمارة، فالأفضل أن تبيع وتتصدّق بثمنه على المساكين.

فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف تبعاً بدون ذكر، وفي الشروط في الوقف ما يبطل وما لا يبطل

أما فصل المشاع: أرض بين شريكين وقف **أحدهما** نصيبه مشاعاً، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى، ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى، وبه أخذ مشايخنا وأفتوا به، ثم فرّع على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، قالوا: لو أنهما اقتسما الأرض بعد ذلك ووقعت قطعة في نصيب الواقف، تتعيّن تلك القطعة للوقف ولا يحتاج إلى إعادة الوقف فيها، وإن وقف المقسوم كان أحوط هذا إذا كانت الأرض مشتركة.

فإن كانت الأرض كلها له ووقف نصفها، ينبغي أن يبيع النصف بعد ذلك، ثم يقتسمان فإن لم يبع ولكن رفع الأمر إلى القاضي، فأمر القاضي رجلاً بالقسمة معه جاز.

ولو وقف مشاعاً ولم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى، ورفع الأمر إلى القاضي وقضى بجواز الوقف، جاز؛ لأن قضاء القاضي في المجتهد يرفع

الخلاف. فإن طلبوا القسمة من القاضي. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، لا يقسم القاضي ويأمرهم بالمهايأة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقسم القاضي هذا إذا كان بعض الأرض ملكاً والبعض وقفاً. فإن كان الكل وقفاً على أرباب، فأراد الأرباب قسمة الأراضي بينهم، لا يقسم القاضي.

ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع، وبعضها سلطاني يعني المملكة، وبعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها ليتعين الملك فيجعلوها مقبرة. قالوا: إن أراد قسمة موضع من هذه القرية، لا يجوز لأن المقصود من القسمة تمييز الوقف من غيره. وبهذه القسمة لا يتعيّن الملك عن الوقف، فإن أرادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كلّ فريق، جازت القسمة لأن هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف وغيره.

حانوت بين شريكين وقف **أحدهما** نصيبه وأراد الواقف أن يضرب لوح الوقف على بابه، فمنعه الشريك، ليس له أن يضرب اللوح لأن ذلك تصرّف في محلّ مشترك. فإن رفع الأمر إلى القاضي، فأذن له القاضي بذلك جاز صيانة للوقف عن البطلان.

رجل وقف نصف الحمام، جاز عند الكلّ لأنه مما لا يحتمل القسم، فجاز وقفه كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة.

امرأة وقفت داراً في مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء، وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن. قالوا: ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن عنده وقف المشاع جائز. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز. والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى، ثم على قول محمد: لو كانت الأرض بين رجلين فتصدّقا بها صدقة موقوفة على المساكين، أو على وجه من وجوه البرّ التي يجوز الوقف عليها ودفعاها إلى قيّم يقوم عليها، كان جائزاً؛ لأنّ عند محمد رحمه الله تعالى: المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض، لا وقت العقد. وههنا لم يوجد الشيوع وقت العقد؛ لأنهما تصدّقا بالأرض جملة ولا وقت القبض لأنهما سلما الأرض جملة. ولو تصدّق كل واحد منهما بنصف هذه الأرض مشاعاً صدقة موقوفة، وجعل كلّ واحد منهما لوقفه متولياً على حدة، لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد؛ لأن كلّ واحد منهما باشر عقداً على حدة، ويمكن الشيوع وقت القبض أيضاً؛ لأن كلّ واحد من المتوليين، قبض نصفاً شائعاً.

فإن قال كلّ واحد منهما للذي جعله متولياً في نصيبه: اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز. ولو تصدّق **أحدهما** بنصف الأرض صدقة موقوفة على المساكين، ثم تصدّق **الآخر** بنصفه صدقة موقوفة على المساكين، وجعلا لذلك قيّماً واحداً،

جاز لأنّه إن وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض؛ لأن المتولي قبض الأرض جملة وهما سلما إليه جملة.

وكذلك لو جعلا التولية إلى رجلين معاً؛ لأنهما صارا كمتولٍ واحد. وكذا لو اختلفت جهة الوقف بأن وقف **أحدهما** على ولده وولد ولده أبداً ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلّتها على المساكين. وجعل **الآخر** نصف الأرض وقفاً على إخوته وأهل بيته، فإذا انقرضوا كانت غلّته في الحج يحجّ في كل سنة وسلماها إلى رجل واحد، جاز.

وكذا لو كان الواقف واحداً، فجعل نصف الأرض وقفاً على الفقراء مشاعاً، والنصف الآخر على أمر آخر، فهو جائز. وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى. أما على قول أبي يوسف: يجوز الوقف في جميع هذه الوجوه؛ لأن عنده يجوز الوقف غير مقبوض، فيجوز غير مقسوم.

رجل قال: جعلت هذه الأرض صدقة موقوفة، أو هذه الأرض الأخرى. وبيّن وجه الصرف كان باطلاً لمكان الجهالة. ولو قال: جعلت نصيبي من هذه الدار وقفاً، وهو ثلث جميع الدار، فوجدت حصّته نصف الدار أو ثلثي الدار، كان جميع ذلك وقفاً. وكذلك في الوصية إذا قال: أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم، فوجد ثلث ماله أربعة آلاف، كان الكلّ للموصى له. ولو كان هذا في البيع كان للمشتري القدر المسمّى.

دور بين اثنين أو أراض بين اثنين، وقف **أحدهما** نصيبه على جهة البرّ، ثم أراد القسمة فقسم القاضي بينهما، فجمع الوقف كلّه في دار واحدة أو أرض واحدة، جاز في قول هلال، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة، فجمع القاضي نصيب **أحدهما** في دار، ونصيب **الآخر** في دار، جاز ذلك فكذلك ههنا إلا أن ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد أو في مصرين، وههنا في المصر الواحد يقسم القاضي، وفي المصرين لا يقسّم. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: القاضي يقسّم كلّ دار على حدة وأرض على حدة إلا أن يرى القاضي الصلاح في الجمع، فيجمع الوقف كلّه في أرض واحدة ودار واحدة، فتصير عند جمع القاضي في الحكم كأنّ الشريكين اقتسما بأنفسهما، وذلك جائز.

ولو أن رجلين بينهما أرض، فوقف **أحدهما** نصيبه، جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما وأدخلا في القسمة دراهم معلومة، إن كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز؛ لأن الواقف يصير بائعاً شيئاً من الوقف بالدراهم وذلك فاسد.

وإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز، ويصير كأنه أخذ الوقف

واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم، فيجوز، ثم حصّة الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفاً، حتى لا يتصدّق بشيء، فإن احتاج إلى تمييز الوقف عن الملك، يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قيّما فيقاسمه.

رجل وقف جريباً شائعاً من أرض، ثم انقسم فأصاب الوقف أقلّ من جريب بجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة الأخرى، أو على العكس، جاز لأن مثل هذه القسمة، يجوز في الملك فكذلك في الوقف إذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة.

رجل له دور أو أرض ووقف من تلك الأراضي أرضاً بعينها، أو داراً من تلك الدور. ثم أراد أن يصرف الوقف إلى أرض أخرى، أو إلى دار أخرى، ويجعل الأرض التي وقفها لنفسه فهذه منه مناقلة الوقف إلى غير الوقف إن لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف، لا تجوز هذه المناقلة، وإن كان شرط الاستبدال جاز، وهو ما لو شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف سواء.

رجل قال: وقفت من هذه الأرض شيئاً ولم يسمّ، كان باطلاً لأن الشيء يتناول القليل والكثير. ولو بيّن بعد ذلك ربما بيّن شيئاً قليلاً لا يوقف عادة.

فصل في مسائل الشرط في الوقف

رجل وقف أرضاً أو داراً وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن بيّن للخيار وقتاً معلوماً، يجوز الوقف والشرط، كما في البيع، وإن كان الوقف مجهولاً لا يجوز الوقف. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ينبغي أن يجوز الوقف ويبطل الشرط. وقال هلال رحمه الله تعالى: لا يصحّ الوقف كان الوقت معلوماً أو مجهولاً، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وقال يوسف بن خالد التيمي رحمه الله تعالى: الوقف جائز والشرط باطل على كلّ حال، كما لو شرط الخيار في العتق، فإنّه يصحّ العتق ويبطل شرط الخيار، وكما لو جعل داره مسجداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصحّ اتخاذ المسجد ويبطل الخيار.

رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً، ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبداً. ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة شهراً، فإذا مضى شهر فالوقف باطل، كان الوقف باطلاً في الحال في قول هلال رحمه الله تعالى؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً، فإذا كان التأبيد شرطاً لا يجوز مؤقتاً.

ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان سنة بعد موتي، فإذا مضت السنة فالوقف باطل، كان وصية لفلان بعد موته سنة، ثم يصير وصية للمساكين فيصرف غلّتها إلى المساكين.

ولو قال: أرضي موقوفة على فلان سنة بعد موتي، ولم يزد على ذلك، فإن

الغلّة تكون لفلان سنة، ثم بعد السنة تصير للورثة.

ولو قال: إذا جاء غد فأرضي صدقة موقوفة، أو قال: إذا ملكت هذه الأرض، فهي صدقة موقوفة لا يجوز؛ لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر؛ لأنه لا يحلف به فلا يصحّ تعليقه، كما لو يصحّ تعليق الهبة بخلاف النذر؛ لأنه يحتمل التعليق ويحلف به.

ولو قال: أرضي بعد وفاتي موقوفة سنة، جاز وتصير الأرض موقوفة أبداً؛ لأنه في معنى الوصية بخلاف ما إذا لم يضف إلى ما بعد الموت، فقال: أرضي صدقة موقوفة سنة لأن ذلك ليس بوصية، بل هو محض تعليق أو إضافة.

فالحاصل: أن على قول هلال رحمه الله تعالى: إذا شرط في الوقف شرطاً يمنع التأبيد لا يصحّ الوقف. ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أن لي إبطالها، كان الوقف باطلاً على قول هلال رحمه الله تعالى. وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى: الوقف جائز والشرط باطل. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: وقت الخيار ليس بمعلوم، فينبغي أن لا يجوز الوقف.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أن أصلها لي، أو على أنه لا يزول ملكي عن أصلها، أو على أن أبيع أصلها وأتصدّق بثمنها، كان الوقف باطلاً.

وكذا لو قال: أرضي صدقة موقوفة، إن شئت أو أحببت أو هويت، كان الوقف باطلاً في قولهم؛ لأن هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة إن شئت، ثم قال: شئت كان الوقف باطلاً بما قلنا إنه تعليق. ولو قال: شئت وجعلتها صدقة موقوفة صحّ؛ لأنه ابتداء وقف. وإذا شرط الخيار في الوقف لم يصحّ الوقف في قول هلال رحمه الله تعالى. فلو أنه أبطل الخيار بعد ذلك لا يصير الوقف جائزاً، بخلاف ما لو شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، ثم أبطل الخيار قبل الأيام الثلاثة ينقلب البيع جائزاً؛ لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً. وشرط الخيار يمنع التأبيد، فكان شرط الخيار شرطاً فاسداً في نفس العقد، أما الخيار لا يمنع جواز البيع وإنما يفسد البيع إذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لامتناع لزوم العقد بعد الأيام الثلاثة، فلم يكن الفساد في صلب العقد.

ولو أن رجلاً قال: إن كانت هذه الأرض في ملكي، فهي صدقة موقوفة فإنه ينظر إن كانت في ملكه وقت التكلّم، صحّ الوقف وإلا فلا؛ لأن التعليق بشرط كائن تنجيز.

رجل وقف أرضاً لرجل آخر في برّ سمّاه، ثم ملك الأرض لم يجز. وإن أجاز المالك جاز عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

رجل قال: أرضي هذه صدقة موقوفة للّه تعالى أبداً على أن أبيعها، وأشتري بثمنها أرضاً أخرى، فتكون وقفاً على شروط الأولى. قال هلال رحمه الله

تعالى: وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الوقف والشرط جائزان. وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى: الوقف صحيح والشرط باطل.

وقال بعضهم: هما فاسدان. والصحيح: قول هلال وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف، فإن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض، ويكون الثاني قائماً مقام الأول، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى الماء عليها، حتى صار بحراً لا يصلح للزراعة، يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضاً أخرى، فتكون الثانية وقفاً على وجه الأولى. وكذلك أرض الوقف إذا قلّ نزلها لآفة، وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلّتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى، فيصحّ شرط ولاية الاستبدال، وإن لم يكن للحال ضرورة داعية إلى الاستبدال.

وإن كان الواقف قال في أصل الوقف على أن أبيعها بما بدا لي من الثمن من قليل أو كثير، أو قال: على أن أبيعها وأشتري بثمنها عبداً، أو قال: أبيعها ولم يزد على ذلك. قال هلال رحمه الله تعالى: هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف؛ لأن هذا شرط ولاية إبطال الوقف، كأنه قال: على أن أبطلها وإنما لا يبطل الوقف إذا شرط الاستبدال بأرض أخرى؛ لأن ذلك نقل وتحويل. وأجمعوا على أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصحّ الشرط والوقف، ويملك الاستبدال.

أما بدون الشرط أشار في السير: أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك. ولو قال الواقف في الوقف على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى، ولم يزد على هذا في القياس، يبطل الوقف لأنه لم يذكر إقامة أرض أخرى مقام الأولى. وفي الاستحسان يصحّ الوقف؛ لأن الأرض الأولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائماً مقامها في الحكم، وكما لو اشترى الثانية، تصير الثانية وقفاً بشرائط الأولى وقائمة مقام الأولى، ولا يحتاج إلى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية، كالعبد الموصى بخدمته لإنسان إذا قتل خطأً، وأخذت قيمته واشترى بها عبداً آخر ثبت حقّ الموصى له بخدمته فيه من غير تحديد.

وكذا المدبر إذا قتل خطأً وأخذ المولى قيمته، يؤمر أن يشتري عبداً آخر فيدبره، وينتقل حكم الأولى إلى بدله كذلك ههنا. ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة؛ لأن هذا حكم ثبت بالشرط، والشرط وجد في الأولى دون الثانية.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أن لي أن أستبدلها بأرض أخرى، لم يكن له أن يستبدلها بدار؛ لأنه لا يملك تغير الشرط وله أن يشتري بثمنها أرض الخراج؛ لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة: إما العشر أو الخراج. ولو قال: على أن لي أن أستبدلها بدار لم يكن له أن يستبدلها بأرض. ولو قال: على أن لي أن أستبدلها بأرض من أراضي البصرة، لم يكن له أن يستبدلها بأرض من غير

أرض البصرة؛ لأن أراضي البلدان تتفاوت في الغلّة والمؤنة، فلا يغير شرطه، وليس له أن يستبدلها بأرض من أرض الحوز؛ لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار لا يملك الأرض والبيع، فإن أرض الحوز هي ما عجز صاحبها عن زراعتها وأداء مؤنها فدفعها إلى الإمام، لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعتها للمسلمين.

ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضاً ولا داراً، فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض. وكذا إذا لم يقيّد الاستبدال على بلد، كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء لإطلاق اللفظ.

ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش، لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة وهلال رحمهما الله تعالى؛ لأن القيّم بمنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغبن فاحش. ولو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجيز الوقف بشرط الاستبدال يجيز بيع القيّم إذا باع بغبن فاحش، كالوكيل بالبيع عنده.

ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن، ثم مات ولم يبيّن حال الثمن يكون الثمن ديناً في تركته. ولو كان الوقف مرسلاً لم يذكر فيه شرط الاستبدال، لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبخة، لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع، وإنّما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت، فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار، لا يملك المشتري رده، وإن لحقه في ذلك غبن.

ولو أنه شرط الاستبدال في الوقف، فباعها ووهب الثمن صحّت الهبة، ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تصحّ الهبة، وإن باع أرض الوقف بعروض. ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يصحّ البيع، ثم يبيع العروض بالدراهم أو بالدنانير، فيشتري بها أرضاً، أو يشتري بالعروض أرضاً. وقال أبو يوسف وهلال رحمهما الله تعالى: لا يملك البيع إلا بالدراهم أو بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع.

ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال، ثم عادت الأرض إليه. إن عادت الأرض بما هو فسخ من كلّ وجه، كان له أن يبيعها ثانياً؛ لأن البيع الأول صار كأن لم يكن.

وإن عادت إليه بما هو عقد جديد، لا يملك بيعها ثانياً لأنه صار كأنه اشتراها شراء جديداً، فتصير وقفاً كما لو اشترى أرضاً أخرى، والعقد الجديد والفسخ من كلّ وجه معروف في الكتب.

ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضاً أخرى، ثم ردّت الأولى عليه بعيب بقضاء قاضٍ، كان له أن يصنع بالأرض الأخرى ما شاء، والأرض الأولى تعود

وقفاً؛ لأن الأرض الثانية بدل عن الأولى، فإذا انفسخ البيع في الأولى من كلّ وجه انتقلت الوقفية عن البدل إلى الأصل، فإذا لم تبقَ الثانية بدلاً عن الوقف، كان له أن يصنع بالثانية ما شاء. ولو ردّت الأولى عليه بعيب بغير قضاء، لم ينفسخ البيع في الأولى، فبقيت الثانية بدلاً عن الأولى، فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشترياً الأولى لنفسه، ولا يصير مشترياً الأرض الثانية، وواقفاً لنفسه لأنها كانت وقفاً بدلاً عن الأولى، فلا تتغيّر بعود الأولى إليه بعقد جديد.

ولو باع أرض الأولى واشترى بثمنها أرضاً أخرى، ثم استحقّت الأرض الأولى في القياس، تبقى الثانية وقفاً. وفي الاستحسان: لا تبقى الثانية وقفاً؛ لأن الثانية كانت وقفاً بدلاً عن الأولى بالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كلّ وجه، فلا تبقى الثانية وقفاً.

ولو كان الواقف قال في الوقف: على أن لي أن أستبدل بها، ثم مات وأوصى لي وصيه بالاستبدال، فإن وصيّه لا يملك الاستبدال لأنه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه، وهذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي والمشورة. بخلاف ما إذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصحّ التوكيل؛ لأن رأي الموكل قائم لو يمكنه الخلل يمكنه التدارك. ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكلّ من ولي هذا الوقف صحّ ذلك، ولكلّ من ولي الوقف ولاية الاستبدال.

أما إذا قال الواقف: على أن لفلان ولاية الاستبدال، فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف إلا أن يشترط الولاية بعد وفاته. وهذا كلّه قول أبي يوسف وهلال رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما: الواقف إذا ولي غيره، كان له أن يعزله بعد ذلك، فكان القيّم بمنزلة الوكيل. والوكالة تبطل بالموت. أما على قول محمد رحمه الله تعالى: لا تبطل ولاية المتولي بوفاة الواقف؛ لأن عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولي لا يملك؛ لأن المتولي وكيل الفقراء، لا وكيل الواقف.

ولو أن الواقف شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدلا معاً، فتفرد ذلك الرجل لم يجز؛ لأنه اشترط رأيه مع رأي غيره. ولو تفرّد الواقف بالاستبدال، جاز لأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره، فهو مشروط لنفسه.

ولو أن قيّمين في الوقف، أقام كلّ قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى، هل يجوز لكلّ واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر. قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى: ينبغي أن يجوز تصرّف كلّ واحد منهما. ولو أن واحداً من هذين القاضيين، أراد أن يعزل القيّم الذي أقامه القاضي الآخر. قال: إن رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر، كان له ذلك وإلا فلا.

متولي الوقف إذا مات: إن كان الواقف حياً، فالرأي في نصب القيّم للواقف، وإن مات القيّم بعد موت الواقف إن أوصى القيّم إلى وصي، فوصيّه أولى من القاضي، وإن لم يكن أوصى إلى رجل فالرأي فيه إلى القاضي، والله أعلم.

فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة للّهِ تعالى أبداً، ولم يزد على ذلك وفيها ثمرة قائمة، فإن الثمرة لا تدخل في الوقف، ووقف الأرض جائز، وهو كالبيع لو باع أرضاً، وفيها زرع أو باع شجراً وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر في البيع بدون الذكر. كذلك الوقف ويدخل الأشجار والبناء في وقف الأرض كما يدخل في البيع. ولو أقرّ بأرض في يده لرجل، وفيها ثمرة قائمة، كانت الثمرة للمقرّ له بالأرض إذا كانت متصلة بالأرض دون الهبة.

قال هلال رحمه الله تعالى: لا تدخل الثمرة في الهبة، والهبة باطلة لمكان الشيوع. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: هذا الحكم في الهبة إنما عرف بقول هلال رحمه الله تعالى: ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى. وفي رهن الأرض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء والزرع في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى، ويجوز الرهن فيها.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء، ولم يذكر الشرب والطريق، فإنه يدخل فيه الشرب والطريق استحساناً؛ لأن الأرض لا توقف إلا للاستغلال، وذلك لا يكون إلا بالماء والطريق، فيدخل ذلك في الوقف كما يدخل في الإجارة.

ولو قال: وقفت أرضي هذه صدقة موقوفة بحقوقها وجميع ما فيها ومنها، وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف. قال هلال رحمه الله تعالى في القياس: يكون الثمر للواقف ولا يدخل في الوقف. وفي الاستحسان: يلزمه أن يتصدّق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين، لا على وجه الوقف، بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف، فإنه يصرف إلى الوجه الذي سمي في الوقف.

أما الثمر لا يدخل في الوقف لما قلنا، ولكن لما قال: صدقة موقوفة بجميع ما فيها فقد تكلّم بما يوجب التصدق به، فيلزمه أن يتصدّق بالثمرة القائمة.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها، فهي لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله؛ لأن الأرض إنما تصير وقفاً بعد وفاته، فصار كأنه وقف الأرض وفيها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة في الوقف.

ثم قال هلال رحمه الله تعالى: ههنا إذا كان لم تدخل الثمرة الموجودة في الوقف. في القياس: تكون الثمرة لورثة الواقف. وفي الاستحسان: يتصدق على

الفقراء وقال بالاستحسان نأخذ ونأمر بالتصدّق على الفقراء. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان لفظ الواقف في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب، ينبغي أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياساً واستحساناً؛ لأن بهذا اللفظ لا تصير الأرض وقفاً قبل الموت، وكان له أن يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف، ثم يبتدأ الوقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة في الوقف إلا أن يكون الواقف، قال: هذه الأرض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها، فهي لعبد الله فحينئذٍ تصير الأرض هذه وقفاً، ويتصدّق بالثمرة القائمة على الفقراء استحساناً.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: رجل قال: جعلت أرضي هذه وقفاً على الفقراء، ولم يقل بحقوقها يدخل البناء الذي هو فيها، ويكون وقفاً مع الأرض ولا يدخل الزرع النابت، وهو الواقف وكذا البقل والآس والرياحين والزروع كلها من الحنطة والشعير وغيرهما. والخلاف والطرفاء وما في الأجمة من الحطب يقطع في كل سنة، فكلها يكون للواقف. وما كان يقطع من الشجر في سنتين أو في ثلاث سنين، فهو داخل في الوقف. وكذا ما يثمر في المستقبل. ولو قال بحقوقها، فالثمرة التي تكون على الأشجار تدخل في الوقف وفي البيع، لا تدخل.

ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل في البيع، والورد وورق الحناء والياسمين يكون للواقف. وكذا كل ما كان من الأرطاب والباذنجان والقطن، ويكون للواقف وما كان من أصولها، فهو داخل في الوقف. وليس لمتولي الوقف أن يقطع الأشجار المثمرة ولا يبيعها، وما لا ثمر لها فللمتولي قطعها. ولو وقف داراً فيها حمامات يطرن ويرجعن، قالوا: الحمامات تكون داخلة في الوقف كما لو وقف ضيعة فيها مماليك بأزواجهم وأولادهم يعملون فيها، فوقف الضيعة وما فيها من الثيران والعبيد وسماهم، جاز ذلك.

ولو وقف بيتاً فيها كوارات عسل، جاز ويصير النحل تبعاً للعسل.

ولو وقف أرضاً وله فيها أشجار، وقال: وقفتها بعد أن يقلع الأشجار هذه على كذا وكذا، وسمى من وجوه الخير. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن وقف بهذا اللفظ، كان باطلاً لأن هذه الإضافة للوقف لا على وجه الوصية، فيبطل ولا يصحّ الوقف.

وإن كان وقفها قبل أن يقطع الأشجار، واستجمع شرائط الوقف، فهو جائز. ويجوز بيع الأشجار الموقوفة في أرض الوقف إذا لم تكن مثمرة بعد القلع، ولا يجوز قبل القلع لأنها قبل القلع متصلة بالأرض، فتكون تبعاً للأرض، وبيع أرض الوقف لا يجوز فكذلك ما كان تبعاً له.

فصل في الأشجار

رجل غرس شجراً على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر للعامة، كانت الشجرة للفارس له أن يرفعها، فإن قطعها ثم نبت من عروقها أشجار كانت للغارس أيضاً لأنها تولّدت عن ملكه.

أشجار على حافتي النهر في الشارع، اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس، وهذا النهر يجري أمام باب رجل في الشارع، قالوا: إن كان موضع الشجر ملكاً للشربة فما نبت في ملكهم، ولم يعرف غارسه يكون لهم وإن لم تكن أرض الأشجار ملكاً للشربة، بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسييل الماء، إن علم أن صاحب الدار حين اشترى الدار، كانت هذه الأشجار في هذا الموضع، فإن الأشجار لا تكون لصاحب الدار، وإن لم يعلم ذلك كانت الأشجار له؛ لأن ما نبت في فناء داره يكون له ظاهراً.

رجل وقف ضيعة على جهة معلومة، أو على قوم معلومين. ثم إن الواقف غرس فيها شجراً، قالوا: إن غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه، لكن ذكر أنه غرس للوقف، يكون للوقف وإن لم يذكر شيئاً وقد غرس من مال نفسه، يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفاً. ولو غرس في المسجد يكون للمسجد؛ لأنه لا يغرس لنفسه في المسجد.

أراضٍ موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين، وغرس الأشجار ثم مات المستأجر، فإن الأشجار تكون لورثته ويؤمر الورثة بقلعها، وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الأراضي عندنا.

رجل وقف شجرة بأصلها على مسجد فيبست الشجرة، أو يبس بعضها فإنه يقطع اليابس من أغصانها ويترك الباقي؛ لأن اليابس لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس.

رجل وقف شجرة بأصلها والشجرة مما ينتفع بأوراقها أو بأثمارها. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الوقف جائز، فإن كان ينتفع بأوراقها أو بأثمارها، فإنه لا يقطع أصلها إلا أن يفسد أغصانها، ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها، فإنه يقطع ويتصدّق بها.

رباطي غرس شجرة في أرض موقوفة على الرباط، وقام عليها في سقيها وتعاهدها حتى كبرت، ولم يذكر وقت الغرس أنها للرباط. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان هذا الرباطي يلي تعاهد الأرض الموقوفة على الرباط، فالشجر يكون وقفاً، وإن لم يكن إليه ولاية الوقف، فالشجر يكون للغارس وله أن يرفعها.

مسجد فيه شجرة التفاح، قال بعضهم يباح للقوم أن يفطروا بهذا التفاح، والصحيح: أنه لا يباح؛ لأن ذلك صار للمسجد يصرف إلى عمارة المسجد.

شجرة على طريق المارة جعلت وقفاً للمارّة، يباح تناول ثمرها للمارة، ويسوى فيه الفقير والغني، وكذلك الماء الموضوع في الفلوات، وماء السقاية وسرير الجنازة وثيابها ومصحف الوقف، يستوي الفقير والغني في هذه الأشياء، ولو كانت الثمار على أشجار رباط للمارة. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: أرجو أن يكون النزال في سعة من تناولها إلا أن يعلم أن غارسها جعلها للفقراء. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط، فالأحوط له أن يحترز عن تناولها إلا أن تكون ثماراً لا قيمة لها كالتوت.

مقبرة فيها أشجار عظيمة، وكانت الأشجار فيها قبل اتخاذ الأرض مقبرة، فإن كانت الأرض يعرف مالكها فالأشجار بأصلها للمالك يصنع بالأشجار، وأصلها ما شاء. وإن كانت الأرض مواتاً ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة، فالأشجار بأصلها تكون على ما كانت قبل جعل الأرض مقبرة. هذا إذا كانت الأشجار فيها قبل جعل الأرض مقبرة، وإن نبتت الأشجار فيها بعد اتخاذ الأرض مقبرة، فإن علم غارسها كانت للغارس، وإن لم يعلم الغارس فالرأي فيها يكون للقاضي: إن رأى أن يبيع الأشجار ويصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة، فله ذلك ويكون في الحكم كأنها وقف.

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار، فأراد ورثته أن يقطعوا الأشجار، كان لهم ذلك لأن موضع الأشجار كانت مشغولة، فلا تدخل في الوقف كما لو جعل داره مقبرة، لا يدخل موضع البناء في الوقف.

فصل في وقف المنقول

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى في وقف المنقول مقصوداً خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذكره في السير الكبير. قال: والصحيح: من الجواب أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس بوقفه، كالجنازة وثيابها وما يحتاج إليه من القدور والأواني لغسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح والفرس للجهاد يجوز وقفه. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وقف الكتب جوّزه الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى، ونصير رحمه الله تعالى وقف كتبه.

رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى لأبناء السبيل، إن كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك، جاز كما يجوز ماء السقاية.

رجل وقف دابة على رباط، فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فإنها تربط في أقرب الرباط إليه.

رجل وقف ثوراً على أهل قرية لإنزاء بقرهم، لا يصحّ لأنه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر.

رجل وضع حباً في مسجد أو علق قنديلاً، كان له أن يرجع فيه؛ لأن ذلك لا يترك في المسجد دائماً.

رجل وقف بناء بدون أرض، قال هلال رحمه الله تعالى: لا يجوز ذلك. وعن زفر رحمه الله تعالى: رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن، قال: يجوز. قيل له: وكيف يكون؟ قال: تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدّق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه، وما يكال ويوزن يباع، فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم، قالوا: على هذا القياس لو قال: هذا الكرّ من الحنطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعوها لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض، ثم يقرض لغيرهم من الفقراء على هذا أبداً، جاز على هذا الوجه.

مريض أوصى أن يدفع إلى فلان ألف درهم يمسكها سنة ويتجر بها، ثم يردّها على الورثة. ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: لا يجوز الوقف في الحيوان والرقيق والمتاع والثياب ما خلا الكراع والسلاح إلا على وجه التبع كالرقيق والثيران وآلات الزراعة.

رجل وقف بستاناً بما فيه من البقر والغنم والرقيق، فإنّه يجوز.

رجل وقف موضعاً في صحّته وأخرجه عن يده فاستولى عليه غاصب وحال بين الوقف وبينه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يأخذ من الغاصب قيمتها ويشتري بها موضعاً آخر، فيقفه على شرائط الأوّل، قيل له: أليس بيع الوقف لا يجوز؟ فقال: إذا كان الغاصب جاحداً وليس للوقف بينة، يصير مستهلكاً والشيء المسبل إذا صار مستهلكاً، يجب به الاستبدال كالفرس المسبل إذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة إذا قتل.

متولي الوقف إذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه، ثم أنفق من ماله مثل تلك الدراهم في الوقف. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: جاز ويبرأ عن الضمان.

قال: ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامناً للكلّ.

إذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع، ثم نابت الإسلام نائبة بأن غلبت جماعة من الكفرة، فاحتيج في ذلك إلى مال لدفع شرهم. قال رحمه الله تعالى: ما كان من غلة المسجد الجامع، يجوز للحاكم أن يصرف ذلك على وجه القرض إذا لم يكن للمسجد حاجة إلى ذلك المال، ويكون ذلك ديناً.

رباط فيها دواب مربوطة لأجل المرابطين كثرت وعظمت مؤنتها، قالوا: للقيم أن يبيع الدواب التي كبر سنها وخرجت من أن تكون صالحة لما ربطت وما هي

صالحة لما ربطت يمسك منها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليها، وما زاد على ذلك يربط في أدنى الرباط إلى هذا الرباط.

أهل مسجد أو بعضهم باعوا غلّة المسجد أو نقض المسجد إذا استغنى المسجد عن ذلك، أو أمروا ببيع ذلك رجلاً، قالوا: إن فعلوا ذلك بأمر القاضي جاز، وإن فعلوا بغير أمره قال بعضهم: يرجى أن يجوز. والصحيح: أنه لا يجوز إلا أن يكون في موضع لم يكن هناك قاضٍ.

متولي المسجد إذا اشترى بغلّة المسجد داراً أو حانوتاً لأجل المسجد، ثم باع ذلك. اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه يجوز بيعه لأن المشتري بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه.

مسجد له غلّة، ذكر الواقف في وقفه: أن القيّم يشتري بتلك الغلّة جنازة لا يجوز للقيّم أن يشتري ولو اشترى يكون ضامناً.

قرية فيها بئر مطويّة بالآجر خربت القرية وانقرض أهلها، وبقرب هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى الآجر، فأرادوا أن ينقلوا الآجر من القرية التي خربت ويجعلوها في هذا الحوض. قالوا: إن عرف باني تلك البئر، لا يجوز صرف الآجر إلا بإذنه؛ لأنه عاد إلى ملكه. وإن لم يعرف الباني، قالوا: الطريق في ذلك أن يتصدّق بها على فقير، ثم ذلك الفقير ينفقها في ذلك الحوض؛ لأنه بمنزلة اللقطة. والأولى أن ينفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه إلى التصدّق على الفقير.

رجل وقف بناء أرض له، قال هلال رحمه الله تعالى: لا يجوز. وقيل: إن كان البناء في أرض وقف جاز، وعن زفر رحمه الله تعالى: إذا وقف الدراهم والطعام وما يكال أو يوزن، يجوز. إذا وقف جنازة أو نعشاً أو مغتسلاً، وهو التور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسين في محلة إذا خربت المحلّة، ولم يبق أهلها، قالوا: لا يردّ إلى ورثة الواقف، بل يحوّل إلى محلة أخرى أقرب إلى هذه المحلّة.

فرقوا بين هذا وبين المسجد إذا خرب ما حوله على قول محمد رحمه الله تعالى: يصير ميراثاً؛ لأن المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر، وهذه الأشياء مما ينقل.

فصل في المقابر والرباطات

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار عظيمة، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: وقف الأشجار لا يصحّ فتكون الأشجار للواقف ولورثته إن مات. وكذا البناء في الدار التي جعلها مقبرة.

أرضٍ لأهل قرية جعلوها مقبرة وأقبروا فيها، ثم إن واحداً من أهل القرية بنى فيها بيتاً لوضع اللبن وأداة القبر، وأجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضا أهل

القرية، أو رضي بذلك بعضهم. قالوا: إن كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المكان لا بأس به وبعدما بنى لو احتاجوا إلى ذلك المكان، رفع البناء حتى يقبر فيه.

رجل حفر لنفسه قبراً في مقبرة، هل يكون لغيره أن يقبر فيه ميته؟ قالوا: إن كان في المقبرة سعة فالمستحبّ أن لا يوحش الذي حفر، وإن لم يكن في المكان سعة، كان لغيره أن يدفن فيه ميته، وهو كرجل بسط المصلي في المسجد، أو نزل في الرباط، فجاء آخر فإن كان في المكان سعة لا يوحش الأوّل.

ولو أن **الثاني** دفن ميّته في هذا القبر. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: يكره ذلك. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يكره لأن هذا الذي حفر لنفسه لا يدري بأيّ أرض يموت وفي أيّ أرض يدفن.

مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كانت آثارهم قد اندرست لا بأس بذلك، وإن كانت عظامهم باقية لا بأس بأن تنبش ويقبر فيها المسلمون، فإن موضع مسجد رسول الله ﷺ، كان مقبرة للمشركين فنبشت واتخذت مسجداً.

امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة وأخرجتها من يدها ودفنت فيها ابنها، وهذه الأرض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كانت الأرض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها، لم تصر مقبرة. وكان للمرأة أن تبيعها وإذا باعت كان للمشتري أن يرفع الميت عنها، أو يأمر برفع الميت عنها.

ميت دفن في أرض إنسان بغير إذن المالك، كان المالك بالخيار إن شاء رضي بذلك، وإن شاء أمر بإخراج الميت، وإن شاء سوّى الأرض وزرع فوقها؛ لأن الأرض ظهرها وبطنها مملوكة له.

ميّت دفن في مكان ثم أراد أهله إخراجه عن ذلك المكان، ودفنه في موضع آخر بعد مدة طويلة، أو قليلة. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يباح إخراجه بعدما دفن إلا بعذر، والعذر أن يكون مدفوناً في أرض مغصوبة ونحو ذلك. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا حفر الرجل قبراً في موضع يباح له الحفر في غير ملكه، فدفن غيره لا ينبش القبر، ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعاً بين الحقين ومراعاة لهما.

مقبرة قديمة لمحلّة لم يبق فيها آثار المقبرة، هل يباح لأهل المحلّة الانتفاع بها، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: لا يباح، قيل له: فإن كان فيها حشيش. قال: يحتشّ منها ويخرج إلى الدواب، فذاك أيسر من إرسال الدواب فيها.

رجل جعل أرضه مقبرة أو خاناً للغلّة أو مسكناً، سقط الخراج عنها إن كانت خراجية. وقيل: لا يسقط والصحيح: هو الأوّل.

منزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة، فخرب هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به، فجاء رجل وعمّره وبنى فيه بيتاً من ماله بغير إذن أحد، قالوا: الأصل يكون للواقف إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً.

وكذلك وقف صحيح على أقوام مسمين خرب، ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد في عمارته ولا يستأجر أصله، يبطل الوقف ويجوز بيعه وإن كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفاً. وكذلك علو وقف انهدم وليس في الغلّة ما يمكن به عمارة العلوّ يبطل الوقف ويرجع حقّ البناء إلى الواقف، إن كان حياً وإلى ورثته إن كان ميتاً.

وكذلك حانوت وهو وقف صحيح في سوق احترق السوق والحانوت، وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفاً. وكذا الرباط إذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثاً.

وبواري المسجد إذا صارت خلقاً واستغنى أهل المسجد عنها، فإن كان الذي طرحها في المسجد حياً تكون له؛ لأنها لم تزل عن ملكه، وإن كان ميتاً ولم يترك وارثاً، قالوا: لا بأس لأهل المسجد أن يدفعوا إلى فقير أو يبيعوه ويشتروا بثمنه حصيراً، ويكون حكمه حكم اللقطة. وقد ذكرنا أن الصحيح من الجواب أن بيعتهم بغير أمر القاضي، لا يصحّ إلا أن يكون في موضع لا قاضي هناك.

رجل جاء إلى فقيه، فقال: إني أريد أن أصرف مالي إلى خير، أعتق العبيد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة؟ قال بعضهم: الرباط أفضل. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن جعل الرباط مستغلاً يصرف غلّته إلى عمارة الرباط، فالرباط أفضل وإن لم يجعل إلا رباطاً، فالإعتاق أفضل. ولو تصدّق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل من الإعتاق.

رجل بنى رباطاً على أن يكون ذلك الرباط في يده ما دام حياً. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يقرّ في يده ما لم يستوجب الإخراج عن يده ومتى جاء منه في الرباط فساد من شرب أو فسق مما ليس فيه رضا الله تعالى، لا يترك في يده.

رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط، فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانهدام أن يسكنوا فيها. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إذا انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت، لم يكونوا هم أولى من غيرهم. ولو لم يتغيّر ترتيبه، بل هو على حاله إلا أنه زيد فيه أو نقص، كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم.

قوم عمّروا أرض موات على شطّ نهر جيحون، وكان السلطان يأخذ العشر منهم؛ لأن على قول محمد رحمه الله تعالى: ماء الجيحون ليس مال الخراج.

وبقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط إلى السلطان، فأطلق السلطان له ذلك العشر، هل يكون للمتولي أن يصرف ذلك العشر إلى مؤذن يؤذن هذا في الرباط، يستعين بهذا في طعامه وكسوته، هل يجوز له ذلك؟ وهل يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لو كان المؤذن محتاجاً يطيب له ولا ينبغي أن يصرف ذلك العشر إلى عمارة الرباط، وإنّما يصرف إلى الفقراء لا غير. ولو صرف إلى المحتاجين ثم إنهم أنفقوا في عمارة الرباط، جاز ويكون ذلك حسناً.

رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة، ولا يمكن الوصول إلى الرباط إلا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة، هل يجوز عمارة القنطرة بغلّة الرباط. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان الواقف وقف على مصالح الرباط، لا بأس به وإلا فلا؛ لأن الرباط للعامة والقنطرة كذلك، فهو كطريق بجنب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم، فإن الطريق يلحق بالمسجد كذا هذا.

متولي الرباط إذا صرف فضل غلّة الرباط في حاجة نفسه قرضاً. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا ينبغي له أن يفعل، ولو فعل ثم أنفق في الرباط رجوت أن يبرأ، وإن أقرض ليكون أحرز من الإمساك عنده. قال: رجوت أن يكون واسعاً له ذلك.

رباط استغنى عنه المارّة وبقربه رباط آخر. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يصرف غلّة الرباط الأوّل إلى الثاني، وإن لم يكن بقربه رباط يعود الوقف إلى ورثة من بنى الرباط.

رجل أوصى بثلث ماله للرباط فإلى من يصرف؟ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف إليهم وإلا يصرف إلى عمارة الرباط.

رباط في طريق بعيد استغنى عنه المارّة وبجنبه رباط آخر، قال السيد الإمام أبو شجاع رحمه الله تعالى: يصرف غلّته إلى الرباط الثاني، كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية، فرفع ذلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر، جاز. وقال بعضهم: إذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنهما، يصير ميراثاً وكذلك حوض العامة إذا خرب.

رجل اشترى مصحفاً فجعله في المسجد الحرام، أو مسجداً آخر وقفاً أبداً لأهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارّة الطريق وأبناء السبيل أن يقرأوا. هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وإن بدا له أن يرجع في ذلك، كان له ذلك ويكون لورثته بعد موته، وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف

رحمه الله تعالى: جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولو رجع، كان لأهل المسجد وغيرهم من المسلمين مخاصمته في ذلك.

فصل في وقف المريض

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الوقف على ثلاثة أوجه:

إما أن يكون في الصحّة أو في حالة المرض، أو وقف بعد الموت. فما كان في الصحّة فالقبض والإفراز يكون شرطاً لصحّته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والإفراز ليس بشرط لصحّته؛ لأنه وصية إلا أنه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض، فحكمه حكم الوقف في الصحّة، وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض، يعتبر من الثلث ويشترط فيها، ما يشترط في الهبة من القبض والإفراز كذلك الوقف في المرض. وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى: إن الوقف المنفذ في المرض كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث؛ لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف إلى ما بعد الموت، حتى يعتبر من الثلث.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشر في الصحة حتى لا يمنع الإرث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتعلّق به اللزوم كالعارية إلا أن يقول: في حياتي وبعد وفاتي، فحينئذٍ يكون لازماً إذا كان مؤبداً ويصير الأبد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت.

مريض وقف داراً في مرض موته، فهو جائز إذا كان يخرج من ثلث ماله، وإن لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك، وإن لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث، وإن أجاز البعض دون البعض، جاز بقدر ما أجاز وبطل الباقي إلا أن يظهر للميت مال غير ذلك، فينفذ الوقف في الكلّ، فإن كان الوارث الذي لم يجز الوقف، باع نصيبه قبل أن يظهر للميت مال آخر لا يبطل بيعه، ويغرم قيمة ذلك يشتري بذلك أرض ويوقف على ذلك الوجه.

مريض وقف داراً وعليه دين يحيط بماله، فإنه يباع الدار وينقض الوقف كما لو اشترى داراً ووقفها، ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض الوقف.

ولو اشترى رجل داراً شراء فاسداً وقبضها، ثم وقفها على الفقراء والمساكين، جاز ويصير وقفاً على ما وقف عليه وعليه قيمتها للبائع. ولو اتخذها مسجداً، قال هلال رحمه الله تعالى: تصير مسجداً في قول علمائنا رحمهم الله تعالى. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة: أنه لا يصير مسجداً فإنه ذكر لو اشترى أرضاً شراء فاسداً واتخذها

مسجداً وبناها بناء المسجد، جاز وعليه قيمتها للبائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ينقض البناء ويردّ الأرض على البائع لفساد البيع. فاشتراط البناء ثم دليل على أنه لا يصير مسجداً قبل البناء عند الكل، فكان في المسجد روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في رواية الوقف لهلال، يصير مسجداً عند أصحابنا. وفي رواية كتاب الشفعة: لا يصير مسجداً.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لقائل أن يقول في الوقف أيضاً، روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى. قال: ولقائل أن يقول في الوقف يصير وقفاً في الروايتين جميعاً. ويفرّق هذا القائل بين المسجد والوقف على إحدى الروايتين.

ووجه الفرق أن في الوقف حقّ العباد، فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع والهبة، يبطل حق البائع في الاسترداد. وأما المسجد خالص حقّ الله تعالى لا حق للعبد فيه، وما هو خبيث لا يصلح حقاً لله تعالى. ولهذا قالوا: لو اشترى داراً لها شفيع، فجعلها مسجداً كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة. فكذا إذا كان للبائع فيها حقّ الاسترداد، كان للبائع أن يبطل المسجد.

رجل اشترى أرضاً فوقفها قبل القبض، جاز إن نقد الثمن، وإن لم ينقد الثمن، فالوقف موقوف؛ لأن الوقف بشبه العتق، فإنه لا يبطل بالشروط الفاسدة. ولهذا لو وقف أرضاً على رجل على أن يقرضه دراهم، جاز الوقف ويبطل الشرط. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إعتاق المشتري قبل القبض جائز، وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف، والله أعلم.

فصل في رجل يقرّ بأرض في يده أنها وقف

رجل أقرّ بأرض في يده أنّها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك، جاز إقراره وتصير الأرض وقفاً على الفقراء؛ لأن الأوقاف عادة تكون في يد القوّام فلو لم يصحّ الإقرار ممن في يده يبطل الوقف ولا يجعل المقرّ هو الواقف إلا أن يشهد الشهود أن الأرض كانت للمقرّ حين أقرّ، فحينئذٍ يكون المقرّ هو الواقف وقبل شهادة الشهود، كان الرأي فيه للقاضي: إن شاء تركه في يده، وإن شاء أخذه من يده. وتأويل قبول هذه البيّنة لو جاء رجل غير المقرّ، وادّعى أنه هو الواقف وأراد أن يأخذه من يد المقرّ، فيقيم المقرّ بينة أنه هو الواقف، فيدفع خصومة المدّعي ويثبت لنفسه ولاية، لا يردّ عليها العزل أبداً.

وهذا كرجل في يده عبد أقرّ أنه حرّ، صحّ إقراره ولا يكون له الولاء إلا أن يقيم البيّنة أن العبد كان له حين أقرّ بعتقه، فيصير الولاء له فكذلك هذا المقرّ بالوقف إذا أقام البيّنة على ذلك قبلت بيّنته وقبل إقامة البيّنة، لا يكون له الولاية قياساً. وفي

الاستحسان: يتركها القاضي في يده، وهو الذي يقسم الغلّة على الفقراء.

ولو أن هذا المقرّ بعد هذا الإقرار أقرّ أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه. ولو قال: أنا واقفها قبل قوله؛ لأنها في يده فيقبل قوله. ولو أقرّ بعبد في يده أنّه حرّ، ثم قال: أنا أعتقه، لا يثبت له الولاء إلا أن يقيم البيّنة على ذلك؛ لأن العبد بعد الإقرار بالحرية لا يبقى في يده بخلاف الأرض.

ولو قال رجل: هذه الأرض صدقة موقوفة من أبي، وقد مات أبوه صحّ إقراره، فإن كان على الأب دين وليس للميت مال آخر، فإنه يباع من هذه الأرض مقدار الدين وما بقي يكون وقفاً، وإن كان مع المقرّ وارث آخر يجحد ذلك، كان نصيب الجاحد من هذه الأرض للجاحد يفعل به ما شاء، ونصيب المقرّ يكون وقفاً على ما أقر به.

ولو أقرّ رجل بأرض في يده أنها وقف على قوم معلومين وسماهم، ثم أقرّ بعد ذلك أن الوقف على غيرهم أو زاد معهم، أو نقص عنهم لا يلتفت إلى قوله الآخر، ويعمل بقوله الأوّل.

ولو أقرّ رجل بأرض في يده أنّها وقف وسكت، ثم قال: إنها وقف على فلان وفلان وسمّى عدداً معلوماً في القياس لا يقبل قوله الآخر؛ لأن بكلامه الأول صارت الغلّة للفقراء، فلا يملك الإبطال. وفي الاستحسان: يقبل قوله لأن في العادة قد يقرّ بالوقف، ثم يبيّن الموقوف عليه.

ولو أقرّ بأرض في يده أن القاضي فلاناً ولاّه هذه الأرض وهي صدقة موقوفة. في القياس: لا يقبل قوله في التولية. وفي الاستحسان: يتلوّم القاضي زماناً، فإن لم يظهر عنده غير ما أقرّ به جوّز إقراره على سبيل ما أقرّ.

أرض في يد ورثة أقرّوا أن أباهم وقفها وسمّى كلّ واحد منهم وجهاً غير ما سمى صاحبه، فإن القاضي يقبل إقرارهم ويصرف غلّة حصّة كل واحد منهم إلى الوجه الذي أقرّ؛ لأن هذا إقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي يوليها من شاء.

أرض في يد رجل شهد شاهدان على إقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسله وشهد آخران أنه أقرّ أنها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسله. ذكر في الكتاب: إن عرف أيّ الإقرارين، كان الأوّل جاز الأوّل، ويبطل الثاني وإن لم يعرف الأول من الآخر يقضي بجميع ذلك وتكون الغلّة بين الفريقين نصفين.

رجل أقرّ بوقف صحيح وأقرّ بأنه أخرجه من يده ووارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده، قالوا: إقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه، ولا تسمع دعواهم في القضاء.

باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه

رجل قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي، قال هلال رحمه الله تعالى: لا يجوز هذا الوقف. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ينبغي أن يجوز. في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: وإنما قال ذلك بناء على أن الواقف إذا شرط في الوقف أن يؤكل ويأكل منه ما دام حياً، لا يجوز ذلك في قول هلال رحمه الله تعالى، ويجوز في قول أبي يوسف ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقالوا: يجوز الوقف والشرط جميعاً.

وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: أن الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ترغيباً للناس في الوقف. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة إلا شيء ذكره في كتاب الوقف. قال: إذا وقف على أمهات أولاده جاز. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: الوقف على أمهات أولاده بمنزلة الوقف على نفسه؛ لأن ما يكون لأم الولد في حياة المولى يكون للمولى.

رجل وقف على الفقراء وشرط لنفسه الأكل، وقال: على أن لي أن آكل منها. قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يجوز ذلك. ولو قال: وقفت على نفسي لا يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: يجوز ذلك وإذا مات يصير للمساكين. ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أن غلّتها لي ما عشت، قال هلال رحمه الله تعالى: لا يجوز هذا الوقف.

وفي وقف الأنصاري رحمه الله تعالى لو قال: أرض صدقة موقوفة لله تعالى أبداً، تجري غلّتها عليّ ما عشت، ولم يزد على ذلك جاز، وإذا مات يكون للفقراء. وذكر الخصاف رحمه الله تعالى لو قال: أرضي صدقة موقوفة تجري غلّتها عليّ ما عشت، ثم بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم أبداً ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فهي على المساكين، جاز ذلك على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وفي بعض الروايات: إذا شرط الواقف مع نفقته أن يقضي منه دينه، يجوز هذا الشرط.

رجل وقف على أمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك في حياته وما بعد وفاته، ما لم يتزوجن فهو جائز. أما على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلان عنده يجوز الوقف على نفسه، فكذلك على أمهات أولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: إنما جاز الوقف على أمهات أولاده؛ لأنه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعد موته؛ لأنهن أجنبيات وإذا جاز بعد الموت، جاز في حياته تبعاً، وكم من شيء يجوز تبعاً ولا يجوز أصلاً.

ولو وقف وقفاً واستثنى لنفسه أن يأكل منه ما دام حياً، ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب أو زبيب. فذلك كلّه مردود إلى الوقف ولو كان عنده خبز من برّ ذلك الوقف كان ميراثاً عنه؛ لأن ذلك ليس من الوقف حقيقة.

فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران

رجل قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي، كانت الغلّة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والأنثى؛ لأن اسم الولد مأخوذ من الولادة، والولادة موجودة في الذكر والأنثى إلا أن يقول: على الذكور من ولدي، فلا يدخل فيه الإناث، وإذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب، كانت الغلّة له لا غير، وإن لم يبق واحد من البطن الأوّل تصرف الغلّة إلى الفقراء ولا يصرف إلى ولد الولد شيء، وإن لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن، كانت الغلّة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون، ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب، ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى. وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يدخل فيه أولاد البنات أيضاً. والصحيح: ظاهر الرواية؛ لأن أولاد البنات ينسبون إلى آبائهم لا إلى آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن.

وذكر في السير: إذا قال أهل الحرب أمنونا على أولادنا، فأمنهم يدخل في الأمان أولادهم لأصلابهم من الذكور والإناث وأولاده أولادهم من قبل الرجال، فأما أولاد البنات فليسوا بأولادهم.

ذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية، ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي، ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه وأولاده بنيه يشتركون في الغلّة، ولا يقدّم ولد الصلب على ولد الابن؛ لأنه سوّى بينهما في الذكر. وهل يدخل فيه ولد البنت؟ قال هلال رحمه الله تعالى: يدخل.

وكذا لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور، قال هلال رحمه الله تعالى: يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات. وقال علي الرازي رحمه الله تعالى: إذا وقف على ولده وولد ولده، يدخل فيه الذكور والإناث من ولده، فإذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف.

ولو قال: على أولادي وأولادهم، كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت. والصحيح: ما قال هلال رحمه الله تعالى: أن اسم ولد الولد، كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات، فإنه ذكر في السير إذا قال أهل الحرب آمنونا على أولاد أولادنا يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى؛ لأن ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده، فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة، بخلاف ما إذا قال : على ولدي، فإن ثمّة ولد

البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية؛ لأن اسم الولد يتناول ولده لصلبه، وإنما يتناول ولد الابن؛ لأنه ينسب إليه عرفاً. وعن محمد رحمه الله تعالى: أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا رحمهم الله تعالى.

وذكر هلال رحمه الله تعالى في الوقف إذا قال: وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور، فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون في الوقف.

رجل قال: وقفت أرضي هذه على ولدي وقفاً، وآخره للمساكين فمات ولده. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: تصرف الغلّة إلى الفقراء. ولو قال: على ولدي وولد ولدي وآخره للمساكين، قال: يصرف الغلّة إلى ولده وولد ولده، فإذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث، تصرف الغلّة إلى الفقراء، ولا تصرف إلى البطن الثالث.

وإن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي. ذكر البطن الثالث، فإنه تصرف الغلّة إلى أولاده أبداً ما تناسلوا ولا يصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وإن سفل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وهكذا ذكر هلال رحمه الله تعالى في وقفه: إذا ذكر الواقف ثلاث بطون، يكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم الأقرب ولا بعد فيهم سواء إلا أن يذكر الواقف في وقفه الأقرب، فالأقرب أو يقول: على ولدي ثم بعدهم على ولد ولدي، أو يقول: بطناً بعد بطن. فحينئذٍ يبدأ بما بدأ به الواقف؛ لأنه لما ذكر البطن الثالث فقد فحش فتعلّق الحكم بنفس الانتساب لا غيره، والانتساب موجود في حقّ من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني؛ لأن الواسطة له واحدة. ولو وقف رجل ضيعة على ولديه، وقال: هذه صدقة موقوفة، فإذا انقرضا فهي على أولادهما أبداً ما تناسلوا.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا انقرض أحد الولدين وخلف ولداً يصرف نصف الغلّة إلى الولد الباقي والنصف إلى الفقراء، فإذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلّة إلى أولاد أولاد الواقف؛ لأن مراعاة شرط الواقف لازم في الوقف. والواقف إنما جعل لأولاد الأولاد بعدما انقرض البطن الأوّل، فإذا مات أحدهما يصرف النصف إلى الفقراء.

رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن، فإن الغلّة تصرف إلى ولد الابن، فإن حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: تصرف الغلّة إلى الولد الحادث، وينظر في كلّ غلّة إلى مستحقها يوم الإدراك، ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجوداً وقت الوقف. ولو قال: هذه الضيعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي، وليس في ولده إلا محتاج واحد. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف نصف الغلة إلى هذا المحتاج والنصف إلى

الفقراء؛ لأنه لم يجعل لأحد المحتاجين من ولده إلا النصف.

ولو وقف أرضاً على أولاده وآخره للفقراء، فمات بعض أولاده، فإن الغلّة تصرف إلى الباقي. وإن ماتوا صرفت الغلّة إلى فقراء المسلمين؛ لأن ههنا وقف على أولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم أولاده، فلا تصرف إلى الفقراء ما بقي أولاده.

ولو وقف ضيعة على امرأته وأولاده، فماتت المرأة وأحد الورثة ولد والمرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة، بل يكون مردوداً إلى جميع الورثة إذا لم يكن الواقف شرط في الوقف أنها إذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة.

ولو وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد له بعينه على أنه إن ماتت المرأة، يصرف نصيبها إلى أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة، كان نصف الغلّة للابن الذي عينه ونصيب المرأة يكون لسائر الورثة، والابن الذي عيّنه جميعاً؛ لأن الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها لأولاده، وابن المعين من أولاده أيضاً.

مريض قال: وقفت هذه الضيعة على ولدي وولد ولدي أبداً ما تناسلوا ومات، قالوا: ما كان من حصّة الوارث، لا يجوز فيه الوقف. وما كان من حصة غير الوارث، جاز فيه الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والحسن رحمهم الله تعالى؛ لأن وقف المريض وصية، فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث.

رجل وقف ضيعة له على فقراء أولاده فادّعى أحد منهم الفقر. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي.

رجل وقف ضيعة له على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: تقسم الغلّة بينهم على من كان من ولد ابنه على عدد الرؤوس يستوي فيه الذكر والأنثى، فقيل له: أولاد البنت. قال مولانا رحمه الله تعالى: تدخل؛ لأنهم أولاد أولاده. قال رضي الله تعالى: وهذا يوافق ما مرّ أن في ولد الولد يدخل أولاد البنات كما يدخل أولاده البنين.

رجل قال: أرضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين، وهو يخرج من الثلث ثم مات، فاحتاج ولده. قال هلال رحمه الله تعالى: لا يعطى لولده من الغلّة شيء إلا إذا كان الوقف في صحّته، ولم يضف إلى ما بعد الموت ثم مات وفي ولد الوقف فقراء، فحينئذٍ يكون للمتولي أن يدفع إلى كلّ واحد منهم سهماً أقل من مائتي درهم، وهو أحق بذلك من سائر الفقراء، وإن لم يعطهم شيئاً، لا يضمن المتولي لأنه لم يمنع حقاً واجباً لهم.

وكذا قالوا في الذي وقف ضيعة في صحّته على الفقراء، ثم مات وله بنت ضعيفة، كان الأفضل للقيم أن يصرف إليها مقدار حاجتها.

رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحّته، وأخرجها من يده. ثم قال لوصيه عند الموت: أعطِ من غلّة الضيعة لفلان؛ الفقير خمسين درهماً ولفلان الفقير مائة درهم، ثم مات وله ابن محتاج. وقد قال لوصيه: افعل ما رأيت، قالو: جعله لأولئك باطل وهو للفقير. ولو دفع إلى ولده المحتاج كان ذلك أفضل إذا كان الوقف في صحّته.

ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته، فأراد أحدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: قسمة الوقف لا تجوز يدفع القيم كلّ الأرض مزارعة، ولا يدفع واحد من الأرباب شيئاً مزارعة، وإنما يكون ذلك للقيم. وإن أراد الواقف أن يقسم أرض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها، ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك إلا أن يرضى أهل الوقف بذلك، ولو قسم وفعل ذلك كان لأهل الوقف إبطاله وكذا للواحد منهم. ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم، جاز ذلك ولمن أتى بعد ذلك إبطاله، وليس للواقف أن يسكن أحد بغير أجر.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي، وليس في ولده إلا محتاج واحد. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لولده المحتاج نصف الغلّة والنصف للفقراء. قيل له: فإن أعطى القيم نصف الغلّة فقيراً واحداً، قال: يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأن الفقراء لا يحصون فيكون للجنس.

رجل وقف منزلاً له على ولديه وعلى أولادهما ما تناسلوا، ثم إن أحد الولدين طلب من الآخر المهايأة، وأبى الآخر إلا أن يضربا وسط المنزل حائطاً، فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية. قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى: إن لم يوص الواقف لهما بالسكنى، لم يكن لهما حق السكنى، وإن كان الواقف أوصى لهما بالسكنى، كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهايأة.

رجل جعل أرضه وقفاً على أقوام معينين، فأرادوا المهايأة، فيأخذ كل واحد منهم بعضها يزرعها لنفسه. قال: إن كانت التولية إلى غيرهم، فدفع المتولي إليهم مزارعة جاز، وإن كانت التولية إليهم أو إلى غيرهم، فأخذ واحد منهم بعضاً يزرعها لنفسه، لا يجوز لأن حق الوقف تقدم على حقّهم وحقّ الوقف في أن يبدأ بغلّة الوقف للعمارة والمؤنة، فلا يجوز إلا أن يدفعوها إلى غيرهم مزارعة إن كانت التولية لهم.

امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها، ثم من بعدهن على أولادهن وعلى

أولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا، فإذا انقرضوا، فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك، وخلفت ابنتين وأختا الأخت لا ترضى بهذا الوقف، ولا يخرج المنزل من الثلث. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: جاز الوقف بقدر الثلث، ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث، يصير ملكاً للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفاً، فما خرج من غلّة المنزل يقسم بين الورثة جميعاً على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلّة كلها إلى أولادهما وأولاد أولادهما، ولا شيء للأخت من ذلك، قال: لأن الوقف في المرض وصية وإذا لم تجز الأخت بطلت الوصية للورثة، وتجوز لأولادهم وأولاد أولادهم، غير أن الواقف إنما رضي لأولاد الأولاد بعد موت الورثة، فكأنه قال: أوصيت لأولاد أولادي بغلّة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغلّة لابنتين.

وإن بطلت فالمنزل وقف على حاله، فإذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلّة إليهم. ولو كانت هذه المرأة قالت: على ولدي وولد ولدي يكون نصيب الولد مصروفاً إلى الورثة، إذا لم يجيزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة.

رجل وقف أرضاً على أولاده وجعل آخره للفقراء، فمات بعضهم. قال هلال رحمه الله تعالى: يصرف الوقف إلى الباقي فإن ماتوا يصرف إلى الفقراء لا إلى ولد الولد. ولو وقف على أولاده وسماهم، فقال: على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء، فمات واحد منهم فإنه يصرف نصيب هذا الواحد إلى الفقراء بخلاف المسألة الأولى؛ لأن في المسألة الأولى وقف على أولاده بعد موت أحدهم بقي أولاده، وههنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء، فإذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على نفسي وعلى فلان، صحّ نصفه وهو حصّة فلان وبطل حصّة نفسه؛ لأنه لو أفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أفرد على فلان صحّ كله، فإذا جمع بينهما يثبت لكلّ واحد حكم نفسه. ولو قال: على نفسي ثم على فلان، أو قال: على فلان ثم على نفسي، لا يصحّ شيء منه؛ لأنه جعل الكلّ لنفسه في زمان والكلّ لفلان في زمان وشرط الكلّ لنفسه مفسد للوقف في أي زمان كان.

ولو قال: على عبدي وعلى فلان، صحّ في النصف وبطل في النصف؛ لأن الوقف على عبده أو على مدبره كالوقف على نفسه. ولو قال: على نفسي وولدي ونسلي، فالوقف كله باطل؛ لأن حصّة النسل مجهولة لا يدرى كم هم ووقف المجهول باطل.

رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين، جاز

هذا الوقف. واختلفوا في الولد الذي يستحقّ هذا الوقف. قال هلال رحمه الله تعالى: المستحقّ هو الولد الموجود عند وجود الغلّة سواء كان موجوداً وقف الوقف أو حدث بعده، وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى. وقال يوسف بن خالد السمني رحمه الله تعالى: المستحقّ هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف.

وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف إن كان له ولد وقت الوقف، أو حدث قبل وجود الغلّة؛ لأنه خص ولده بالذكر، فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد، فإن لم يكن له ولد وقت وجود الغلّة، كانت الغلّة لأولاد بنيه.

ولو قال: على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان جميعاً، ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلّة، فيستحقّ واحد منهم كل الغلّة ووقت وجود الغلّة الوقت الذي ينعقد الزرع فيه حباً. وقال بعضهم: يوم يصير الزرع متقوّماً. ولو قال: وقفت على أولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلّة، كان نصف الغلّة له والنصف للفقراء، ويدخل فيه الذكر والأنثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضاً، لما قلنا إن ولد الابن بمنزلة ولده.

ولو قال: وقفت أرضي على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد دخلوا في الوقف؛ لأن النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف. ثم اتفقت الروايات على أن أولاد البنين يدخلون في لفظة النسل. وفي أولاده البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد.

ولو قال: وقفت على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد، ثم حدث له ولد صلب بعد الوقف، دخلوا في الاستحقاق. أما ولده وولد ولده؛ لأن لفظة الولد يتناولهم. وكذا لو قال: على ولدي المخلوقين ونسلي يدخل الولد الحادث بلفظ النسل؛ لأن الولد الحادث من نسله. ولو قال: على ولدي المخلوقين ونسلهم، لا يدخل فيه الولد الحادث؛ لأنه أثبت الاستحقاق للأولاد المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقاً هكذا. قالوا: فلا يدخل فيه الولد الحادث ويدخل فيه الأولاد المخلوقون وأولاد أولادهم أبداً ما تناسلوا؛ لأن أولاده المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظ الولد ويثبت الاستحقاق لمن بعدهم من البطون بلفظ النسل لأنهم من نسلهم. وكذا لو قال: على ولدي المخلوقين وعلى أولادهم فحدث له ولد من صلبه لا يكون لهذا الولد الحادث شيء.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد، وليس له ولد، يصحّ هذا الوقف، فإذا أدركت الغلّة تقسم على الفقراء، فإن حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلّة التي توجد بعد ذلك إلى هذا الولد ما بقي هذا الولد، فإن لم يبق له ولد صرفت الغلّة إلى الفقراء؛ لأن قوله: صدقة موقوفة وقف على الفقراء

وذكر الولد الحادث للاستثناء، كأنه قال: أرضي صدقة موقوفة على الفقراء إلا إذا حدث لي ولد فغلّتها له ما بقي.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان، أو أكثر كانت الغلّة لهم، فإن لم يكن له إلا ابن واحد وقت وجود الغلّة كان نصف الغلّة له والنصف للفقراء. ولو كان له بنون وبنات، قال هلال رحمه الله تعالى: كانت الغلّة لهم بالسوية؛ لأن اسم البنين يتناول البنين والبنات. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية تكون الغلّة للبنين خاصة، والصحيح: هو الأول. وهو كما لو قال: أرضي موقوفة على إخوتي وله إخوة وأخوات اشتركوا جميعاً.

ولو قال: موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات. روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه على الذكور من ولده دون الإناث. وروى يوسف بن خالد السمني عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنهم يدخلون جميعاً، فإن كان بنو فلان قوماً لا يحصون يكون ذلك على الذكور والإناث جميعاً في الروايات كلها.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على بنيّ وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلّة للفقراء ولا شيء للبنات؛ لأن اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد. وكذا لو وقف على بناته وله بنون لا بنات له، كانت الغلّة للفقراء.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة، فالغلّة لساكني البصرة دون غيرهم؛ لأنه خصهم بوصف ويعتبر ساكن البصرة يوم وجود الغلّة.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي العور أو العميان، كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم؛ لأنه علق الاستحقاق بوصف ويعتبر العور أو العميان من ولده يوم الوقف، لا يوم الغلّة.

وكذا لو قال: أرضي صدقة موقوفة على أصاغر ولدي، يعني: صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصّة، ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيراً عند الوقف، لا عند وجود الغلّة؛ لأن الصغر وإن كان يزول لكن يزول زوالاً لا يعود، فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وسكنى البصرة؛ لأن الفقر وسكنى البصرة يحتمل العود بعد الزوال، فلا يكون بمنزلة اسم العلم.

ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد، فجاءت امرأته الحرة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلّة، فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الغلّة لعلمنا أنه كان موجوداً وقت وجود الغلّة. ولو جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يشاركه؛ لأن الولد الأول كان مستحقاً كل الغلّة ظاهراً والولد الحادث مشكوك أنه كان موجوداً وقت وجود الغلّة أو علق بعد ذلك، فلا يزاحم الولد الأوّل بالشك. وهكذا لو لم يكن للواقف ولد أصلاً وقت وجود الغلّة فجاءت

امرأته بولد لستة أشهر فصاعداً، كانت الغلّة للفقراء ولا شيء لهذا الولد.

ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلّة، ثم جاءت أم ولده بولد بعد مجيء الغلّة لأقلّ من ستة أشهر، فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في هذه الغلّة، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يشاركه.

ولو كانت له أمة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلّة، فادّعاه المولى يثبت نسبه ولا يشارك الأول في هذه الغلّة؛ لأنه لا يصدق على الولد الأول الذي كان مستحقاً للغلّة في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب، فيثبت نسب هذا الولد.

وإن مات الواقف ساعة جاءت الغلّة، فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلّة، فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الغلّة؛ لأن المتوفى عنها الزوج إذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت يثبت النسب.

وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن، ولم يقرّ بانقضاء العدّة حتى جاءت بولد ما بينها وبين سنتين كان الجواب كذلك. ولو كان الطلاق رجعياً، فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي. ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرّم الوطء. وإن عاش الواقف بعد وجود الغلّة من الوقف ما يمكنه الوصول إليها، ثم مات فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت وجود الغلّة لا حق لهذا الولد في هذه الغلّة لتوهم علوق هذا الولد بعد مجيء الغلّة، إلا أن تكون الولادة لأقل من ستّة أشهر من وقت وجود الغلّة فيشارك الولد الأول.

ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلّة بيوم أو يومين، ثم جاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت، كان لهذا الولد حصّة من هذه الغلّة؛ لأن الموت لو كان وقت مجيء الغلّة كان لهذا الولد حصّة. فإذا كان قبله كان أولى؛ لأنه أدل على وجود الولد عند مجيء الغلّة.

فصل في الوقف على القرابات

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على أقاربي، أو على قرابتي، أو على ذوي قرابتي. قال هلال رحمه الله تعالى: يصحّ الوقف ولا يفضل الذكر على الأنثى، ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جدّه ولا ولده. في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي الزيادات: يدخل فيه الجدّ والجدّة وولد الولد إلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون استحقاق الوقف لذي الرحم المحرم من الواقف، ويعتبر أيضاً الأقرب فالأقرب. وعلى قول صاحبه رحمه الله تعالى: لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف، ويدخل فيه الجدّ والجدّة من قبل الآباء والأمهات أقصى آبائهما في الإسلام.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على أقرب قرابتي وله أخت لأب وأم وابنة ابنة الابنة. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: ابنة ابنة الابنة وإن سفلت؛ لأنها من صلبه فتكون أقرب من التي من صلب أبيه.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي، أو قال: على فقراء ولدي، يصحّ الوقف واستحق الغلّة من كان فقيراً وقت وجود الغلّة في قول هلال رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى.

ولو قال: على من افتقر من ولدي. قال محمد رحمه الله تعالى: تكون الغلّة لمن كان غنياً ثم افتقر. وقال غيره: يدخل كل من كان فقيراً وقت وجود الغلّة سواء كان غنياً ثم افتقر، أو لم يكن غنياً أصلاً.

ولو قال: على من احتاج من قرابتي فهو على من كان محتاجاً وقت وجود الغلّة سواء كان غنياً، ثم احتاج، أو كان محتاجاً من الأصل. أما الفقير فمن له مسكن لا غير، فهو فقير في الوقف والزكاة جميعاً. وكذا من كان له مسكن وخادم. وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها، فإن كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه فكذلك.

وإن كان له فضل من متاع البيت أو الثياب، وذلك الفضل يساوي مائتي درهم، فهو غني لا تحلّ له الزكاة ولا أخذ الوقف. وكذا لو كان له مسكنان أو خادمان، وأحدهما يساوي مائتي درهم، فهو غني في حكم الوقف، ولا يكون غنياً في وجوب الزكاة في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى.

وقال يوسف بن خالد السمني رحمه الله تعالى: إذا كان الفضل خمسين درهماً، أو ما يساوي خمسين فهو غني لا يحلّ له أخذ الزكاة والوقف. وإن كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كلّ صنف بانفراده لا يساوي مائتي درهم. وإذا جمعت بلغت مائتي درهم كان غنياً.

وإن كانت له أرض تساوي مائتي درهم، ولا يخرج من غلّتها ما يكفيه. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو غني وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى: لا يعطى له شيء من الوقف ولا من الزكاة. وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي رحمهما الله تعالى: هو فقير. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان لا يخرج من غلّتها ما يكفيه بنقصان في الأرض، فهو فقير. وإن كان نقصان الغلّة لقلّة تعاهده والقصور في القيام عليها، فهو غني. وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أحوط. وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: أوسع.

وإن كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون ديناً على الناس، لا يقدر على الأخذ يعطى له من الوقف والزكاة جميعاً؛ لأنه بمنزلة ابن السبيل.

وإن كان ماله غائباً عنه أو كان ديناً على الناس، لا يقدر على أخذه إلا أنه

يقدر على الاستقراض، كان الاستقراض خيراً له من قبول الصدقة. فلو أنه لم يستقرض وأخذ الزكاة لا بأس به ويجعل ماله الغائب في حقّ حلّ الأخذ كالمعدوم.

ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض، ولم يستقرض وأخذ الصدقة لا بأس كذلك هذا. ويعطى الوقف للفقير الكسوب ولا بأس به ويكره له أخذ الزكاة.

رجل وقف وقفاً على حفدته ومواليه من كان منهم فقيراً ولحفدته أو لمولاه فرس. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان في ثغر من الثغور يرتبطه لمجاهدة أعداء الله تعالى، فهو فقير. وإن كان به زمانة يركبها فكذلك. وإن لم يكن به ذلك وإنما يمسكه تشرفاً به والدابة تساوي مائتي درهم وليس عليه دين ولا مهر، فإن هذا غني ليس بفقير. ومن كان له دين على مفلس لا يقدر على أخذه، فهو فقير.

وإن كان على مليء مقرّ فهو غني. ولو كان المديون المليء منكراً، فإن كانت له بيّنة فهو غني. وإن لم يكن له بيّنة فهو فقير؛ لأن الجاحد إذا استحلف يحلف ظاهراً.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي، وكان في قرابته يوم مجيء الغلّة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصّته من غلّة الوقف، كان له حصته؛ لأن الملك ثبت له وقت مجيء الغلّة فإنه لو مات بعد مجيء الغلّة قبل أن يأخذ حصته تصير حصّته ميراثاً.

ولو ولدت امرأة من قرابته بعد مجيء الغلّة لأقل من ستة أشهر، لا يستحق هذا الولد شيئاً من هذه الغلّة؛ لأن مستحق الغلّة هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيراً؛ لأن الفقر هو الحاجة والحمل لا يحتاج إلى شيء فالحمل في هذه الغلّة بمنزلة من كان غنياً من قرابته وقت مجيء الغلّة، ثم افتقر بعد ذلك، فإنه لا يستحقّ شيئاً من هذه الغلّة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده، أو قرابته فجاءت المرأة بولد لأقل من ستة أشهر من يوم مجيء الغلّة يكون لهذا الولد حصّة من هذا الوقف؛ لأن ثمّة الاستحقاق تعلق بالنسب.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على من كان فقيراً من نسل فلان أو من آل فلان، وليس في نسل فلان أو في آل فلان إلا فقير واحد كان جميع الغلّة له؛ لأن كلمة من تصلح كناية عن الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء آل فلان، أو على فقراء نسل فلان وليس فيهم إلا فقير واحد، كان له نصف الغلّة؛ لأن ثمّة نص على الجميع، فلا يستحقّ الواحد كل الغلّة.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابتي، أو على المحتاجين من قرابتي، كان الجواب فيه ما هو الجواب في قوله على فقراء قرابتي؛ لأن الحاجة والمسكنة والفقر تنبىء عن معنى واحد.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة لفقراء قرابتي، أو في فقراء قرابتي، فهو كما لو قال: على فقراء قرابتي؛ لأن حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض.

ولو قال: على أيتام قرابتي فكذلك؛ لأن اليتيم ينبىء عن الحاجة. واليتيم صغير أو صغيرة مات أبوه وحياة الأم والجدّ لا تزيل اليتيم إذا كان الأبّ ميتاً. وإذا أدرك الصغير أو الصغيرة يزول عنه اليتم.

وإدراك الغلام يكون بالاحتلام وإدراك الجارية بالحيض أو بالحبل، فإن لم يكن شيء من ذلك، فهو أن يتمّ خمس عشرة سنة في الغلام والجارية في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الغلام: حتى يحتلم أو يبلغ ثماني عشرة سنة، وفي الجارية حتى تحيض أو تبلغ سبع عشرة سنة. وقال زفر رحمه الله تعالى: هما سواء والإدراك فيهما ثماني عشرة سنة، فإن احتلم الغلام بعد مجيء الغلّة، فله حصّته من هذه الغلّة؛ لأنه كان يتيماً يوم مجيء الغلّة، فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم، كما لا يزول بزوال الفقر، فإن وقع بينه وبين غيره من أهل المستحقّين خصومة في هذه الغلّة، فقال غيره من المستحقين إنما احتملت قبل مجيء الغلّة، فلا حصّة لك. وقال: هو إنما احتلمت بعد مجيء الغلّة، كان القول قوله مع اليمين.

وكذلك حيض الجارية؛ لأن الاستحقاق تعلق باليتم وصفة اليتم، كانت ثابتة له، فكان القول في إنكاره زوال الاستحقاق قوله كالمديون إذا ادّعى الإبراء، وصاحب الدين منكر، كان القول قول المنكر.

وإن مات واحد من القرابة بعد مجيء الغلّة وترك أولاداً صغاراً، لا يكون لهؤلاء الأولاد حصة في هذه الغلّة؛ لأن صفة اليتم إنما ثبتت لهم بعد مجيء الغلّة.

رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ورجل آخر وقف أرضه على مثل ذلك، وفي أولاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقراء، فأيّ الغلتين أدركت، فهي لهم. وإن أدركت إحدى الغلتين أوّلاً، فأصاب أحدهم من تلك الغلّة مائتي درهم فصاعداً، ثم أدركت الغلّة الثانية وعنده الغلّة الأولى، فلا حق له من الغلّة الثانية؛ لأن صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلّة الثانية.

فإن أدركت الغلتان معاً كانتا لهم وإن كانت حصة كلّ واحد منهم مائتي درهم؛ لأن مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر، فهو كما لو أدّى من الزكاة مائتي درهم إلى فقير واحد، وذلك جائز عندنا.

رجل وقف وقفاً على أهل الحاجة من قراباته، فمات الواقف هل يكون للقيم أن يعطي ابن ابن الواقف إذا كان فقيراً. قال بعض المشايخ: له أن يعطي ابن الابن إذا كان فقيراً؛ لأنه من قرابة الواقف. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا قول محمد رحمه الله تعالى في الزيادات، أما في قول أبي حنيفة،

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، لا يعطى ابن ابن الواقف؛ لأن ولد الولد عندهما ليس من القرابة.

رجل وقف ضيعة له على فقراء أقربائه. وفي بعض القرابات موسر لكن خفي اليسار، هل يكون لفقراء القرابة منهم أن يحلفوهم ما هم أغنياء، فإن كان القيم يميل إليهم، هل يحلف القيم على العلم؟ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن ادّعوا لهم مالاً صاروا به أغنياء وجبت اليمين على المدّعى عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين عليه. وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنه أجاب بمثل هذا الجواب.

رجل أوصى أن يخرج ثلث ماله فيعطي ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لأقربائه وللفقراء، ثم قال: لا تتركوا حظّ الرباطين من الثلاثة الأرباع ماذا يجب للرباطين. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ينظر إلى القرابة إن كانوا يحصون يؤخذ عدد رؤوسهم ويجعل عدد كلّ واحد منهم جزءاً، ويجعل للمساكين جزء وللرباطين جزء. فإن كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر جزءاً عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك للفقراء وجزء للرباطين.

وإن كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة أرباع الثلث أثلاثاً: ثلث للقرابة وثلث للمساكين وثلث للرباطين.

أخوان لأب وأم وقف كل واحد منهما وقفاً على فقراء قرابته، فجاء فقير واحد من القرابة ينظر إن كانا وقفا أرضاً مشتركاً بينهما، يعطى للفقير قوت واحد؛ لأن هذا وقف واحد.

وإن وقف كل واحد منهما داراً على حدة يعطي هذا الفقير من كل دار قوته على حدة. والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية. فإن كان الوقف أرضاً يعطى كفاية سنة بلا إسراف، ولا تقتير؛ لأن غلة الأرض تحصل في كلّ سنة. وإن كان الوقف حانوتاً يعطى كفاية شهر؛ لأن غلّة الحانوتِ تحصل في كلّ شهر.

دار موقوفة سقط من بناء الدار شيء إن أمكن إعادة الساقط إلى موضعه يعاد وإلا يباع ويصرف ثمنه إلى المرمّة، ولا يجوز أن يصرف شيء من ثمن النقض إلى الفقراء؛ لأنه بدل النقض، ولا حق للفقراء فيه إنّما حقهم في غلّته فيمسك الثمن إلى وقت الحاجة إلى المرمّة.

دار موقوفة، قال بعضهم: لا يكون للموقوف عليه أن يسكن الدار، وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى. واستدل في ذلك بجواز إجارة هذه الدار الموقوفة للموقوف عليه. ولو كان له حق السكنى لما جازت الإجارة للموقوف عليه؛ لأنه يكون مستأجراً سكنى دار له حقّ السكنى وذلك باطل، فلما جازت الإجارة دل ذلك على أنه في سكنى الدار بمنزلة الأجنبي.

رجل وقف وقفاً على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء، ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة، هل يحرمون عن نزل هذا الوقف. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فإن وظيفتهم وحقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا.

وإن كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم، فكل من انتقل عن تلك القرية انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيماً في تلك القرية، وإن لم يبق أحد منهم مقيماً يصرف إلى الفقراء. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: فإن رجعوا إلى القرية وأقاموا بها رجعت إليهم الغلّة من المستقبل.

رجل وقف ضيعة في صحّته وأمر القيم أن يعطي أقراباءه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكر أولاد الأقرباء يدخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم؛ لأنهم من أقربائه. وإن كان الواقف ذكر أولاد الأقرباء، فقال: ثم من بعدهم لأولادهم لا يدخل أولاد الأقرباء حال حياة الآباء؛ لأنه لما قال: من بعدهم لأولادهم بيّن أنه لم يرد باسم الأقرباء أولادهم. ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه ولمن يكون من أهله وولده وخادم واحد؛ لأن كفايتهم من كفايته.

رجل أوصى بوصايا ووقف ضيعة على الفقراء، وقال: هو موسع على الوصي أن يعطي حيث شاء وأين شاء، فإنه يحل للوصي أن يعطي من الوقف والديه وامرأته وقراباته وأحبته إن كانوا فقراء، وهو وقف على الفقراء.

رجل وقف في صحته أرضاً على الفقراء، فاحتاج بعض ورثة الواقف، قالوا: يجوز صرف الوقف إليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض إليهم والبعض إلى الأجانب، أو الكل إلى ورثة الواقف في بعض الأوقات؛ لأنه لو صرف الكلّ إليهم على الدوام يظن الناس أنها وقف عليهم فربّما يتخذونه ملكاً.

وقف في يد صاحب الأوقاف وجد في صكّ ذلك الوقف: إن الفاضل من غلّته يصرف إلى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يصرف الفاضل من عمارة الواقف ومرمّته إلى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكلّ واحد منهم سهماً، ولسائر الفقراء سهماً. وكل من مات منهم سقط سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقين منهم على ما وصفنا فإذا انقرض فقراء السكّة الذين كانوا موجودين يوم الوقف، كان فقراء أهل السكّة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء؛ لأن فقراء السكّة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم، فصار لكلّ واحد منهم سهم. وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان للكلّ سهم واحد.

ضيعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد، فهو للفقراء فاجتمعت الغلّة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال، هل يصرف شيء من تلك الغلّة إلى الفقراء، تكلموا في ذلك. والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أنه ينظر إن اجتمع من الغلّة ما لو احتاج الضيعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء.

رجل وقف في صحّته وقفاً على الفقراء، فالصرف إلى أيّ فقير أفضل. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن الصرف إلى ولد الواقف أفضل ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالي الواقف ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل المصر من كان أقرب إلى الواقف منزلاً.

وقف كان في يد الواقف، وكان الواقف يفرّق الإنزال على أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويضع فيمن شاء، فمات الواقف وأوصى إلى آخر، ولم يبيّن كيف كان سبيل الوقف، قالوا بأن الوصي يصرف إلى من كان يصرف إليه الأوّل؛ لأن الظاهر أن الأول كان يصرف إلى المصرف، فإن أشكل على الثاني أن الأوّل إلى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه، فهو يصرف إلى الفقراء.

رجل وقف ضيعة على رجل وشرط أن يعطي كفايته كل شهر وليس له عيال، فصار له عيال، فإنه يعطي له ولعياله كفايتهم؛ لأن كفاية العيال من كفايته.

رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان. وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يكون الوقف لكلّ فقير يجمعه مسجد المحلّة يستوي فيه الساكن والمالك، فإن كان الساكن غير المالك كان الوقف للساكن دون المالك ويدخل فيه المكاتب، ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الأولاد والمدبرون، ويدخل فيه الصبيان والنسوان.

ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم إلى محلّة أخرى وباعوا دورهم، وانتقل قوم أخر بعد إدراك الغلّة قبل الحصاد إلى جواره، فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلّة. ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه، جازت شهادتهما. ولو شهد شاهدان في ضيغة أنها صدقة موقوفة على فقراء قرابته، وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما.

قال الناطفي رحمه الله تعالى في الفرق: أن القرابة لا تزول ويزول الجوار فلم تكن شهادة الجار شهادة لنفسه لا محالة. قال رضي الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة.

ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة، ثم خرج إلى مكة ومات بمكّة،

فإن اتخذ بمكّة داراً للإقامة. قال هلال رحمه الله تعالى: ينبغي أن يكون الوقف لجيرانه بمكّة وإن لم يتخذ بها داراً، فجوار البصرة قائم، لم ينقطع ويكون الوقف للأولين.

ولو وقف على مواليه وله موالٍ أعتقهم وأولاد الموالي وموالي الموالي، كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه ولا يكون لموالي الموالي شيء، فإن مات مواليه وأولاد مواليه وبقي موالي الموالي، كانت الغلّة لموالي الموالي استحساناً.

ولو كان للواقف موال أعتقهم وموالي الابن أعتقهم ابنه كانت الغلّة لمواليه لا شيء لموالي الابن، وإن لم يكن له موالٍ وله موالي الابن. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يعطى الغلّة لموالي الابن وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى إذا لم يكن للواقف أحد من مواليه ولا من أولاد مواليه يعطى لموالي الابن استحساناً.

ولو كان له موليان كانت الغلّة لهما. وإن لم يكن له إلا مولى واحد، كان نصف الغلّة لمولاه والنصف للفقراء. ولو كان له موالٍ ومواليات كانت الغلّة لهم بالسوية. ولو كان له مواليات ليس معهن رجل، كان للمواليات كلّ الغلّة، فإن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في السير حربي طلب الأمان لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعاً في الأمان.

ولو أن رجلاً وقف ضيعة على مواليه وأولادهم ونسلهم، دخل الكلّ في الوقف دخولاً على السواء سواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات.

ولو قال: أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على مواليّ فإنّه يعطى من الوقف لأمهات أولاده ومدبّريه؛ لأنه أضاف الوقف إلى ما بعد الموت وهم أحرار بعد موته.

ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدّقه المقر له، وليس للمقرّ له نسب معروف ولا ولاء معروف ، كان له الوقف. ولو كان له موالي العتاقة وأيضاً موالي الموالاة أسلموا على يديه ووالوه، كان الوقف لموالي العتاقة. وإن لم يكن له إلا موالي الموالاة، كان الوقف لهم.

رجل وقف وقفاً صحيحاً على ساكني دار المحلة يعطى كل واحد منهم شيئاً معلوماً كل يوم كذا فسكن فيها إنسان، لكن لا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة ليلاً، لا يحرم عن الوقف إن كان يأوي في بيت من بيوت المدرسة؛ لأنه يعد من ساكني المدرسة إذا كان له في المدرسة ما تقام به السكنى. ولو اشتغل في الليل بالحراسة، وفي النهار يقصر في التعلم، إن اشتغل في النهار في عمل آخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف، وإن لم يشتغل حتى يعد من جملة الطلبة، فله الوظيفة هذا إذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم. أمّا إذا وقف على ساكني مدرسة كذا، ولم يقل من طلبة العلم، فكذلك الجواب لا

يكون لساكني المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة؛ لأنه هو المفهوم، فإن كان المتعلم لا يختلف إلى الفقهاء للتعلم، فإن كان في المصر، وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج إليه لا بأس له أن يأخذ من الوظيفة؛ لأنه مشتغل بالتعلم، فإن هذا من جملة التعلم، وإن كان في المصر، وقد اشتغل بغير ذلك، لا يأخذ الوظيفة. وإن كان خارج المصر إن خرج إلى مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً لا يأخذ الوظيفة؛ لأنه صار مسافراً.

وإن خرج إلى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام، فإن أقام هناك خمسة عشر يوماً فصاعداً لا يأخذ الوظيفة.

وإن كان أقل من ذلك إن كان خرج خروجاً له منه بدّ، لا لخروج للتنزه لا يأخذ الوظيفة أيضاً، وإن كان خروجاً لا بدّ منه كالخروج لطلب القوت، يكون ذلك عفواً ليس لغيره أن يأخذ بيته.

رجل وقف على العلوية الساكنين ببلخ، وجعل لهم شيئاً من الوظيفة، ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: من غاب منهم ولم يبع مسكنه، ولم يتخذ مسكناً آخر، فهو من سكان بلخ ولا تبطل وظيفته ولا وقفه. قال رضي الله تعالى عنه. ودلّت المسألة على جواز الوقف على بني هاشم، كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز صرف الزكاة إليهم. وهكذا قال الشيخ الإمام القاضي أبو زيد الدبوسي رحمه الله تعالى.

فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إذا لم يذكر الواقف في صكّ الوقف إجارة الوقف، فرأى القيم أن يؤاجرها ويدفعها مزارعة، فما كان أدرّ على الوقف وأنفع للفقراء فعل إلا أن في الدور لا يؤاجر أكثر من سنة؛ لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رآه يتصرّف فيه تصرّف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكاً، فلا يؤاجر الدور أكثر من سنة.

أما في الأرض فإن كانت الأرض تزرع في كلّ سنة لا يؤاجرها أكثر من سنة. وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة، أو في كل ثلاث سنين مرة، كان له أن يؤاجرها مدّة يتمكن المستأجر من الزراعة، هذا إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة، فإن كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استئجارها سنة، وكانت إجارتها أكثر من سنة للوقف وأنفع للفقراء، فليس للقيّم أن يخالف شرطه ويؤاجرها أكثر من سنة، إلا أنه يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة؛ لأن هذا أنفع للوقف وللقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت، فإن كان الواقف ذكر في صكّ الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة، إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء، كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى

ذلك خيراً، ولا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي؛ لأن الواقف أذن له بذلك.

ولو أنّ القيم آجر دار الوقف خمس سنين. قال الشيخ الإمام أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى: لا تجوز إجارة الوقف أكثر من سنة إلا لأمر عارض يحتاج إلى تعجيل الأجرة بحال من الأحوال. وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إنا لا نقول بفساد هذه الإجارة إذا أجر مدّة طويلة، لكن الحاكم ينظر فيه، فإن كان ضرراً بالوقف أبطلها. وهكذا قال الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى. وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى: أنه كان يجيز إجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والأرض، إذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة. وعن الإمام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى: أنه كان يجيز إجارة الضياع ثلاث سنين، فإن آجر أكثر من ثلاث سنين، اختلفوا فيه.

قال أكثر مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: لا يجوز. وقال غيرهم: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، فإن احتاج القيم أن يؤاجر الوقف إجارة طويلة، قالوا: الوجه فيه أن يعقد عقوداً مترادفة، كل عقد على سنة ويكتب في الصك: استأجر فلان ابن فلان أرض كذا، أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقداً، كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض، فيكون العقد **الأول** لازماً؛ لأنه ناجز، **والثاني**: غير لازم؛ لأنه مضاف.

قال رضي الله عنه وكان قيماً، قالوا: نظر، فإنهم قالوا: **الأول**: لازم، **والثاني**: غير لازم؛ لأنه مضاف. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين، وهو الصحيح. وذكروا أيضاً: القيم إذا احتاج إلى تعجيل الأجرة يعقد عقوداً مترادفة على نحو ما قالوا وأجمعوا على أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل، فكان فيما قالوا: نظر من هذا الوجه.

وصي اليتيم أو متولي الوقف إذا آجر وقفاً، أو منزلاً لليتيم بدون أجر المثل. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً إلا أن الخصاف رحمه الله تعالى ذكر في كتابه: أنه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل، فقيل له: أتفتي بهذا؟ قال: نعم. ووجه ما قال: ذلك أن المتولي والوصي أبطلا بتسميتها ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل وهما لا يملكان الإبطال، فيجب أجر المثل كما لو آجر أو لم يسميا شيئاً.

وقال بعضهم: بأن المستأجر يصير غاصباً عند من يرى غصب العقار، فإن لم ينتقض شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير، والفتوى على ما ذكرنا أولاً: أنه يجب أجر المثل على كل حال. وعن القاضي

الإمام أبي الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى: في هذا قال رجل غصب دار صبي، أو غصب وقفاً، كان عليه أجر المثل فإذا وجب أجر المثل ثمة، فما ظنك في الإجارة بأقل من أجر المثل.

رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة، وهي أجر مثلها، فلما دخلت السنة الثالثة كثرت رغائب الناس، فزاد أجر الأرض، قالوا: ليس للمتولي أن ينقض الإجارة لنقصان أجر المثل؛ لأن أجر المثل إنما يعتبر وقت العقد، ووقت العقد كان المسمى أجر المثل، فلا يعتبر التغيير بعد ذلك.

وقف على أرباب وأحدهم متولٍ فآجره من رجل، ثم مات هذا المتولي لا تبطل الإجارة؛ لأن الإجارة وقعت للوقف، فلا تبطل بموت العاقد، كما لا تبطل بموت الوكيل في الإجارة.

متولي الوقف إذا تقبل أراضي الوقف لنفسه من نفسه، لا يجوز؛ لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا إذا تقبلها من القاضي لنفسه، فيتم العقد باثنين.

رجل استأجر أرضاً موقوفة وبنى فيها حانوتاً، ثم جاء آخر وزاد في غلّة الأرض وأراد أن يخرج الباني من الحانوت، ينظر إن كانت أجرة المتولي مشاهرة، فإذا جاء رأس الشهر كان للمتولي أن يفسخ الإجارة؛ لأن الإجارة إذا كانت مشاهرة يتجدّد انعقادها عند رأس كل شهر، فإذا فسخ الإجارة إن كان رفع البناء لا يضرّ بالأرض، كان لصاحب البناء أن يرفع بناء. وإن كان رفع البناء يضرّ بالوقف ليس له أن يرفع البناء، فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يأخذ قيمة البناء، ويترك البناء على المتولي، كان للمتولي أن يدفع إليه القيمة، ينظر إلى قيمة البناء مبنياً، وإلى قيمته منزوعاً أيهما كان أقل يتملّكه المتولي بذلك، فيصير البناء وقفاً مع الأرض، وإن كان رفع البناء يضرّ بالأرض، فإن المتولي أن يدفع إليه القيمة ويتملّك البناء، لا يجبر المتولي، بل يتربص صاحب البناء إلى أن يتخلص ماله فيأخذ.

متولي الوقف إذا آجر ضيعة من رجل سنين معلومة، ثم مات المؤاجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدّة، فزرع ورثة المستأجر الأرض ببذرهم. قال الشيخ الإمام الأجلّ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الغلة تكون لورثة المستأجر وعليهم نقصان الأرض إن انتقصت الأرض بزراعتهم بعد موت المستأجر، ويصرف ذلك النقصان إلى مصالح الوقف لاحق للموقوف عليهم الأرض في ذلك؛ لأن الضمان بدل عن نقصان الأرض وحق الموقوف عليهم في منفعة الأرض، لا في عين الأرض.

متولي الوقف إذا قرب موته وفوّض التولية إلى غيره جاز؛ لأنه بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي إلى غيره.

المتولي إذا استأجر رجلاً في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم، فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الأجر من مال الوقف، قالوا: يكون ضامناً جميع ما نقد؛ لأنه لما زاد في الأجر أكثر مما يتغابن الناس فيه، يصير مستأجر لنفسه دون المسجد، فإذا نقد الأجر من مال المسجد، كان ضامناً.

المتولي إذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجراً معلوماً لكلّ سنة. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: تصحّ الإجارة؛ لأنه يملك الاستئجار لخدمة المسجد، ثم ينظر إن كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيها الناس، كانت الإجارة للمسجد، فإذا نقد الأجر من مال المسجد حلّ للمؤذن أخذه، وإن كان الأجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس، كانت الإجارة للمتولي؛ لأنه لا يملك الاستئجار للمسجد بغين فاحش، وإذا أدى الأجر من مال المسجد كان ضامناً. وإن علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال المسجد.

رجل جعل أرضه أو منزله وقفاً على كلّ مؤذن يؤذن أو يؤم في مسجد بعينه. قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى: لا يجوز هذا الوقف؛ لأن هذه قربة وقعت لغير المعين، وذلك المؤذن والإمام قد يكون غنياً، وقد يكون فقيراً، فلا يجوز. وإن كان المؤذن فقيراً تجوز القربة والصدقة للفقير، لكن الوقف على هذا الوجه، لا يجوز أيضاً. وإن كان فقيراً والحيلة في ذلك أن يكتب في صكّ الوقف وقفت هذا المنزل على كلّ مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو المحلّة، فإذا خرب المسجد أو المحلة بعد ذلك، تصرف الغلّة إلى فقراء المسلمين. أمّا إذا قال: وقفت على كلّ مؤذن فقير، فهو مجهول فلا يجوز، كما لو قال: أوصيت بثلث مالي لواحد من عرض الناس، لا يجوز.

فقير سكن داراً موقوفة على الفقراء بأجرة وترك المتولي ما عليه من الأجر بحصته من الوقف على الفقراء، جاز كما لو ترك الإمام خراج الأرض على من له حق في بيت المال بحصته.

متولي الوقف إذا آجر دارا الوقف، كان له أن يحتال بالغلّة على مديون المستأجر إذا كان المديون ملياً، وإن أخذ كفيلاً بالأجر، فهو أولى بالجواز.

القاضي إذا آجر الدار الموقوفة، ثم عزل قبل انقضاء المدّة لا تبطل الإجارة، كما لا تبطل بموت المتولي، أو الوكيل في الإجارة. وكذا لو مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدّة، لا تبطل الإجارة. ثم ما وجب من الغلّة إلى أن مات هذا الموقوف عليه يصرف إلى كلّ واحد منهم حصته وحصة الميت تصرف إلى وارثه وما وجب من الغلّة بعد موت هذا، فهو يكون لمن بقي. وكذا لو مات بعضهم بعد موت الأول بمدة، فهو على هذا القياس.

رجل وقف داراً على قوم بأعيانهم وجعل آخر للفقراء، ثم إن المتولي آجر

الدار من الموقوف عليهم، جازت الإجارة؛ لأن حق الموقوف عليهم في الغلّة لا في رقبة الدار.

رجل بنى في أرض الوقف بناء أو نصب باباً، إن نوى عند البناء أنه يبني للوقف، يصير وقفاً، وإن لم ينوِ لا يصير وقفاً.

حائط بين دارين، **أحدهما** وقف انهدم الحائط، فبناه صاحب الدار في حدّ دار الوقف، كان للقيم أن يأمر بالنقض، فإن أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء، ليكون البناء للوقف لا يجوز، ولا يكون للقيم أن يجبره على أخذ القيمة. وكذا لو أعطاه قيمة البناء برضاه، لا يجوز؛ لأنه لو جاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف.

حانوت من الوقف مال على حانوت لرجل، ومال الثاني على ثالث وتعطلت الحوانيت، وأبى القيم أن يعمر الوقف، قالوا: إن كان للوقف غلّة يمكن عمارة الحانوت بتلك الغلّة، كان لصاحبي الحانوتين أن يأخذا القيم بإقامة المائل وردّه إلى موضعه من الوقف، وإزالة الشاغل عن ملكهما، وإن لم يكن للوقف غلّة يمكن عمارة المائل بتلك الغلّة، كان للمالكين أن يرفعا الأمر إلى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة.

حانوت أصله وقف وعمارته لرجل، فأبى صاحب العمارة أن يستأجر أصل الحانوت بأجر المثل، قالوا: إن كانت العمارة لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء، يكلف صاحب البناء برفع البناء ويؤجر الأصل من غيره. وإن كان لا يستأجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الأجر.

دار لرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف، وليس في يد الموقوف عليه شيء من غلّة الوقف، فأراد صاحب الدار أن يستأجر ذلك الموضع مدّة طويلة، قالوا: إن كان لهذا الموضع مسلك إى الطريق الأعظم، لا يجوز للقيم أن يؤاجر الوقف مدّة طويلة؛ لأنّ فيه إبطال الوقف. وإن لم يكن لذلك الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم، جازت إجارة الوقف لصاحب الدار مدّة طويلة.

رجل باع أشجاراً من أرض الوقف، ثم آجر الأرض من مشتري الأشجار، قالوا: إن باع الأشجار بعروقها دون الأرض، ثم آجر الأرض مدّة، جازت الإجارة. وإن باع الأشجار من وجه الأرض، ثم آجر الأرض لم تصحّ إجارة الأرض؛ لأن موضع الأشجار مشغول بملك الآجر، وهذا لا يختصّ بالوقف.

المتولي إذا آجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه. قيل: بأنه يجوز بلا خلاف بيع الوكيل. وكذا الوكيل بالإجارة إذا آجره بمكيل أو موزون، أو عروض، أو حيوان. قيل: بأنه لا يجوز بلا خلاف، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: في زماننا تكون الإجارة على الاختلاف أيضاً؛ لأن المتعارف الإجارة بالدراهم والدنانير.

الموقوف عليه إذا آجر الوقف. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: في كلّ موضع يكون كلّ الأجر له بأن لم يكن الوقف محتاجاً إلى العمارة، ولم يكن معه شريك في الوقف، كان له أن يؤاجر الدور والحوانيت.

وإن كان الوقف أرضاً، إن كان الواقف شرط بالبداءة بالخراج أو العشر، وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة، لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر؛ لأنه لو جازت إجارته، كان جميع الأجر له بحكم العقد، فيفوت شرط الواقف، ولو لم يكن الواقف شرط البداءة بما ذكرنا، فأجر الموقوف عليه الأرض أو زرعها لنفسه، ينبغي أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه.

وكذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين فتهايآ، أو ثلاثة فتهايؤوا، وأخذ كلّ واحد أرضاً ليزرعها لنفسه لا يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن كانت الأرض عشرية، جازت مهايآتهم، وإن كانت خراجية، لا تجوز لأن العادة في الأراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداءة بالخراج، فلو جاز فيه التهايؤ، لم يكن الخراج في الغلّة ويكون في ذمّة الموقوف عليه، فكان فيه تغيير شرط الواقف. وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال: احتال بعض الناس في زماننا أن يكتب في صكّ إجارة الوقف: أن الواقف وكّل فلاناً بإجارة هذه الضيعة من فلان في كلّ سنة ومتى ما أخرجه من الوكالة، فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إلا أنا نبطل هذه الوكالة، كما تبطل الإجارة الطويلة صيانة للوقف عن البطلان. وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى في الرجل إذا وكل وكيلاً على أنّه متى أخرجه عن الوكالة، فهو وكيله. قال نصير رحمه الله تعالى: تجوز الوكالة بهذا الشرط. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا تجوز، وإنما اختلفا لاختلاف تفسير هذا الشرط، فمحمد بن سلمة رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة، فهو وكيله بهذا الوكالة. وهذا مخالف للشرع؛ لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها العزل.

ونصير رحمه الله تعالى فهم هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة، فهو وكيله وكالة مستقبله ولو صرح بذلك، كان جائزاً. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لو صرح بذلك إنما تجوز الوكالة في غير الوقف. أما الوقف وإن صرح بذلك فإنا نبطله صيانة للوقف عن البطلان، ثم في غير الوقف إذا جازت الوكالة بهذا الشرط، فإن أراد أن يخرجه عن الوكالة، ينبغي أن يقول: رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن الوكالة، فأنت وكيلي فيصحّ رجوعه عن الوكالات المعلقة، ثم يقول: أخرجتك عن الوكالة.

أرض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية بالثلث أو بالنصف، وفيها حاكم من جهة قاضي البلدة، فاستأجر رجل من الحاكم هذه الأرض سنة بدراهم معلومة، فلما أدرك الزرع جاء المتولي وطلب حصة الوقف من الخارج. قال بعضهم: للمتولي أن يأخذ حصة الوقف من الخارج على عرف أهل القرية؛ لأن قاضي البلدة إن كان جعل المتولي متولياً قبل تقليد الحاكم، أو كان متولياً من جهة الواقف لا تدخل تولية الحاكم في تقليده.

وإن كان قاضي البلد جعل المتولي متولياً بعدما قلد الحاكم الحكومة، فقد أخرج الحاكم عن الولاية على تلك الأرض، فلا تصح إجارة الحاكم ويجعل وجودها كعدمها، فمتى زرعها المستأجر يصير كأن المتولي دفعها مزارعة على ما هو المتعارف في تلك القرية، فكان للمتولي أن يأخذ ذلك من الخارج.

رجل غصب أرضاً موقوفة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر، كان للقيم أن يستردّها من الغاصب، فإن كان الغاصب زاد في الأرض من عنده إن لم تكن الزيادة مالاً متقوّماً بأن كرب الأرض أو حفر النهر، أو ألقى فيه السرقين، واختلط ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستهلك، فإن القيم يستردّ الأرض من الغاصب بغير شيء.

وإن كانت الزيادة مالاً متقوّماً كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء، وقلع الأشجار وردّ الأرض إن لم يصرف ذلك بالوقف، وإن أضرّ بالوقف بأن تخربت الأرض بقلع الأشجار والدار برفع البناء، لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقلع الأشجار إلا أن القيّم يضمن قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعاً، إن كان للواقف غلة في يد المتولي تكفي لذلك الضمان، وإن لم يكن للوقف غلة يؤاجر الوقف، فيعطي الضمان من ذلك.

وإن اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى موضع لا يخرب الأرض فله ذلك، ولا يجبر على أخذ القيمة، ثم يضمن القيم ما بقي في الأرض من الشجر إن كانت له قيمة.

وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولي وعجز المتولي عن الاسترداد، وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها، كان للمتولي أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شيء، ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضاً أخرى، فيجعلها وقفاً على شرائط الأول؛ لأن الغاصب إذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك، فيجوز أخذ القيمة.

رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف، ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الأرض، وصارت تساوي ألفي درهم، فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب؛

لأن يضمن الثاني أنفع للوقف.

وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع الأول؛ لأن تضمين الأوّل يكون أنفع للوقف، وإذا اتبع القيم أحدهما برىء الآخر عن الضمان، كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأوّل، والثاني برىء الآخر.

المتولي إذا رهن الوقف بدين لا يصح. وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا، فإن سكن المرتهن الدار، قال بعضهم: عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدّة للاستغلال، أو لم تكن نظراً للوقف. وكذلك متولي المسجد إذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد، فسكنه المشتري، ثم عزل هذا المتولي وولى غيره، فادّعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار إلى المتولي الثاني، فعلى المشتري أجر المثل.

أرض وقف في يد أكار فيه قطن، فسرق القطن، فوجده الأكار في منزل رجل وأخذ صاحب المنزل وخاصمه إلى القاضي، فقال صاحب المنزل: ضمنت لك أن أعطيك مائة منّ من القطن. قالوا: إن كان صاحب المنزل أعطاه خوفاً من هتك الستر، لا يحل له أن يأخذ؛ لأن ذلك رشوة وإن علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر، جاز له أن يأخذ، فإن علم أنه سرق أقلّ من مائة منّ لا يجوز له أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق.

أكار تناول من مال الوقف، فصالحه المتولي على شيء والأكار غني، لا يجوز له الحطّ من مال الوقف، وإن كان فقيراً جاز ذلك، والله تعالى أعلم.

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه

رجل غصب ضيعة موقوفة فخاصمه المغصوب منه، فأقام البينة قبلت بينته ويردّ عليه الضيعة إجماعاً. أما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلأنه يصير وقفاً قبل الإخراج إلى المتولي، فكان له ولاية الاسترداد. وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إن لم يصر وقفاً قبل التسليم إلى المتولي كان هو أولى بها.

صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في أمر الوقف، فيقضي بالبينة أو بالنكول إن كان السلطان ولاه ذلك نصاً، أو كان معلوماً ذلك دلالة جاز؛ لأنه بمنزلة القاضي في ذلك وإن لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصماً.

وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الانتزاع منه، فادّعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه إليه، فأنكر المدعى عليه، فأراد المدّعي تحليفه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: له ذلك فإن نكل عن اليمين، أو قامت عليه البينة يقضي عليه بقيمتها، ثم يشتري بتلك القيمة ضيعة أخرى، فتكون على سبيل الوقف الأول؛ لأن العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكلّ؛ لأن البيع والتسليم استهلاك.

رجل باع أرضاً، ثم ادّعى أنه كان وقفها قبل البيع، فإذا أراد تحليف المدّعى عليه ليس له ذلك عند الكلّ؛ لأن التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصحّ لمكان التناقض. وإن أقام البيّنة على ما ادّعى اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا تقبل بينته؛ لأنه متناقض وقال بعضهم: تقبل بينته لأن التناقض لا يمنع الدعوى. وعلى قول الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: الدعوى لا تشترط القبول البينة على الوقف؛ لأن الوقف حق الله تعالى، وهو التصديق بالغلة، فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الأمة إلا أنه إن كان هناك موقوف عليه مخصوص، ولم يدّع لا يعطى له من الغلّة شيء ويصرف جميع الغلّة إلى الفقراء؛ لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء، فلا تظهر إلا في حق الفقراء.

قال ﷺ: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الوقف على قوم بأعيانهم، لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل. وإن كان الوقف على الفقراء، أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تقبل.

رجل جاء إلى بلد من البلدان قاضياً، فوجد في ديوان الذي كان قاضياً قبله ذكر أوقاف، وهي في أيدي الأمناء ووجد لها رسوماً في ديوانه. قال الخصاف رحمه الله تعالى: هذا القاضي يحمل الأمر على ما كان عليه في ديوان من قبله، فإن تنازع في ذلك قوم، قال فريق: هو لنا وقفه فلان ابن فلان علينا. وقال فريق: هو لنا وقفه فلان ذلك علينا وليس لهم بينة. قال الخصاف رحمه الله تعالى: إن كان للواقف ورثة، فأقروا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جاز وإلا فالأمر موقوف، فإن اصطلحوا وأرادوا أخذ ذلك، كان للقاضي في الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم.

شاهد الوقف إذا شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده أو أولاد أولاده وإن سفلوا، أو آبائه وإن علوا، لا تقبل شهادته؛ لأنه شهد لنفسه.

وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى أجنبي، لا تقبل شهادة لا في حقه ولا في حق الأجنبي، وليس هذا كالشاهدين إذا شهد أحدهما، أنه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الآخر أنه وقفه على عمر وصدقة موقوفة، فإن ثمة تقبل شهادتهما، ويصرف الغلة إلى الفقراء؛ لأن ثمة اتفقا على أن رقبة اورض وقف، وإنما اختلفا فيمن استثنى له الغلّة، فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه، وهو أصل الوقف، فيكون للفقراء.

ولو شهد شاهدان أنه وقفها على فقراء جيرانه، وهما من جيرانه جازت شهادتهما؛ لأن الجوار ليس بلازم. وكذا لو شهد أنه وقفها على فقراء مسجد كذا وهما من فقراء ذلك المسجد، جازت شهادتهما. وكذا لو شهد أهل المدرسة

بوقف المدرسة، جازت شهادتهم.

ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه، ولم يحدّها لنا ولكننا نعرف في أرضه، لا تقبل شهادتهما، لعل للواقف أرضاً أخرى سوى التي يعرف الشاهدان. وكذا لو قالا: لا نعرف له أرضاً أخرى لم تقبل شهادتهما، لعل له أرضاً أخرى، وهما لا يعلمان ولو قالا: أشهدنا على وقف أرضه، وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها، جازت شهادتهما؛ لأنهما شهدا على وقف أرض بعينها، وهو فيها إلا أنهما لم يعرفا فأحدا من الحدود، فلم يتمكن الخلل في شهادتهما. ولو شهدا أن الواقف وقف أرضه، وذكر حدود الأرض ولكننا لا نعرف تلك الأرض أنها في أي مكان، هي جازت شهادتهما ويكلف المدّعي إقامة البينة أن الأرض التي يدعيها هذه الأرض.

ولو شهد أحدهما أنه جعل أرضه موقوفة بعد وفاته، وشهد الآخر أنه وقفها وقفاً صحيحاً باتاً، كانت الشهادة باطلة؛ لأنهما اختلفا في التصرف أحدهما شهد بالتنجيز، والآخر بالإضافة والتعليق بالموت، فلم يتفقا على شيء.

ولو شهد أحدهما أنه وقفها في صحته، وشهد الآخر أنه وقفها في مرضه، جازت شهادتهما؛ لأنهما شهدا بوقفه باتاً إلا أن حكم الوقف في المرض أن ينقص فيما لا يخرج من الثلث، وهذا لا يمنع الشهادة. كما لو شهد أحدهما على أنه وقف ثلث الأرض، والآخر على أنه وقف ربع الأرض، وثم تقبل شهادتهما على الأقل في قول من يجيز وقف المشاع.

ولو شهد أحدهما أنه جعلها وقفاً على المساكين، وشهد الآخر أنه جعلها وقفاً على الفقراء، جازت شهادتهما لأنهما اتفقا على وقف يصرف إلى الله تعالى.

رجل مات وترك ابنين وفي يد أحدهما ضيعة يزعم أنها وقف عليه من أبيه، والابن الآخر يقول: هي وقف علينا. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: القول قول الذي يدعي الوقف عليهما؛ لأنهما تصادقا أنها كانت في يد أبيهما. وقال غيره: القول قول ذي اليد والأول أصحّ.

رجل ادّعى كرماً في يد رجل أنه له، فزعم المدعى عليه أنه وقف وليس للمدعي بينة، وأراد تحليف المدعى عليه. قالوا: إن أراد تحليفه ليأخذ القيمة إن نكل عن اليمين، كان له أن يحلفه.

وإن أراد تحليف ليأخذ الكرم إن نكل عن اليمين، ليس له أن يحلفه؛ لأن النكول بمنزلة الإقرار. ولو أقرّ المدعي بعدما أقرّ أنه وقف لا يصحّ إقراره.

ضيعة في يد حاضر وضيعة أخرى في يد غائب، فادعى رجل على الحاضر أن هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن شهد الشهود أن هاتين الضيعتين كانتا ملك الواقف وقفهما جميعاً وقفاً واحداً يقضي بوقف الضيعتين جميعاً. وإن شهدوا على وقفين

متفرّقين لا يقضي إلا بوقف الضيعة التي في يد الحاضر.

رجل وقف في صحّته ضيعة ومات، فجاء رجل وادّعى أن الضيعة له وأقر به بعض الورثة، أو استحلف فنكل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يصدّق الوارث على إبطال الواقف ويضمن هذا الوارث للمقرّ له قيمة حصّته من الضيعة من تركه الميت في قول من يرى العقار مضومة بالغصب.

أرض في يد ورثة أقروا جميعاً أن أباهم وقفها، وسمّى كل واحد منهم وجهاً غير ما سمّى صاحبه، قالوا: القاضي يقبل إقراره ويصرف حصّة كل واحد منهم من الغلّة إلى الوجه الذي أقر، وولاية هذا الوقف تكون للقاضي يولي من يشاء، فإن كان في الورثة صغير أو غائب، لا يقضي القاضي في حصصهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب.

دار موقوفة على أخوين، أحدهما غائب وقبض الحاضر غلّتها تسع سنين، ثم مات الحاضر وترك وصياً، ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلّة. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن كان الحاضر الذي قبض الغلّة هو القيّم لهذا الوقف، كان للغائب أن يرجع في تركة البيت بحصّته من الغلّة، وإن لم يكن الحاضر قيماً لهذا الوقف، إلا أن الأخوين آجراه جميعاً، فكذلك. وإن أجره الحاضر كانت الغلّة كلها للحاضر في الحكم، ولا يطيب له، بل يتصدّق بما قبض من حصّة الغائب.

رجل ادّعى داراً في يد رجل أنها بأصلها وبنائها له، وقال المدّعى عليه: لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا، فأقام المدعي بينة على دعواه وقضى القاضي له، وكتب السجل ثم أقرّ المدّعي أن أصل الدار كان وقفاً والبناء له. قالوا: يبطل دعواه ويبطل قضاء القاضي والسجل.

إذا شهد الشهود على وقف بالتسامع. قال عامة مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: إن كان الوقف مشهوراً متقادماً نحو أوقاف عمرو بن العاص ﷺ، وما أشبه ذلك، جازت الشهادة عليها بالتسامع. وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يجوز. وإن كان الوقف مشهوراً، فأما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أنه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع. وهكذا قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى. وإن ادّعى وقفاً أو شهدوا على وقف، ولم يذكروا الواقف. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول على أن دعوى الوقف والشهادة على الوقف، تصحّ من غير بيان الواقف.

رجل في يده ضيعة، فجاء رجل وادّعى أنه وقف وأحضر صكّاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضية، وطلب من القاضي القضاء بذلك الصكّ. قالوا: ليس

للقاضي أن يقضي بذلك الصكّ؛ لأن القاضي إنما يقضي بالحجّة، والحجّة هي البينة، أو الإقرار. أما الصكّ لا يصلح حجّة؛ لأن الخط يشبه الخط. وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف، لا يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود، والله تعالى أعلم.

فصل فيما يتعلق بصكّ الوقف

رجل وقف ضيعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكّاً، فأخطأ في كتابة الحدود، فكتب حدين كما كان، وحدّين بخلاف ما كان. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن كان الحدّان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب، لكن بين ما جعله حدّاً وبين ضيعة الوقف أرض غيره، أو كرم أو دار لغير الواقف، فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف. وإن كان الحدّ الذي سمّاه في الصك، لا يوجد في ذلك الموضع ولا بالبعد منه، فالوقف باطل إلا أن يكون في الوقف ضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد، فيجوز الوقف.

رجل وقف ضيعة له وكتب صكّاً وأشهد الشهود على ما في الصك، ثم قال الواقف: إني وقفت على أن بيعي فيه جائز إلا أن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط، ولم أعلم بالذي كتب في الصكّ. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن كان الواقف رجلاً فصيحاً يحسن العربية، فقرأ عليه الصك، فأقرّ بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله. وإن كان الواقف أعجمياً لا يفهم العربية، ولم يشهد الشهود على تفسيره، فالقول قول الواقف: إني لم أعلم ما في الصك وأشهدت الشهود على ما في الصكّ من غير أن أعلم ما في الصكّ. وإن قال الشهود: قرىء عليه الكتاب بالفارسية، وأقرّ به وأشهدنا عليه، لا يقبل قوله. وهذا لا يختصّ بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك.

رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم، وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الأراضي والكروم، ثم قرىء الصك على الواقف، وكان المكتوب أن فلان ابن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا أقراحاً على فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب، فأقرّ الواقف بجميع ذلك. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان الوقف في صحّته وأخبر الواقف: أنه أراد به جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة، فذلك على الجميع الذي أراده. وكذا لو مات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت، فالأمر على ما تكلم. قيل له: أرأيت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات، ولم يكتب، هل يدخل ذلك في الوقف؟ وهل يجوز وقف ذلك؟ قال: أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه، وتكون الحمامات تابعة لبرجها.

قال لها جيرانها: اجعلي هذه الدار وقفاً على المسجد على أنك متى احتجت إليها تبيعيها، فكتبوا الصك بغير هذا الشرط، وقالوا: قد فعلنا. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: أنه قرىء عليها الصكّ بالفارسية، وهي تسمع فأقرّت بالوقف، جاز الوقف وإن لم يقرأ عليها، لا يصير وقفاً.

متولي الوقف إذا آجر الوقف أو تصرف تصرفاً آجر الوقف، فكتب في الصكّ آخر، وهو متولٍ لهذا الوقف ولم يذكر أنه متولٍ من أي جهة. قالوا: يكون فاسداً وكذا الوصي إذا لم يذكر أنه وصي من أي جهة؛ لأن الجهة إذا لم تذكر لا يعرف أنه متولٍ من جهة القاضي، أو من جهة الواقف. وكذا الوصي لا يعرف أنه وصي من جهة الأب، أو القاضي أو الأم أو الجد، وأحكامهم تختلف فإن كتب وهو متولٍ أو وصي من جهة الحكيم، ولم يسمّ القاضي الذي ولاّه. قالوا: لا يجوز ذلك؛ لأن جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ، فيعرف القاضي في ذلك الوقف، فيجوز.

رجل استأجر من متولي الوقف على أرباب معلومين أرضاً، وكتب لذلك كتاباً فيكتب فيه: استأجر فلان أبن فلان أبن فلان المتولي على الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا، ولم يكتب اسم الواقف، ولم يعرف. قالوا: يجوز ذلك لأنه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا، وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف، جاز فهذا أولى.

مريض قال: إني كنت متولي حانوت وقف على الفقراء، وكنت استهلكت من غلّته، أو قال: لم أؤدّ زكاة مالي، فأدّوا ذلك من مالي بعد موتي. قالوا: إن صدقته الورثة في ذلك ففي غلّة الوقف يعطي من جميع ماله، وفي الزكاة من الثلث؛ لأن في الوقف لو ثبت ذلك بالبيّنة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير إقراره، فلا يكون الأخذ مضافاً إلى إقراره. أما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته، فيكون الأخذ مضافاً إلى إقراره. وإن كذّبته الورثة فالكلّ من الثلث ولوصيّ الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون أن ما أقرّ به المريض حقّ؛ لأنهم لو أقروا بذلك يلزمهم، فإذا أنكروا حلفوا على العلم، فإن حلفوا بقي إقرار الميت وينفذ من الثلث. وإن نكلوا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال، كما لو أقرّ الوارث ابتداء.

رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهماً لدين يظهر عليه، كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتاً، أو لم يوقت لأنه بهذا الكلام لم يقرّ بدين واجب عليه للحال، فيكون ماله للوارث إذا لم يكن عليه دين أو وصية.

ولو قال: إن رأى الوصي ذلك يوقف من ثلث ماله؛ لأنه لما قال: إن رأى الوصي ذلك فكأنه قال: يعطى الوصي ذلك القدر من مالي من شاء، ولو نص

على ذلك يصحّ ويؤخذ من ثلث ماله.

رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله، فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لأقربائه وللفقراء، ثم قال: لا تتركوا خط الرباطين وفي الرباطين فقراء يسكنون فيهما، وقد مرّت المسألة قبل هذا.

مريض قال: أخرجوا نصيبي من مالي، ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله؛ لأن ثلث ماله نصيبه، قال ﷺ: «تصدق عليكم بثلث أموالكم ي آخر أعماركم زيادة على أعمالكم».

رجل أوصى لابن فلان من أهل الحرب، ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصي. قالوا: إن كان الموصي سمى الابن، لا يجوز لأن الوصية وقعت للحربي، فتبطل وإن لم يكن سماه، ولكنه قال لابن فلان: جازت الوصية؛ لأن هذه وصية لابن فلان عند موت الموصي.

رجل عيّن أشجاراً له في ضيعة، فقال لامرأته في صحّته: إذا مت أنا فبيعي هذه اوشجار واصرفي ثمنها في كفني وثمن الخبز للفقراء وثمن الدهن لسراج المسجد، ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كباراً، فاشترى الورثة الكفن من الميراث وجهزه، قال: تباع الأشجار فيحط من ثمن الأشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقي إلى ثمن الخبز ودهن السراج؛ لأن الزوج أمر بصرف ثمن الأشجار إلى ثلاثة أشياء، فيقسم الثمن على هذه الأشياء الثلاثة.

وصي عجز عن القيام بأمر الميت، فأقام الحاكم قيّماً آخر لا ينعزل الأول؛ لأن للقاضي أن يضمّ الثاني إلى الأول. فإن أقام القاضي قيّماً آخر مقام الأول، ينعزل الأول؛ لأن الثاني لا يقوم مقام الأول إلا بعد عزل الأول، وللقاضي أن يعزل الوصي إذا عجز عن القيام بأمر الميت، كي لا يضيع مال الميت، والله أعلم.

كتاب الأضحية

هذا الكتاب مشتمل على فصول.

فصل في صفة الأضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه

أمّا صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الأمصار دون المسافر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنها سنّة وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى، وفي أحد قوليه تطوّع. وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى: أنها فريضة.

وأما شرائطها فهي ثلاثة:

أوّلها: الغنى والغنى فيها من له مائتا درهم، أو عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي يلبسها وأثاث البيت، فالغنى في الأضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر. وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بمالها على الزوج من الصداق إذا كان الزوج ملياً في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تكون موسرة بذلك. وهذا إذا كان المهر معجلاً. فإن كان مؤجلاً لا تكون موسرة بذلك في قولهم جميعاً.

والشرط الثاني: الوقت، ووقت الأداء لمن كان في المصر بعد فراغ الإمام من صلاة العيد، فإن ضحى قبل صلاة الإمام أو قبل أن يقعد الإمام قدر التشهد، لا تتم أضحيته.

وإن ضحى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في ظاهر الرواية، لا يجوز. وقال بعضهم: يجوز. ويكون مسيئاً وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى: ينبغي أن لا يضحي حتى يفرغ الإمام عن الخطبة. وعندنا إذا ضحى قبل الخطبة جاز. ولو ضحّى بعدما سلم الإمام ثم ظهر أنه كان محدثاً، أو جنباً. إن تذكر الإمام قبل أن يتفرق الناس، جازت الأضحية ويعيد بهم الصلاة؛ لأن هذه تضحية بعد صلاة معتبرة فإن عند الشافعي رحمه الله تعالى: إذا كان الإمام محدثاً أو جنباً، جازت صلاة القوم، فجازت أضحيته. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز أضحيته وعليه إعادتها.

وإن تذكّر بعدما تفرّق الناس عن المصلى، جازت الأضحية ولا يعيد الصلاة.

وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يجوز الأضحية ويعيد بهم الصلاة غداً أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة إلا في اليوم الأول، وقد مرّت. وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى: إن علم الإمام قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة، ثم يضحّون بعد الصلاة. وإن علم ذلك بعد الزوال، جازت الأضحية ولا شيء عليهم. وقال بعضهم: بعيد التضحية في الأحوال كلها.

ولو ضحى بعدما سلم الإمام تسليمة واحدة، جازت الأضحية عند الكل. ولو خرج الإمام بطائفة إلى الجبانة، وأمر رجلاً ليصلي بالضعفة في المصر وضحّى بعدما صلى أحد الفريقين، يجوز استحساناً. وفي القياس: ينتظر صلاة الفريقين جميعاً. ولو اشتبه يوم النحر فصلى بهم وضحى، ثم عملوا في الغد أن أمس كان يوم عرفة، كان عليهم إعادة الصلاة والأضحية جميعاً.

ولو وقع الشك أن هذا اليوم عاشر ذي الحجّة أو تاسع ذي الحجّة. الأحوط أن يضحي في الغد بعد الزوال. وإن كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد إما لعدم السلطان أو لغلبة أهل الفتنة، فإنهم يضحون في اليوم الأوّل بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده. وقال بعضهم: في سائر الأيام تجوز التضحية في هذا المكان في أيّ وقت، كان لوقوع اليأس عن الصلاة وهذا هو الحكم في أهل الأمصار.

فأما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجّة. وأما أهل البوادي لا يضحو إلا بعد صلاة أقرب الأئمّة إليهم. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجّة بعد طلوع الشمس مقدار ما لو صلى الإمام صلاة العيد يقدر عليها، جازت لهم الأضحية وعنده: لا يجوز الأضحية لأهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز بعد طلوع الفجر الثاني من هذا اليوم، فإن كانت الأضحية في المصر وصاحبها في السواد، فوكل رجلاً ليضحّي في المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيد عندنا، لا يجوز ولو كانت الأضحية في السواد وصاحبها في المصر، فأمر أهله بالتضحية فذبح الأهل قبل صلاة العبد، يجوز عندنا ويعتبر مكان المذبوح لإمكان المالك وفي صدقة الفطر، يعتبر مكان المولى لإمكان العبيد في قول محمد وأبي يوسف الأوّل رحمهما الله تعالى. فرجع أبو يوسف رحمه الله تعالى، وقال: يعتبر مكان العبيد.

ولو كان هو في مصر وقت الأضحية وأهله في مصر آخر، فكتب إلى الأهل وأمرهم بالتضحية في ظاهر الرواية، يعتبر مكان الأضحية.

ولو أخرج أضحيته من المصر وذبح قبل صلاة العيد، قالوا: إن أخرج من

المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلاة العيد وإلا فلا.

ولو ضحّى يوم عرفة بعد الزوال، ثم ظهر أنه كان يوم النحر ذكر الزعفراني رحمه الله تعالى: أنه يجوز. وكذا لو ذبح قبل صلاة العيد يوم النحر، ثم ظهر أن ذلك اليوم كان هو الثاني من أيام النحر، جاز.

هذا كله في بيان أوّل الوقت للتضحية، ثم يمتدّ وقت الأداء من بعد صلاة العيد من اليوم العاشر من ذي الحجّة لأهل الأمصار إلى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر، فيكون ثلاثة أيام ولا تجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجّة؛ لأنها تضحية قبل الوقت.

وتجوز في الليلتين الحادي عشر والثاني ويكره التضحية والذبح في الليالي. وأفضل أيام التضحية اليوم الأول وأدونها اليوم الآخر.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة العاشر من ذي الحجّة وثلاثة أيام بعده إلى وقت العصر من اليوم الرابع. وليس على الرجل أن يضحّي عن أولاده الكبار وامرأته إلا بإذنهم، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يجوز بغير أمرهم استحساناً. وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان:

في ظاهر الرواية: يستحبّ ولا يجب بخلاف صدقة الفطر، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يجب أن يضحّي عن ولده الصغير وولده الذي لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية، فإن كان للصغير مال، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: يجب على الأب الوصي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحّي من مال الصغير قياساً على صدقة الفطر، ولا يتصدّق بلحمه بأن يأكله الصغير، فإن فضل شيء لا يمكن ادّخاره يشتري بذلك ما ينفع بعينه.

وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير، ليس للأب والوصي أن يفعل ذلك، فإن فعل الأب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى فإن فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى.

واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى قال بعضهم: لا يضمن، كما لا يضمن الأب. وقال بعضهم: إن كان الصبي يأكل لا يضمن وإلا يضمن.

والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي. أما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح.

ولو كان الرجل مسافراً وله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر أن يضحي عن نفسه.

وعلى الرواية التي يجب على الأب أن يضحي عن ولده الصغير، يجب على هذا المسافر أن يضحي عن ولده الصغير، فإن مات ولده في أيام النحر، سقطت أضحيته ويعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والولادة والموت.

موسر اشترى شاة للأضحية في أول أيام النحر، فلم يضحّ حتى افتقر قبل مضي أيام النحر أو أنفق، حتى انتقص النصاب سقطت عنه الأضحية. وإن افتقر بعدما مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدّق بعينها أو بقيمتها، ولا يسقط عنه الأضحية. وكذا لو اشترى شاةً للأضحية عن نفسه أو عن ولده، فلم يضحّ حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدّق بتلك الشاة أو بقيمتها. وقال الحسن رحمه الله تعالى: لا يلزمه شيء ولو أنه ذبحها بعد أيام النحر وتصدّق بلحمها، جاز فإن كانت قيمتها حيّة أكثر يتصدق بالفضل.

وإن أكل منها شيئاً يغرم قيمتها، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك حتى جاء أيام النحر من السنة القابلة، وضحّى بها عن العام الأول لا يجوز؛ لأن إراقة الدم عرف قربة أداء لا قضاء.

وإن اشترى شاة يريد بها الأضحية لا تصير أضحية. وكذا لو كانت الشاة عنده، فأضمر بقلبه لا تصير أضحية في قولهم. ولو اشترى شاة للأضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر، فهذه على وجوه ثلاثة:

الأول: إذا اشترى شاة ينوي بها الأضحية.

والثاني: أن يشتري بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية.

والثالث: أن يشتري بغير نية الأضحية، ثم يوجب بلسانه أن يضحي بها فيقول: لله عليّ أن أضحي بها عامنا هذا.

ففي **الوجه الأول** في ظاهر الرواية: لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه. وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنها تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين. وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى: إذا اشترى شاة ليضحي بها وأضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى، فإن سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الأضحية بالمسافرة.

وأما إذا اشترى شاة بغير نية الأضحية، ثم نوى الأضحية بعد الشراء، لم يذكر هذا في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا تصير أضحية لو باعها، يجوز بيعها وبه نأخذ.

فأمّا إذا اشترى شاة، ثم أوجبها أضحية بلسانه، وهو **الوجه الثالث**: تصير أضحية في قولهم. ولو ولدت ولداً يكون ولدها للأضحية، ولو باعها يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه يكره. وقال أبو يوسف

رحمه الله تعالى: لا يجوز بيعها، وهي كالوقف عنده. وإن اشترى شاة أخرى بعدما باع الأولى إن اشترى الثانية بجميع ثمن الأولى، جاز ولا شيء عليه. وإن اشترى الأخرى بأقل مما تباع الأولى يتصدّق بما بقي عنده من ثمن الأولى. ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشتري، فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: بيع الأولى جائز وكان عليه أن يتصدّق بحصة زيادة حدثت عند المشتري. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: بيع الأولى باطل تؤخذ الأولى من المشتري.

رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه، ثم مات قبل أن يضحّي بها، كان ميراثاً عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثاً، ويكون كالوقف إلا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر، فيكون ميراثاً.

رجل اشترى شاة للأضحية وأوجبها بلسانه، ثم اشترى أخرى جاز له بيع الأولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فإن كانت الثانية شراً من الأولى وذبح الثانية، فإنه يتصدّق بفضل ما بين القيمتين؛ لأنه لما أوجب الأولى بلسانه، فقد جعل مقدار مالية الأولى لله تعالى، فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئاً، فلهذا يلزمه التصدّق بالفضل. قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا إذا كان الرجل فقيراً، فإن كان غنياً فليس عليه أن يتصدّق بفضل القيمة؛ لأن الأضحية واجبة على الغني من غير إيجاب، ولهذا لو هلكت تلك الشاة، لا تسقط عنه الأضحية فلا يفيد إيجابه.

فإذا كان ما ضحى به محلاً للأضحية، لا يلزمه شيء آخر. أما الفقير فليس عليه الأضحية بدون الإيجاب، وإيجابه أوجب التضحية بالأولى، ولهذا لو هلكت الأولى سقط عنه الواجب، فلا يجوز له أن يستفضل شيئاً من الأولى لنفسه، فيلزمه التصدق بالزيادة. قال الشيخ الإمام الأجلّ شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى. الصحيح: أن الجواب فيهما سواء، يلزمه التصدق بالفضل فقيراً كان أو غنياً؛ لأن الأضحية وإن كانت واجبة على الغني، فهي واجبة في الذمة وإنما يتعيّن المحل بتعيينه، فيتعين هذا المحل في قدر المالية؛ لأن التعيين مفيد في ذلك.

إذا اشترى الغني أضحية فضلت، فاشترى أخرى ثم وجد الأولى في أيام النحر، كان له أن يضحّي بأيتهما شاء. ولو كان معسراً فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت، ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى، قالوا: عليه أن يضحّي بهما. الفقير إذا نوى أن يشتري شاة للأضحية، لا يلزمه بهذه النية شيء. ولو اشترى شاة للأضحية فماتت أو باعها، لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلّت.

ولو أن رجلاً اشترى شاة للأضحية فضلت، ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد

الأولى قبل أن يذبح الثانية، كان له الخيار إن شاء ضحّى الأولى، وإن شاء ضحّى الثانية. ولو أنه ضحّى الثانية، ثم وجد الأولى هل عليه أن يضحّي الأولى؟ قال بعضهم: إن كان الرجل فقيراً عليه أن يضحّي الأولى، وإن كان غنياً لا يجب عليه. وقال الشيخ الإمام أبو حفص الكردري والشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمهما الله تعالى: ليس الجواب كذلك في الغني، لا يجب عليه أن يذبح الأولى بعدما ذبح الثانية. وإن كان فقيراً أوجبها على نفسه بأن قال: لله عليّ أن أضحّي شاة عامنا.

إذا اشترى شاة للأضحية فضلت، ثم اشترى أخرى فضحاها، ثم وجد الأولى ينظر إن كان هذا الفقير، قال: **(اكريبيشين كم شداينك ديكري)** لا يلزمه. ولو قال: **(اكرايبيشين كم شداينك ديكري)** بدل (وي)، يلزمه أن يذبحه الثانية؛ لأنها صارت بدلاً عن الأولى.

إذا شك الإمام في يوم الأضحى فالمستحبّ أن لا يؤخر الذبح إلى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غير وقته، فإن أخّر كان المستحب أن يتصدّق بجميع ذلك ولا يأكل. ولو اشترى أضحية في اليوم الثالث. والمسألة بحالها ليس عليه شيء؛ لأنه وقع الشك في الوجوب.

رجل له مائتا درهم اشترى بعشرين درهماً أضحية يوم الثلاثاء مثلاً، فهلكت الأضحية يوم الأربعاء، فجاء يوم الخميس، وهو يوم الأضحى. قالوا: ليس عليه الأضحية؛ لأن الأضحية إنما تجب في يوم الأضحى وهو فقير في يوم الأضحى.

إذا شهد عند الإمام شهود على هلال ذي الحجّة وصلى صلاة العيد وضحى، ثم ظهر أن ذلك اليوم كان يوم عرفة، قالوا: جازت الصلاة والأضحية؛ لأن الاحتراز عن هذا الخطأ، غير ممكن فتجوز الصلاة وإذا جازت الصلاة جازت الأضحية ضرورة، وإن لم يشهد الشهود عنده على هلال ذي الحجّة لم تجز الصلاة ومتى لم تجز الصلاة، لم تجز الأضحية.

فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز

الأضحية تجوز من أربع من الحيوان: الضأن والمعز والبقر والإبل ذكورها وإناثها. وكذلك الجاموس؛ لأنه نوع من البقر الأهلي. وإن ندت الأهلية وتوحّشت فرماها عن الأضحية جاز. ولا يجوز البقر الوحشي. والذي تولّد من الأهلي والوحشي، إن كانت الأم أهلية جاز. ويشترط الكامل فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن أو من حيث الذات، فلا يجوز من الإبل والبقر والمعز إلا الثني.

والثني من الإبل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سديس وبازل عام.

والثني من البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة.

والثني من الغنم والمعز ما تمّت له سنة وطعن في الثانية.

ويجوز من الإبل والبقر والمعز الثنيان. ولا يجوز الجذعان إلا الجذع العظيم من الضأن، وهو عند الفقهاء الذي أتى عليه أكثر السنة ستة أشهر وشيء من الشهر السابع، فيجوز إذا كان عظيماً سميناً بحيث لو رآه إنسان يحسبه ثنيا. والثني من الضأن أفضل من الجذع والأنثى من الإبل والبقر أفضل من الذكر، والذكر من المعز أفضل. وكذا الذكر من الضأن إذا كان موجوداً أي خصياً. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى: أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة. قال بعضهم: إذا كان قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة، فالشاة أفضل؛ لأن الشاة كلها تكون فرضاً والبدنة سبعها يكون فرضاً، والباقي يكون نفلاً وما كان كلها فرضاً، كان أفضل.

وقال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: البدنة تكون أفضل؛ لأنها أكثر لحماً من الشاة وما قالوا: بأن البدنة يكون بعضها نفلاً، فليس كذلك بل إذا ذبحت عن واحد كان كلها فرضاً. وشبه هذا بالقراءة في الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة، جازت ولو زاد عليها يكون الكل فرضاً. وقال الشيخ الإمام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى: إذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل؛ لأن لحمها أطيب.

وقال بعضهم: البقرة أفضل لأنها أكثر لحماً. والشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم؛ لأن لحم الشاة أطيب. فإن كان سبع البقرة أكثر لحماً، فسبع البقرة أفضل. فالحاصل: أنهما إذا استويا في القيمة واللحم، فأطيبهما لحماً أفضل، وإن اختلفا في القيمة واللحم، فالفاضل منهما أولى والفحل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بخمسة عشر، وإن استويا في القيمة والفحل أكثرهما لحماً، فالفحل أفضل.

والأنثى من البقر أفضل من الذكر إذا استويا؛ لأن لحم الأنثى أطيب. والبقرة أفضل من ست شياه إذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة. الشاة في الأضحية لا تجوز إلا عن واحد. والإبل والبقر يجوز عن سبعة إذا أراد الكلّ القربة، اختلفت جهة القربة أو اتحدت. وإن أراد بعض الشركاء اللحم، لا يجوز عنهم ولا تسقط الأضحية عنهم.

سبعة اشتروا بقرة للأضحية، فنوى أحدهم الأضحية عن نفسه لهذه السنة، ونوى أصحابه الأضحية عن السنة الماضية، قالوا: تجوز الأضحية عن هذا الواحد ونية أصحابه للسنة الماضية باطلة، وصاروا متطوّعين ووجبت الصدقة عليهم بلحمها وعلى الواحد أيضاً؛ لأن نصيبه شائع.

ولو اشترى بقرة للأضحية ونوى السبع منها لعامه هذا، وستة أسباعه عن السنين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام. ولو ولدت شاة الأضحية ولداً، كان عليه أن يذبح ولدها أيضاً، فإن ترك الولد إلى العام القابل، وضحاه عن السنة القابلة، لا يجوز فإن كانت قيمة الولد في السنة الأولى درهمين، فتصدّق بدرهمين بعدما مضت أيام النحر من السنة الأولى، وكبر الولد في العام القابل، فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز؛ لأنه لما تصدق بقيمة الولد فقد أدّى ما وجب عليه.

غني ضحّى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوّعاً عند عامة العلماء. وقال بعضهم: الزيادة على الواحدة تكون لحماً، ولا تصير أضحية تطوّعاً.

رجل اشترى للأضحية شاتين بثلاثين درهماً، كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين. وإن اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين، كانت الشاة الواحدة أولى. ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز في الأضحية في السن وغيره، كانت التضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما أضحية لما روي أن رسول الله ﷺ كان يضحّي كل سنة بشاتين وعام الحديبية ضحّى ببدنة.

سبعة اشتروا بقرة بخمسين درهماً وسبعة آخرون اشتروا سبعة شياه بمائة درهم تكلموا في الأفضلية. والصحيح: أن **الثاني** أفضل؛ لأنه أكثر ثمناً وأظهر نفعاً للفقراء، ولو أن رجلاً موسراً أو امرأة موسرة ضحّى ببدنة عن نفسه خاصة، كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء، وعليه الفتوى وقد ذكرنا.

ولو ضحّى غني ببدنة عن نفسه وعن ستة من أولاده، ليس هذا في ظاهر الرواية. وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في كتاب الأضحية له: إن كان أولاده صغاراً، جاز عنه وعنهم جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وإن كانوا كباراً إن فعل بأمرهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وإن فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم، لا يجوز لا عنه ولا عنهم في قولهم جميعاً؛ لأن نصيب من لم يأمر صار لحماً، فكان الكلّ لحماً. وفي قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: إذا ضحى بدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار، وعن أم ولده بأمرها، أو بغير أمرها، لا يجوز لا عنه ولا عنهم.

وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يجوز عن نفسه. ولو اشترك سبعة في بدنة وواحد منهم مشرك، كان الكل لحماً. وإن نوى بعض الشركاء التطوّع وبعضهم يريد الأضحية للعام الماضي الذي صار ديناً عليه، وبعضهم الأضحية الواجبة عن عامه ذلك، جاز عن الكلّ ويكون الواجب عمن نوى الواجب عن عامه ذلك، ويكون تطوّعاً عمن نوى القضاء عن العام الماضي، ولا يجوز عن قضائه بل

يتصدّق بقيمة شاة وسط لما مضى. ولو نوى بعض الشركاء الأضحية، وبعضهم هدي المتعة وبعضهم هدي القران، وبعضهم جزاء الصيد، وبعضهم دم العقيقة لولادة ولد ولد له في عامه ذلك جاز عن الكل في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر كذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: أنه قال: الأفضل أن يكون الكل من جنس واحد، فإن اختلفوا وكل واحد متقرّب إلى الله تعالى جاز.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: أكره ذلك، فإن فعلوا جاز. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يجوز ويكون الكل لحماً.

أضحية خرج من بطنها ولد حيّ. قال عامّة العلماء رحمهم الله تعالى: يفعل بالولد ما يفعل بالأم، فإن لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدّق به حياً. فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدّق بقيمته، فإن بقي عنده حتى كبر وذبحها للعام القابل أضحية، لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذي ضحّى ويتصدّق به مذبوحاً مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا. وقال بعضهم: إن كان غنياً يضحي بالشاة، ولا يضحّي بالولد، وإن كان معسراً ضحّى بها وبأولادها.

رجل اشترى بدنة وأوجبها أضحية بلسانه، ثم اشترك فيها ستة جملة أو واحداً بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس، لا يجوز الاشتراك، ولو فعل ذلك وضحوا بها يكون لحماً، وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

وفي الاستحسان: يجوز وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى، وإذا جاز عندنا لا يجب التصدّق بشيء من الثمن وإذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى: كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدّق بالثمن إذا مضت أيام النحر.

وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا كان غنياً، فإن كان فقيراً فكذلك الجواب. وقال بعضهم: لا يجوز له الاشتراك عندنا.

بدنة بين اثنين ضحيا بها فإن كان لأحدهما سبع أو سبعان. والباقي للآخر جاز. وإن كان بينهما نصفان، اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يجوز؛ لأن لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع ونصف السبع، لا يجوز في الأضحية، فإذا صار ذلك القدر لحماً صار الباقي لحماً. وقال بعضهم: جاز ذلك. وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأن نصف السبع، وإن كان لا يجوز أضحية مقصودة يجوز تبعاً لثلاثة أسباع، فيجعل تبعاً، وإن كان لا يجوز مقصوداً عند الانفراد.

سبعة ضحوا بقرة واقتسموا لحمها وزناً جاز؛ لأن بيع اللحم باللحم وزناً مثلاً بمثل جائز. فكذلك القسمة، فإن اقتسموا اللحم جزافاً لا يجوز اعتباراً بالبيع. ولو أنهم اقتسموا لحمها جزافاً وحلل كل واحد منهم لأصحابه الفضل، لا يجوز بخلاف ما إذا باع درهماً بدرهم، وترجّح أحد الدرهمين مقدار ما لا يدخل تحت

الوزن، فحلّل صاحبه الآخر، فإنه يجوز ذلك.

والفرق: أن تحليل الفضل هبة. وفي مسألة اللحم هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم، فلم يجز في مسألة الدرهم الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة، فجازت الهبة ولو اقتسموا اللحم الجزور المشترك في الأضحية جزافاً. وفي نصيب كل واحد منهم شيء مما لا يوزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به إذا حلّل بعضهم بعضاً.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أكره ذلك. وقال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى: إذا أخذ كل واحد منهم كراعاً وقطعة لحم وأخذ الرأس وقطعة لحم وأخذ بعضهم: الكل من اللحم إن أصابه سبع اللحم، أو أقل لم يجز. وإن أصابه أكثر حتى تكون الزيادة بإزاء الرجل والرأس، جاز إذا كانوا سبعة.

رجل ضحّى عن نفسه وعن أربعة من عياله خمس شياه، ولم يعيّن كل واحد عن صاحبها. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يجوز عن الكلّ استحساناً.

سبعة نحروا ناقة عن سبعة وأحد الشركاء وارث ميت يذبح عن مورثه. قال محمد رحمه الله تعالى: الستة يأكلوا أنصباءهم من اللحم ويتصدّق بنصيب الميت ولا يأكله الوارث. قال رضي الله عنه: هذا إذا كان الوارث ضحّى من مال الميت بأمر الميت.

سبعة اشتركوا في تضحية البقرة ومعهم صبيّ ضحّى عنه أبوه أو معتوه ضحّى عنه وليه أو أم ولد مسلمة ضحّى عنها مولاها، جاز عن الكلّ.

ولو مات أحد منهم قبل أن ينحر، فقال وارثه: انحروها عن الميت. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز أن يضحّي عن الميت ابتداء إلا أن يكون الميت أوجب ذلك على نفسه في حياته، فيجب على الوارث أن يذبح عنه شاء أو أبى. وذكر الزعفراني رحمه الله تعالى: إن أمرهم الميت أن يضحّي عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث نفلاً، وللميت أجر الذبح إن فعل الوارث بمال نفسه ويكون هو بمنزلة ما لو نوى واحد من الشركاء السبعة بنصيبه التطوّع.

رجل اشترى بقرة للأضحية عن نفسه ثم اشترك فيها ستة ذكرنا أنه يجزيهم استحساناً، فإن فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن. وذكر في مناسك الأصل لا يسعه أن يشركهم بعد الشراء إلا أن يريد عند الشراء أن يشركهم فيها، فلا بأس به. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه قال: أرى بأساً فيما إذا نوى عند الشراء أن يشركهم ولا أحفظ رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو لم ينوِ عند الشراء أن يشركهم، ثم أشركهم فقد كرهه أبو حنيفة رحمه الله تعالى. وقالَ أبو يوسف رحمه الله تعالى: وهذا دليل على أن بمجرد النية عند الشراء للأضحية، لا تصير أضحية.

وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى: أنها تصير أضحية بمجرد النية حتى لو مضت

أيام النحر، ولم يضحّ بها يتصدّق بها حية، وإن ذبحها يتصدّق بجميع اللحم، وإن أكل منه يتصدّق بقيمة ما أكل.

رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما أجزأهما، بخلاف ما لو أعتقا عبدين بينهما عن كفارتهما، فإن ذلك لا يجوز، كذا قال محمد رحمه الله تعالى.

رجل اشترى أضحية ثم مات، إن كان الميت أوجبها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على أن يضحّوا عنه، ولو ضحّى عن ميت من مال نفسه بغير أمر الميت، جاز. وله أن يتناول منه ولا يلزمه أن يتصدّق به؛ لأنها لم تصر ملكاً للميت بل الذبح حصل على ملكه. ولهذا لو كان على الذابح أضحية سقطت عنه. وإن ضحّى عن ميت من مال الميت بأمر الميت يلزمه التصدّق بلحمه، ولا يتناول منه؛ لأن الأضحية تقع عن الميت.

رجل ضحّى بشاة نفسه عن غيره، لا يجوز ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره؛ لأنه لا وجه لتصحيح الأضحية عن الآمر بدون ملك الآمر، والملك للآمر لا يثبت إلا بالقبض، ولم يوجد القبض لا من الآمر ولا من نائبه. إذا ضحّى رجل عن أبويه بغير أمرهما وتصدّق به جاز؛ لأن اللحم ملكه وإنما للميت ثواب الذبح والصدقة.

فصل في العيوب ما يمنع الأضحية وما لا يمنع لا يجوز

في الهدايا والضحايا العمياء والعوراء، وإن كانت بيضاء بعض العين الواحدة أو ذاهبة بعض العين الواحدة أو بعض أذنها الواحدة، أو بعض ذنبها، فإن كان البياض أو الذهاب أكثر من النصف لا يجوز عند الكل، وإن كان أقل من الثلث جاز عندهم. وإن كان قدر الثلث يجوز في ظاهر الرواية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح، جازت الأضحية وإن كان أقل من الثلث ويرجع على البائع بنقصان العيب، ويتصدّق بأرش النقصان أيضاً، وإن كان العيب لا يجوز معه الأضحية، يرجع على البائع بنقصان العيب ويطيب له أرش النقصان. وإن كان الذاهب من العين أو غيرهما أكثر من الثلث وأقلّ من النصف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله تعالى. وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: ذكرت قولي لأبي حنيفة، فقال قولي مثل قولك. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كانت الأضحية مقطوعة الأذن الواحدة أكثر من الثلث، لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا كان الباقي أكثر من النصف. وشقّ الأذن والكي لا يمنع جواز الأضحية.

ولو كانت الأضحية صحيحة العينين عنده، فاعورّت بعدما أوجبها على نفسه أو كانت سمينة، فصارت عجفاء أو عرجاء. ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله

تعالى: إن كان الرجل موسراً لا يجوز له أن يضحّي بها، وإن كان معسراً جاز له ذلك. وفي رواية أبي حفص يجوز موسراً كان أو معسراً لما جاء عن علي رضي الله أنه أجاز ذلك.

ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة في معالجة الذبح ينظر إن لم يرسلها، جاز وإن أرسلها بعدما أصابتها آفة، وضحّى بها في وقت آخر في يومه ذلك، أو يوم آخر من أيام النحر، لم يذكر هذا في الأصل واختلفوا فيه. روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يجوز وبه أخذ الزعفراني رحمه الله تعالى. قال: وقد قال بعض العلماء: أنه لا يجوز ولا نأخذ به. ولا يجوز العرجاء التي لا تقدر على القيام والمشي إلى المذبح وإن قدرت جاز.

والشاة إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون هذا ولو كان لا يجوز. وذكر في الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يجوز. وإن لم يكن لها عينان خلقة لا يجوز. ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة، وكذلك مكسورة القرن، ويجوز الثولاء والجرباء إذا كانتا سمينتين، وإن كانتا مهزولتين لا تبقى لا يجوز إذا ذهب مخّ عظمها.

وإن كانت مهزولة فيها بعض الشحم، جاز. مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى، فإن كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز. والتي لا أسنان لها، وهي تعتلف أو لا تعتلف، لا يجوز. وإن بقي لها من الأسنان قدر ما تعتلف جاز وإلا فلا. ويجوز السكاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهي صغيرة الأذنين بعد أن يسمي أذناً.

وإن كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة، جاز. أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر؛ لأن عنده لو لم يكن لها أذن ولا ألية أصلاً جاز، فصغيرة الأذنين أولى. وأما على قول محمد رحمه الله تعالى صغيرة الأذنين جائزة. وإن لم يكن لها ألية ولا أذن خلقة لا يجوز، وإن كانت صغيرة الأذنين، جاز.

ومشقوقة الأذنين من قبل وجهها، وهي المقابلة، جاز. وكذلك المدابرة، وهي: التي تكون على العكس. وكذا الشرقاء، وهي: التي قطع من وسط أذنيها فنفذ الخرق إلى الجانب الآخر، وكذا الحولاء، وهي التي في عينها حول. وكذا المجزوزة، وهي التي جزّ صوفها ولا تجوز الجلالة، وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها، فإن كانت الجلالة إبلاً تمسك أربعين يوماً حتى يطيب لحمها والبقر تمسك عشرين يومًا والغنم عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام. والعصفور يومًا. ولا يجوز المريضة البين مرضها في الأضحية ولا التي ييبس ضرعها أو قطع ضرعها. وإن ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والألية إذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف، لا يجوز. وفي ظاهر الرواية

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا كان الذاهب أقل من النصف، جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان الذاهب نصفًا فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان.

والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى.

فصل في الانتفاع بالأضحية

لا بأس بأن ينتفع بإهاب الأضحية أو يشتري بها الغربال والمنخل. وإن باعه بدراهم أو فلوس يتصدق بثمنه في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وفي قول الحسن البصري رحمه الله تعالى يكره أن يشتري بها غربالًا أو منخلًا.

ولا يجوز إلا الانتفاع به والتصدق. ولا بأس بأن يتخذ من جلد الأضحية فروًا أو بساطًا أو متكئًا يجلس عليه أو يبيع جلد الأضحية بشيء من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه أو كساء أو خف أو نحو ذلك. وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له أن يبيع الجلد لينفق الثمن على نفسه أو عياله.

ولا يبيع لحم الأضحية ليتصدق بل يأكله أو يطعم ولو ولدت الأضحية يضحي بالأم والولد إلا أنه لا يأكل من الولد بل يتصدق به فإن أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل، والمستحب أن يتصدق بولدها حيًّا ولو حلب اللبن من الأضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رحمه الله تعالى إذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر فإن أكل كان عليه قيمته ولا يعطي جلد الأضحية ولا لحمها بأجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الأضحية جرابًا جاز وإن اشترى به شيئًا من الحبوب لا يجوز.

ولو اشترى بلحم لأضحية حبوبًا جاز، وكذا لو اشترى لحمًا بلحم جاز ولو اشترى بلحم الأضحية جرابًا لا يجوز، ولو اشترى بجلد الأضحية لحمًا للأكل لا يجوز إلا في رواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز الكل. قالوا والأصل في هذا أنه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول. ويجوز بيع المأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول. ولو أدخل جلد الأضحية في الكوارة أو جعله جرابًا إن استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه أن يتصدق بالأجر.

وأما الكوارة إن استعملها في منزله أو أعار جاز ولو آجر تلك الكوارة هل يطيب له الأجر، قالوا ينظر فيه إن كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصدق بالأجر، وإن كانت خلقًا منخرقًا يلزمه التصدق بنصف الأجر دون نصفه نحو ما إذا آجره بدانقين يتصدق بدانق واحد لأن الكوارة إذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها إلى الجلد فيكون الجلد تبعًا للكوارة ويكون كل الأجر بإزاء الكوارة فيطيب، أما إذا كانت الكوارة خلقًا يحتاج في الانتفاع إلى الجلد لإمساك ما فيه

كان نصف الأجر للكوارة والنصف للجلد.

وإذا أخذ شيئًا من الصوف في طرف من أطراف الأضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب بل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء.

عشرة نفر اشتروا من رجل عشرة شياه جملة فقال البائع بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم قالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز، فإن ظهر منها شاة عوراء، فأنكر أحد من الشركاء أن تكون العوراء له، لا تجوز تضحيتهم؛ لأن تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز؛ لأنه منقوص كل أضحية في التسع.

فصل في مسائل متفرقة

رجل اشترى أضحية وأمر رجلاً بذبحها، وقال: تركت التسمية عمداً، ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ليشتري الآمر بقيمتها شاة أخرى، ويضحّي ويتصدّق بلحمها ولا يأكل. هذا إذا كان أيام النحر باقية فإن مضت أيام النحر يتصدّق بقيمتها على الفقراء.

رجل دعا قصاباً ليضحّي عنه، فضحّى القصاب عن نفسه، فهي عن الآمر.

رجل اشترى خمس شياه في أيام النحر، وأراد أن يضحّي بواحدة منها لكن لم يعينها، فذبح رجل واحدة منها يوم الأضحى بغير أمر صاحبها بنية الأضحية عن صاحبها، كان ضامناً؛ لأن صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة.

شاة ندت فرماها صاحبها ونوى الأضحية فأصابها السهم، وقيل: جازت الأضحية؛ لأنها التحقت بالوحشية. والأفضل للرجل إذا أراد التضحية أن يضحّي بيده إن قدر. فإن لم يقدر يفوّض إلى غيره، لما روي أن رسول الله ﷺ ذبح بنفسه. وهكذا جاء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال: إن فعلت كذا فعليّ أن أضحّي لا يكون يميناً، وقيل: إن كان فقيراً يكون يميناً.

رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات، قالوا: لا يلزمه إلا أضحيتان؛ لأن الأثر جاء بالثنتين.

رجل ضحى ولم ينو الأضحية قالوا يجوز لأنه لما اشتراها لللضحية فقد تعينت للأضحية.

رجل ضحّى وذبح، وقال: بسم الله (بنام خداي وبنام محمد عليه السلام)، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن أراد الرجل بذكر اسم النبي عليه السلام تبجيله وتعظيمه، جاز ولا بأس به.

وإن أراد به الشركة مع الله تعالى لا تحلّ الذبيحة. ولو قال: الحمد لله أو

سبحان الله عند الذبح إن نوى بذلك التسمية جاز. وإن لم ينوِ يكون شكراً، ولا يكون تسمية.

رجل غصب شاة وضحّى بها ثم ضمن قيمتها جاز. ولو كانت الشاة رهنًا عنده أو وديعة فضحّى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز.

رجل وكّل غيره بشراء أضحية فوكّل الوكيل غيره، ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفاً على إجازة الأول إن أجاز، جاز وإلا فلا.

والوكيل يدفع الزكاة إذا وكل غيره، ثم وثم فدفع الآخر جاز، ولا يتوقف.

ثلاثة نفر اشتروا ثلاث شياه، ثم اختصموا وقالوا: إن هاتين الشاتين ليستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: تصرف الشاتان إلى بيت المال والثالثة تباع ويتصدّق بثمنها.

وإن اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه، ثم أشكل عليهم عند الذبح. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: ينبغي أن يوكّل كل واحد أصحابه بالذبح حتّى لو ذبح شاة نفسه جاز. ولو ذبح عنه غيره بأمره جاز أيضاً.

رجل أراد أن يضحّي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في المذبح وأعانه على الذبح حتى صار ذابحاً مع القصاب. قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى: يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك **أحدهما** التسمية، لا تحل الذبيحة. وكذا لو علم صاحب الشاة أن التسمية شرط إلا أنه ظنّ أن تسمية أحدهما تكفي لا يحلّ آكله. وكذا لو نظر إلى جماعة من الغنم، فقال: بسم الله وأخذ واحدة وأضجعها وذبحها وترك التسمية وظنّ أن تلك التسمية تجزيه لا يحل.

رجل وهب لرجل شاة، فضحّى بها الموهوب له أو ذبحها لمتعة أو جزاء صيد، ثم رجع الواهب في الهبة، جازت الأضحية والمتعة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يصحّ رجوع الواهب فيها. وفي ظاهر الرواية صحّ رجوعه. وليس على الموهوب له في الأضحية والمتعة أن يتصدّق بشيء، وفي جزاء الصيد عليه أن يتصدّق بقيمة المذبوح ويسقط عنه الجزاء.

رجل اشترى شاة بشراء فاسد، فذبحها عن الأضحية وللبائع خيار فإن ضمنه قيمتها حية، فلا شيء على المضحّي، وإن أخذها مذبوحة، قيل: على المضحّي أن يتصدّق قيمتها حية؛ لأن القيمة سقطت عن المضحّي حيث أخذها البائع مذبوحة فكأنّه باعها بالقيمة التي وجبت عليه. وقال بعضهم: ليس على المضحّي أن يتصدّق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح؛ لأن البائع لما أخذ الشاة مذبوحة، فقد أبرأ المضحّي عن الفضل بين القيمتين، وإن لم يأخذها البائع مذبوحة، لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليها أو باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشيء.

رجل اشترى شاة وضحّى بها، ثم وجد بها عيباً لا يمنع التضحية، كان له أن يرجع على البائع بنقصان العيب، وليس عليه أن يتصدّق بشيء، فإن قال البائع: أنا أرضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك، فإن أخذها وردّ الثمن على المشتري، كان على المشتري أن يتصدّق بما استردّ من البائع إلا حصّة نقصان العيب، فإن نوى الثمن على البائع، فلا شيء على المشتري.

وإن نوى البعض وحصل البعض فإنه يتصدّق بما وصل إليه من حصة الشاة ولا يتصدّق بقدر حصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدّق بتسعة أعشار ما وصل إليه.

رجل أمر رجلاً أن يشتري له بقرة بعشرة دنانير، فاشترى الوكيل بمائتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم، أو كان على العكس لزم الآمر استحساناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وعن الحسن بن زياد وزفر ومحمد رحمهم الله تعالى لا يلزم الآمر إلا أن يشتري بمثل ما سمى له من الثمن. وأجمعوا على أنه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه. وإن وكّله بأن يشتري له بقرة سوداء للأضحية، فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر. وإن وكّله بأن يشتري له بقرة أنثى، فاشترى ذكراً لا يلزم الآمر وكذا الشاة. وإن قال: بقرة ولم يقل: أنثى، فاشترى ذكراً لزم الآمر. وإن وكّله بأن يشتري له كبشاً أقرن أعين للأضحية، فاشترى كبشاً ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الآمر، وإن وكّله أن يشتري له الثني من الضأن للأضحية فاشترى جذعاً من الضأن لا يلزم الآمر. وكذا لو أمره أن يشتري له الضأن للأضحية ولم يقل الثني، فاشترى جذعاً من الضأن لا يلزم الآمر.

وإن وكّله بأن يشتري له بقرة مسنّة للأضحية، فاشترى له الثني لا يلزم الآمر وإن كانت المسنّة والثني من البقر عند الفقهاء واحداً وهو ما تمّ عليه سنتان وطعن في الثالثة. وإن وكّله بأن يشتري له الثني من البقر، ولم يسم له الثمن، فاشترى له مسنّة، فهو على وجهين. إن كان الثني يشترى بأقل من مسنّة لا يلزم الآمر. وإن كانت المسنّة والثني بثمن واحد لزم الآمر. ولو وكّله بأن يشتري له شاة للأضحية، فاشترى عنزاً تجزى في الأضحية جاز؛ لأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز. ولو وكّله أن يشتري معزاً، فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر. ولو وكّل إنساناً بأن يشتري له شاة للأضحية، فاشترى الوكيل شاة واستأجر إنساناً بدرهم يقودها لا يلزم الأجر الآمر.

كتاب الصيد والذبائح

الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع من الآدمي مأكولاً كان أو غير مأكول، أما المأكول فهو الأنعام كلها: الإبل والبقر والغنم والمعز حلال. وكذلك ما سوى الأنعام من غير السباع، كالظبي والأرنب وحمار الوحش وبقر الوحش والطير الذي ليس له مخلب، كالدجاج والحمام والأوز والغراب الأسود الذي يأكل الحب يقال له: غراب الزرع. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق، فقال: لا بأس به، فقلت إنه يأكل النجاسات، فقال: إنه يخلط النجاسة بشيء آخر ثم يأكل، فكان الأصل عنده أن ما يخلط النجاسة بشيء آخر كالدجاج لا بأس به.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يكره العقعق كما يكره الدجاجة المخلاة. ولا يؤكل الخفاش؛ لأنه ذو ناب ولا بأس بالخطاف والقمري والسوداني والزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يختطف بمخلبه ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح؛ لأن ما لا روح له لا يسمّى ميتة.

والكلب إذا نزا على شاة فولدت ولداً رأسه رأس الكلب وما سوى الرأس من الأعضاء يشبه الشاة أو العنز، قالوا: يقدّم عليه العلف واللحم، فإن تناول اللحم، ولم يتناول العلف لا يؤكل؛ لأنه كلب وإن تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس إذا ذبح.

وإن تناولهما جميعاً يضرب إن نبح لا يؤكل شيء منه؛ لأنه كلب وإن ثغا يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس. فإن أتى بالصوتين جميعاً يذبح فإن خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس، وإن خرج منه الأمعاء لا يؤكل منه شيء؛ لأنه كلب. ولا بأس بسائر أنواع السمك نحو الجريت والمارماهي. ولا يؤكل ما في البحر سوى السمك وطير الماء عندنا.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا بأس بأكل ما في البحر. وله في الضفدع قولان، وإذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها. وإن أكلها كلب فشقّ بطنه فخرجت السمكة تؤكل إذا كانت صحيحة ولا تؤكل إذا ذرقها طائر. ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها. فإن وجد الباقي منها يؤكل

أيضاً. والأصل أن السمك متى مات بسبب حادث حلّ أكله. وإن مات حتف أنفه لا بسبب ظاهر، لا يحلّ أكله عندنا؛ لأنه طاف.

والجراد يؤكل وجد حياً أو ميتاً، فإن ألقى سمكة في حب ماء فماتت فيه لا بأس بأكلها؛ لأنها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان. وكذا إذا جمع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكّن من أخذها بغير صيد، فمتى مات فيها لا بأس بأكلها، وإن كان لا يؤخذ بغير صيد لا خير في أكلها.

ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الأرض، وقد ماتت. قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان رأسها على الأرض لا بأس بأكلها؛ لأنها ماتت بآفة. وإن كان رأسها في الماء ينظر إن كان ما على الأرض منها أقل من النصف، أو النصف لا تؤكل؛ لأن موضع النفس في الماء فلا يكون الموت بآفة، فيكون بمنزلة الطافي.

وإن كان الأكثر من نصفها على الأرض أكل؛ لأن للأكثر حكم الكلّ فصار كما لو كان الكل على الأرض. وإن ماتت السمكة في الماء بحرّ الماء أو برده لم يذكر هذا في الكتاب. قال عامّة المشايخ رحمهم الله تعالى: لا بأس بأكلها؛ لأنها ماتت بآفة فتحلّ كما لو وجدها في بطن سمكة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنها لا تؤكل كالطافي وعن محمد رحمه الله تعالى: أنها تؤكل لأنها ماتت بآفة.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ما قاله المشايخ أعجب إليّ، ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد. قال رضي الله عنه: ينبغي أن تؤكل عند الكل.

رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في الماء وقبضها ثم دفع الخيط إلى البائع، وقال: احفظها وجاءت سمكة أخرى وابتلعت المشتراة. قال محمد رحمه الله تعالى المبتلعة للبائع؛ لأنه هو الذي صادها فإن الخيط كان في يده فما تعلق بالخيط، يصير في يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة، ويسلم إلى المشتري ولا خيار للمشتري وإن انتقصت المشتراة بالابتلاع؛ لأن هذا نقصان حصل بعد القبض.

ولو أن المشتراة هي التي ابتلعت الأخرى فهما جميعاً يكونان للمشتري؛ لأنه إنما صادها في ملك المشتري فيكون للمشتري. ولو لدغت حية سمكة في الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ثم ماتت أو ماتت في الشبكة، أكلت إلا ما ماتت حتف أنفها بغير سبب؛ لأنه طاف.

ولا يؤكل الحمار والبغل. ويكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لصاحبيه رحمهما الله تعالى. واختلف المشايخ في تفسير الكراهية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الصحيح أنه أراد به التحريم. ولبنه كلحمه،

ويحرم كل ذي ناب من السباع، وهو: الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الأهلي والوحشي والسنجاب والفنك والسمور والدلف والدب والقرد واليربوع والضب وابن عرس وابن آوى والفيل والخنزير وجميع الهوام مما يكون سكناه في الأرض كالفأرة والوزغة وسامّ أبرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دم له كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل والقراد، وكل ذي مخلب من الطير، كالصقر والبازي والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبغاث والحدأة وما يأكل الجيف من الطيور كالغراب الأبقع.

وجنين الناقة إذا خرج ميتاً بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى: لا بأس بأكله إذا تم خلقه فإن لم يتم لا يؤكل. ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها.

والجلالة هي: التي تعتاد أكل الجيف والنجاسات ولا تختلط فيتغيّر لحمها، فيكون منتناً. وأمّا ما يختلط فيتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه لا بأس بأكله.

روي أن جدياً غذّي بلبن الخنزير لا بأس بأكله؛ لأن لحمه لا يتغيّر، وما غذّي به يصير مستهلكاً لا يبقى له أثر. فعلى هذا قالوا: لا بأس بأكل الدجاج؛ لأنه يختلط ولا يتغير لحمه. وما روي أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح، فذلك على سبيل التنزه لا لأن ذلك شرط.

روي أن رسول الله ﷺ كان يأكل الدجاج وإنما يحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه على وجه التنزه.

والشاة أو الإبل إذا سقي خمراً، فذبحت من ساعتها حلّ أكلها. ثم الاصطياد قد يكون بالرمي وإرسال الجوارح المعلّمة كالكلب والفهد والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وحفر البئر وغرز القصب والسكين وما أشبه ذلك. فإن أراد الرمي ينبغي أن يكون السهم جارحاً، ويسمى عند الرمي حتى لو قتله السهم جرحاً، حلّ أكله ومن شرطه أن يرمى إلى صيد.

رجل رمى سهماً إلى صيد فأصابه وأثخنه بحيث لا يستطيع البراح، ثم رماه آخر فقتله، لا يحلّ أكله؛ لأن السهم الأوّل لما أثخنه فقد أخرجه من أن يكون صيداً، فلا يحلّ إلا بذكاة الاختيار.

وإن رمى سهماً إلى صيد، فأصابه السهم فأثخنه ثم رماه آخر فقتله. ذكرنا أنه لا يؤكل ويضمن الثاني للأوّل قيمته مجروحاً؛ لأنه قد صار ملكاً للأول، وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته.

وإن رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الأول، فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيئاً. وإن كان الصيد بعدما أصابه السهم الأول يتحامل ويطير، فرماه

الثاني فقتله يكون للثاني ويحلّ أكله.

ولو رمى صيداً فأصابه، فلما انتهى إليه ليأخذه مات قبل أن يقع في يده فلا بأس بأكله. ولو أن صيداً أَلِفَ دار إنسان وكان يأوي مكاناً في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه، فهو للذي أخذه لا لصاحب الدار إذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكاناً له، فإن اتخذ صاحب الدار وكراً أو موضعاً وفرخ فيه، فالفرخ يكون لصاحب الدار. وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى: رجل حفر في أرضه حفيرة، فوقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه، قال: الصيد يكون للآخذ. وإن كان صاحب الأرض اتخذ تلك الحفيرة، لأجل الصيد، فهو أحقّ بالصيد. وكذا لو أن رجلاً اتخذ حظيرة في أرضه، فدخل فيها الماء، فاجتمع فيها السمك وكان بحال يقدر على أخذه بغير صيد وشبكة، فأخذها رجل، فإن اتخذ ذلك ليجتمع فيها السمك فهو أحقّ بها. وإن كان لغير ذلك فهو للآخذ.

رجل رمى صيداً فانكسر الصيد ثم أصابه السهم، أو رماه رجلان فأصابه سهم أحدهما، فوقذه ثم أصابه سهم الآخر، فقتله حلّ أكله. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يحلّ وهو للأوّل ولا يضمن الثاني شيئاً للأوّل. وإن وقذه الأول، ثم رماه الآخر فمات منها، يضمن الثاني نصفه حياً ونصفه لحماً.

وإن مات من الأول أكل ويضمن الثاني مجروحاً بجراحة الأول. وإن مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني قيمته حياً مجروحاً. وإن كان التحريم بترك الذكاة يضمن النقصان، ونصف قيمته وبه جراحتان. وكذا لو رماه أحدهما قبل الآخر، فوقعت الرميتان معاً، فإنه يؤكل وهو لهما جميعاً.

ولو رمى سهماً إلى صيد وسمى، فمرّ السهم في سننه، فأصاب ذلك الصيد أو غيره، أو أصاب ذلك الصيد ونفذ إلى غيره، فأصابه حلّ جميع ذلك لا فرق بين أن يصيب سهمه صيداً، أو صيدين إذا مر السهم في سننه، وإن ردّ السهم ريح إلى ورائه، فأصاب صيداً لم يؤكل. وهو كما لو وضع سيفاً في موضع فحمله الريح وضربه على صيد فمات، فإنه لا يؤكل.

ولو رمى سهماً إلى صيد فردّه الريح يمنة أو يسرة، فأصاب صيداً لا يحلّ فإن لم يردّه عن جهته حلّ صيده، فما دام السهم في سننه فمضيه يكون مضافاً إلى الرامي. أما إذا ردّه الريح يمنة أو يسرة، تنقطع الإضافة إلى الرامي. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا ردّه الريح يمنة أو يسرة، فأصاب صيداً، يحلّ أيضاً؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عن ذلك إذا كان الاصطياد في يوم ريح.

وكذا لو أصاب السهم حائطاً أو شجرة أو شيئاً آخر فردّه، فهو وردّ الريح سواء؛ لأن مضيه إلى وراء يكون من صلابة الشجرة والحائط لا بقوّة الرامي. وكذا لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فردّه عن وجهه، فأصاب صيداً لم

يؤكل. قالوا: هذا إذا كان الرامي بالسهم الثاني مجوسياً أو لم يكن قصده الاصطياد، وإنما كان قصده الرمي إلى ذلك السهم. فأمّا إذا كان الثاني مسلماً، أو كتابياً، وكان قصده الاصطياد وسمي يحلّ الصيد ويكون للثاني إذ لا فرق بين أن يصيبه سهمه وبين أن يردّ سهمه سهماً آخر، فيصيبه.

وقيل: لا يحلّ على كل حال؛ لأن السهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب وسهم الأول خرج من أن يكون مضافاً إلى الأول، فهو بمنزلة ما لو رمى سهماً إلى صيد، فأصاب السهم قصبة محدّدة منصوبة على حائط، فأصابت تلك القصبة الصيد بحدّها، فجرحته فذلك غير مأكول فكذا هذا. ولا يحل صيد البندقية والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك، وإن خرق ذلك؛ لأنه لا يخرق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدّده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمي به، فإن كان كذلك وخرقه بحدّه حلّ أكله.

فأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر، لا يحلّ، لأنه لا يحصل به أنهار الدم. وكذا لو رمى الصيد بسكين، فأصابه بحدّه فخرقه حلّ أكله، فإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف، لا يؤكل.

والمزراق كالسهم؛ لأنه يخرق ويعمل في تسييل الدم. ومثقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء، إن خرق حلّ وإلا فلا. وإن حدّد مروة فذبح بها صيداً حلّ لحصول المقصود. وما توحش من الأهليات يحلّ بما يحل به الصيد من الرمي. وعن محمد رحمه الله تعالى في البعير والبقر إذا ند في المصر، أو خارج المصر فرماه إنسان حلّ أكله.

أما الشاة إذا ندت في المصر لا تحلّ بالرمي، وإن ندت خارج المصر، فرماه إنسان حلّ أكله. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا ند البعير أو الثور في المصر إن علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة كثيرة، فله أن يرميه؛ لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه؛ لأن البعير يصول والثور ينطح.

أما الشاة إذا ندت في المصر لا يرمي؛ لأنه يقدر على الذكاة الاختيارية عادة.

وإن رمى صيداً فغشي الصيد من غير جرح، ثم زال عنه فرماه آخر، فأصابه كان الصيد للثاني. بخلاف ما إذا رمى صيداً، فجرحه جراحة لا يستطيع الذهاب معها، فلبث كذلك زماناً، ثم برىء فرماه آخر، فإن الصيد يكون للأوّل؛ لأن في المسألة الثانية لما جرحه جرحاً عجز عن الذهاب بجرحه، فقد أخذه الرامي، فصار له وفي المسألة الأولى، ولم يأخذه إذا لم يعجز عن الذهاب بجرحه، فهو كمن نصب شبكة، فوقع فيها صيد والمالك غائب، ثم يخلص عن الشبكة، فرماه رجل آخر وأخذه، فإنه يكون للثاني.

دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل إليها، فإن كان لا يخاف عليها

الفوات والموت، فرماها لا تؤكل. وإن خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة إذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره، قالوا: إن كانت لا تهتدي إلى المنزل حلّ أكلها سواء أصاب السهم المذبح، أو موضعاً آخر؛ لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية.

وإن كانت تهتدي إلى المنزل، فإن أصاب السهم المذبح حلّ، وإن أصاب موضعاً آخر اختلفوا فيه، والصحيح: أنه لا يحلّ أكلها مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى؛ لأنها إذا كانت تهتدي إلى المنزل يقدر على الذكاة الاختيارية.

والظبي إذا علم في البيت فخرج إلى الصحراء، فرماه رجل وسمّى إن أصاب المذبح حلّ وإلا فلا إلا أن يتوحّش، فلا يؤخذ إلا بصيد. ولو رمى صيداً، فانكسر الصيد بسبب آخر، ثم أصابه السهم فقتله حلّ أكله؛ لأنه حين رماه، كان صيداً والعبرة بوقت الرمي. وكذلك رجلان رميا معاً، إلى صيد، فأصابه سهم أحدهما وأوقذه، ثم أصابه سهم الآخر وقتله؛ لأن الرمي كان إلى الصيد.

والمتردّي في البئر إذا رماه، فأدماه حلّ أكله وهو وما لو ند سواء. ولو رمى سهماً إلى صيد، فأصاب السهم ظلفه أو قرنه فقتله حلّ أكله إذا رماه وخلصت الرمية إلى اللحم؛ لأن المقصود تسييل الدم، وقد حصل.

ولو رمى صيداً، فأصابه السهم، فأثخنه ثم رماه سهماً آخر، فأصاب الصيد ومات لا يؤكل؛ لأنه بالسهم الأول خرج من أن يكون صيداً.

ولو رمى صيداً بسيف، فأبان منه عضواً ومات أكل الصيد كله إلا ما بان منه. كانوا في الجاهلية يقطعون بعض الألية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فيأكلون فنهاهم رسول الله ﷺ عن ذلك. وإن لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو منه أيضاً. وإن تعلّق ذلك العضو منه بجلده، فإن كان بحيث لا يتوهّم اتصاله بعلاج، فهو والمبان سواء. وإن كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك إبانة فيؤكل كله. وإن قطعه بنصفين طولاً يؤكل كلّه؛ لأنه لا يتوهم بقاء الصيد حياً بعد ذلك، فكان ذلك بمنزلة الذبح. وإن قطع الثلث منه مما يلي العجز، فأبانه فإنه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس، ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز. وإن قطع الثلث مما يلي الرأس، فإنه يؤكل كله؛ لأن ما بين النصف إل العنق مذبح؛ لأن الأوداج تكون من القلب إلى الدماغ. أما إذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة؛ لأنه لم يقطع الأوداج بخلاف ما إذا أبان الثلث مما يلي الرأس؛ لأنه قطع الأوداج، فيتمّ فعل الذكاة بقطع الأوداج فيؤكل لحمه. وكذا إذا قدّه بنصفين يتمّ فعل الذكاة بقطع الأوداج، فيؤكل كله.

وإن أبان طائفة من رأسه، فإن كان أقل من النصف لم يؤكل ما أبان منه؛ لأن الرأس ليس بمذبح، فهو كما لو أبان جزءاً من الذنب، وإن كان نصفاً أو أكثر

أكل الكلّ؛ لأنه يتقطع الأوداج به، فيكون فعله ذكاة.

مسلم عجز عن مدّ قوسه بنفسه، فأعانه على مدّه مجوسي لا يحلّ أكله لاجتماع المحرّم والمحلل، فيحرم كما لو أخذ مجوسي بيد المسلم، فذبح والسكين في يد المسلم، لا يحلّ أكله. ولو رمى صيداً، فأصابه السهم، فجرحه فوقع على الأرض ومات حلّ أكله استحساناً؛ لأن هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه.

وإن أصابه السهم فوقع في ماء أو على جبل، ثم وقع منه على الأرض، فمات لا يؤكل لعلّ أن وقوعه في الماء قتله. ويستوي في ذلك طير الماء وغير طير الماء؛ لأن طير الماء إنما يعيش في الماء غير مجروح. وكذا لو وقع الصيد على شجرة بعدما أصابه السهم، ثم وقع منها على الأرض أو وقع على سطح، ثم وقع منه على الأرض لا يؤكل. وإن مات على ذلك الشيء، ولم يقع منه حياً على الأرض، فهو حلال. وكذا لو مات قبل وقوعه في الماء، وإن رماه في الهواء، فوقع على جبل، فمات أو على سطح فمات، حلّ أكله؛ لأن الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الأرض وهذا إذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل، وإن كان مما يقتل عادة مثل حدّ القصبة المنصوبة وحد الآجرة أو اللبنة القائمة، أو الرمح ونحوها، لا يؤكل لأن ذلك سبب لموته.

وذكر في الأصل لو وقع على آجرة موضوعة على الأرض، ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الأرض أراد بذلك أنه لا يصيبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الوقوع على الأرض، فإن ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه، فيكون عفواً.

وذكر في المنتقى لو وقع على شجرة، فانشق بطنه ومات، فإنه لا يؤكل؛ لأن ذلك سبب لموته. وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى إذا رمى صيدًا فجرحه ووقع في الماء ومات، قالوا: ينظر إن كان يرجى حياته حين وقع في الماء، لا يحل لاحتمال أنه مات بالماء، وإن كان لا يرجى حياته حلّ أكله؛ لأن موته في هذا الوجه لا يضاف إلى الماء. هذا كلّه إذا لم يدرك ذكاته، فإن أدرك فذبحها حلّ لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾.

وروي أن رجلاً جاء إلى سعيد بن جبير ﷺ، فقال: كانت لبعض الحي نعامة، فضربها إنسان فوقذها، فألقاها على كناسة وهي حية، فقال سعيد رضي الله تعالى: ذكوها وكلوها. هذا يدلّ على أن النعامة من المأكولات.

رجل رمى إلى خنزير أو أسد أو ذئب أو ما أشبه ذلك، يقصد به الاصطياد، وسمى فأصاب صيداً مأكول اللحم وقتله حلّ أكله عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يحلّ. ولو رمى إلى جراد أو إلى سمكة وترك التسمية، فأصاب طائراً أو صيداً آخر وقتله حلّ أكله. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان. روى

ابن رستم رحمه الله تعالى عنه: أنه لا يحلّ لأن ما أصابه لا يحلّ بدون التسمية، والصحيح أنه يؤكل.

ولو رمى إلى آدمي أو بقرة أو شاة أو إبل أو معز أهلي، وسمي فأصاب صيداً مأكولاً لا رواية لهذا في الأصل، ولأبي يوسف رحمه الله تعالى فيه قولان:

في قول يحلّ وفي قول لا يحل. وإليه أشار في الأصل.

ولو رمى إلى صيد معين وسمّى فأصاب غيره حل عندنا. وقال مالك رحمه الله تعالى: لا يحلّ.

ولو رمى إلى صيد وهو يظن أنه شجرة أو إنسان وسمّى، فإذا هو صيد مأكول أكل هذا إذا اصطاد بالرمي فإن اصطاد بإرسال الجوارح المعلمة، جاز. وهذا الاصطياد مختص بشرائط:

أحدها: أن يكون ما يصطاد به معلّماً.

والثاني: أن يكون جارحاً بناب أو مخلب.

والثالث: أنه لا بدّ من الإرسال لتصير الآلة نائبة عن الآدمي في الذبح.

والرابع: التسمية إلا أن في الرمي يشترط التسمية عند الرمي. وفي إرسال الكلب والبازي وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الإرسال ولا يشترط تعيين الصيد في الإرسال عندنا حتى لو أرسل كلباً أو بازياً على صيد، فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عدداً من الصيود، يحلّ الكل بتلك التسمية ما دام في وجه الإرسال. وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: أن التعيين ليس بشرط ولكن إذا عين يصحّ تعيينه حتى لو ترك ذلك الصيد وأخذ غيره وقتله لا يحلّ عنده.

ولو ترك التسمية عند الرمي أو عند إرسال الكلب عامداً، لا يحلّ أكله. وإن ترك ناسياً حلّ أكله. ولو أرسل الكلب وترك التسمية عامداً فلما مضى الكلب سمّى وزجر فانزجر، أو لم ينزجر وقتل الصيد لا يحلّ؛ لأن وقت التسمية عند الإرسال، فلا تعتبر التسمية بعد الإرسال.

والشرط الخامس: الإمساك لصاحبه.

والسادس: أن يكون الصيد مأكولاً متوحشاً ممتنعاً.

والسابع: أن لا يتوارى عن بصره أو لا يقعد عن طلبه، فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده؛ لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر، فلا يحلّ لقول ابن عباس ﷺ كل ما أصميت ودع ما أنميت. والإصماء ما رأيته والإنماء: ما توارى عنك.

وعن رسول الله ﷺ أنه قال لعدي بن حاتم: وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك، ويشترط أن يكون السهم جارحاً، فإن كان معراضاً إن خرق يؤكل وإن لم يخرق لا يؤكل. والمعراض سهم لا نصل

له يدق ولا يجرح فلا يؤكل صيده، إلا أن يكون رأسه محدداً، فأصاب الصيد بحده وجرحه يؤكل.

ولو أرسل فهده أو كلبه إلى صيد وسمى وأخذ الصيد وجرحه وقتله، وأكل منه لا يؤكل الصيد. والبازي إذا أخذ الصيد وقتله وأكل منه يؤكل؛ لأن الكلب يقبل التعليم على وجه يمسك الصيد لصاحبه، ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجه يدع الأكل، بل تعليم البازي بأن يجيبه إذا دعاه، فيكتفي بذلك. وتعليم الكلب أن لا يأكل ويمسك لصاحبه، فإن أخذ الصيد وقتله جرحاً وأكل منه شيئاً يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلّماً، وهو كالبازي المعلّم إذا فرّ منه وامتنع من إجابته لا يبقى معلّماً، فيحرم هذا الصيد ويحرم به أيضاً ما كان عند صاحبه من الصيود قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تحرم تلك الصيود.

وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: إنما تحرم تلك الصيود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان العهد قريباً. فأما إذا تطاول العهد بأن أتى عليه شهر أو نحو ذلك وصاحبه قدّد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم؛ لأن في المدة الطويلة يتحقّق النسيان، فلا يعلم أنه لم يكن معلّماً في الزمان الماضي، وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان، فيظهر أنه لم يكن معلّماً حين اصطاد تلك الصيود، فتحرم تلك الصيود.

وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمّة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أن الخلاف في الفصلين واحد؛ لأن الحرفة لا تنسى ولا يحلّ صيده بعد ذلك حتى يعلم أنه صار معلّماً بأن يصيد ثلاثاً ولا يأكل منها، فيحل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتاً، قال: هو مفوّض إلى رأي صاحبه إن كان في أكثر رأيه أنه صار معلّماً، فهو معلم.

وقيل: يرجع في ذلك إلى أهل العلم من الصيادين، فإذا قالوا: صار معلّماً، فهو معلم. وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما يحصل ذلك بأن يجيبه إذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: لم يوقت لذلك وقتاً. وقال: هو مفوّض إلى رأي صاحبه، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما إلا أن على رواية الحسن رحمه الله تعالى: يؤكل الصيد الثالث. وعلى قولهما لا يؤكل الثالث، وإنما يؤكل الرابع.

رجل أرسل كلبه المعلّم إلى صيد فأخذ الصيد وقتله، وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب، ثم وثب الكلب عليه وانتهش منه قطعة، فرمى بها صاحبه إلى الكلب فأكلها لا يحرم أكل هذا الصيد؛ لأنه لما أمسكه حتى وصل إلى يد صاحبه فقد تم إمساكه، فلا يحرم بعد ذلك كما لو أخذ لحماً آخر من مخلاة صاحبه، وأكل فإنه لا يخرج من أن يكون معلّماً. ولو انتهش الكلب من الصيد في اتباعه الصيد وأكله ثم اتسع الصيد وأخذه أو أخذ غيره وقتله لا يحلّ أكله؛ لأنه لما أكل القطعة التي انتهشها خرج من أن يكون معلّماً، وإن كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيد وأخذه وقتله، ولم يأكل حتى أخذ صاحبه، ثم عاد وأخذ تلك القطعة، لم يضره لأنه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته.

ولو شرب من دم الصيد في الاصطياد لا يحرم الصيد ويحلّ عندنا. وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى: لا يحل. ولو أكل جناحه أو منقاره أو ظفره حرم في قولهم..

ولو أرسل الكلب المعلّم إلى صيد وسمّى فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه، أو جثم عليه وخنقه لا يؤكل؛ لأنه لا بدّ من الجرح في أيّ موضع كان ومن الإدماء. وعن أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى: لا يشترط الجرح.

والبازي إذا قتل الصيد حلّ أكله وإن لم يجرح. وإن شارك الكلب المعلّم في أخذ الصيد غير معلم وقتله لا يحلّ أكله لاجتماع المحرم والمحلل. وكذا لو أرسل كلبه إلى صيد، فأعانه كلب مجوسي أو كلب غير معلّم حتى ردّ الصيد على المعلم فأخذه المعلّم وقتله لا يحلّ أكله. ولو ردّ عليه مجوسي فأخذه الكلب المعلم لمسلم حلّ أكله؛ لأن المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسي.

ولو أرسل كلبه على صيد وسمّى فأخذ في إرساله ذلك صيوداً كثيرة واحداً بعد واحد حلّ الكل. وكذا لو رمى صيداً فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حلّ الكل عندنا. وقال مالك رحمه الله تعالى: يحلّ الأول ولا يحلّ الثاني؛ لأن عنده التعيين شرط في الرمي والإرسال. وذلك وجد في الذي عينه دون غيره. وإذا انفلت الكلب المعلم أو جارحة أخرى غير الكلب وأخذ صيداً وقتل لا يحلّ، فلو أن صاحبه صاح بها بعد الانفلات إن لم يزدد في الطلب ولم ينزجر بزجره، لا يحل وإن انزجر وزاد في الطلب حلّ أكله؛ لأن ذلك يكون بمنزلة الإرسال.

ولو أرسل كلبه المعلم على صيد ولم يسمّ عمداً، ثم زجره وسمّى فانزجر

وأخذ الصيد وقتل، لا يحلّ؛ لأن الإرسال من تارك التسمية عمداً فعل محرم فلا ينتسخ إلا بمثله. ولو أن المرسل أدرك صيد الكلب أو البازي أو الرمية حياً ولم يذبحه حتى مات. ذكر في الكتاب: أنه لا يحلّ.

وقال الشيخ الإمام أبو عبد الله الخيزاخزي رحمه الله تعالى: هذا على ثلاثة أوجه:

أما إن وصل إليه مع موته أو يموت قبل وصوله إليه، أو يصل إليه ويموت من ساعته، ولم يجد زماناً يذبحه، فإن مات قبل وصوله إليه حلّ أكله؛ لأنه لم يقدر على الذكاة الاختيارية.

وإن مات بعد وصوله إليه بلا فصل ولم يجد زماناً يذبحه. قال في الكتاب: لا يحلّ. وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى: حلّ أكله.

قالوا: ما قال في الكتاب قياس وما قالا استحسان، وبه نأخذ. وإذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده المرسل، وقد قتله وليس فيه أثر غيره حلّ أكله. وكذا إذا رمى إلى صيد فوجده بعد ذلك ميتاً، وفيه سهمه، وليس فيه جرح آخر حلّ أكله إذا لم يترك الطلب؛ لأنه لا يستطيع الامتناع عن التواري عن البصر خصوصاً إذا كان الاصطياد في الغياض والمشاجر، فيكون عفواً. فإن كان ترك الطلب، واشتغل بعمل آخر حتى إذا كان قريباً من الليل، فوجد الصيد ميتاً والكلب أو البازي عنده، وبه جراحة لا يدري أنه جرحه الكلب أو غيره، لا يحلّ أكله عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى.

مسلم أرسل كلبه المعلم على صيد وسمّى فزجره مجوسي، أو مرتد أو محرم، فانزجر ثم قتل الصيد حلّه أكله.

ولو كان المرسل ممن لا تحلّ ذبيحته والزاجر ممن تحلّ ذبيحته لا يؤكل؛ لأن المعتبر هو الإرسال، وهو كما لو ذبح مجوسي. ثم أمرّ المسلم سكينه بعده لا يؤكل.

مسلم أرسل كلبه على صيد فضربه الكلب أولاً، فوقذه ثم ضربه ثانياً فقتله، حلّ أكله؛ لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في صيد الكلب. ولو رمى صيداً فأصابه وخرقه فوقع في الماء فمات. قال بعضهم: إن كان يرجى حياته حين وقع في الماء، لا يحلّ أكله لاحتمال أنه مات بالماء. وإن كان لا يرجى حياته حين وقع في الماء، حلّ أكله؛ لأنه مات بغير الماء. وإن رمى صيداً، فوقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه، فمات لا يحلّ أكله؛ لأن المجوسي قادر على ذبحه بتقديم إسلامه، فلا تحلّ ذكاة الاضطرار.

وإن أرسل كلباً على صيد فعقره فوقع عندنا، ثم أو رمى صيداً، فأصابه فوقع عند نائم، والنائم بحال لو كان مستيقظاً يقدر على ذكاته، فمات لا يؤكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عنده النائم بمنزلة المستيقظ في جملة مسائل مرّت في كتاب الصلاة من هذا الكتاب منها هذه المسألة.

ولو أرسل كلبه على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله حلّ أكله. وإن فاته ذلك الصيد فرجع فعرض له صيداً آخر في رجوعه فقتله، لا يحلّ أكله؛ لأن الإرسال بطل بالرجوع وبدون الإرسال، لا يحلّ.

رجل أرسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، فأخذه المالك ولم يذكه حلّ أكله. وكذا لو رمى صيداً فأصابه وجرحه وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، فأدركه المالك ولم يذبحه حلّ أكله.

ولو رماه آخر في هذه الحالة فأصابه السهم الثاني، لا يحرم؛ لأنه في حكم المذبوح. فرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين هاتين المسألتين وبين الشاة إذا مرضت أو بقر ذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، فإن على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تعتبر هذه الحياة فلا تكون المريضة والتي بقر الذئب بطنها محلاً للذكاة حتى لو ذبحت، لا تحل.

وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تكون محلاً للذكاة حتى لو ذبحت حلّ أكلها. وفي مسألة الصيد لا تعتبر هذه الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح، ولم يذبح حلّ أكله.

وقيل: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي مرضت: والتي بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح إذا ذبحت، لا يحلّ أكلها وهو قولهما. والصحيح: أنها تؤكل عنده؛ لأن في مسألتي الصيد وجد ما هو ذكاة حكماً، فلا تعتبر هذه الحياة. وفي المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكاة، فاعتبرت هذه الحياة هذا وجه الفرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

باب في الذكاة

الأصل في اعتبار الذكاة قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ ومحل الذكاة في المقدور ذبحه أهلياً كان أو وحشياً، الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذكاة ما بين اللبة واللحيين والذكاة الكاملة فري الأوداج الأربعة، وهي: الحلقوم والمريء والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمريء؛ لأن المقصود تسييل الدم

والرطوبات النجسة وذاك يحصل بما قلنا. فإن قطع ثلاثة منها، حلّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أيّ ثلاث كان. وفي قول أبي يوسف الآخر: لا يحلّ حتى يقطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. وعن محمد رحمه الله تعالى: يشترط قطع الأكثر من كل واحد من الأربعة.

وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: أن هذا قول أبي حنيفة. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يعتبر قطع الحلقوم والمريء دون العرقين الآخرين والمسألة معروفة.

ثم السنة في الإبل النحر، وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر. والسنة في الشاة والبقر الذبح، فإن ذبح الإبل أو نحر الشاة والبقر جاز أيضًا لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل».

وإن ضرب بالسيف من قبل القفا، فإن قطع العروق المشروطة قبل الموت حلّ ويكون مسيئاً. وإن مات قبل أن يقطع العروق لا يؤكل. ويكره سلخ الجلد بعد الذبح قبل أن يبرد ولا يحرم؛ لأن ذلك فعل بعد تمام الذبح. ولو ذبح شاة أو إبلاً أو بقراً فتحرّكت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل.

ولو لم تتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تؤكل؛ لأن محل الذكاة هو الحي ولم توجد علامة الحياة عند الذبح. وإن لم تتحرك وخرج منها دم مسفوح أو تحركت ولم يخرج منها دم أكلت؛ لأن الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحياة، وإن لم يعلم حياته عند الذبح لا يؤكل. وإن علم حياته عند الذبح ولم تتحرك ولم يخرج منها الدم أصلاً أكلت.

ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها إلا فوها، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: إن فتحت فاها لا تؤكل، وإن ضمت فاها أكلت. وإن فتحت عينها لا تؤكل، وإن غمضت عينها أكلت، وإن مدّت رجلها لا تؤكل. وإن قبضت رجلها أكلت. وإن نام شعرها لا تؤكل، وإن قام شعرها أكلت. وهذا كله إذا لم يعلم حياتها وقت الذبح. وإن علم حياتها وقت الذبح أكلت على كل حال. شاة أو بقرة خرج منها جنين حي، ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه حتى مات يؤكل؛ لأن موته يكون بذبح الأم، وهذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما الجنين يتذكّى بذكاة الأم.

شاة أو بقرة أشرفت على الولادة، قالوا: يكره ذبحها؛ لأن فيه تضييع الولد. هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عنده الجنين لا يتذكّى بذكاة الأم.

بقرة أو شاة تعسرت عليها الولادة، فأدخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حلّ أكله لوجود الذكاة الاختيارية. وإن جرحه في غير موضع الذبح حلّ

أيضاً إن كان لا يقدر على ذبحه؛ لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية، فيحلّ بالذكاة الاضطرارية وهو الجرح في أي موضع كان وإن كان يقدر على ذبحه، لا يحل؛ لأنه لم يعجز عن الذكاة الاختيارية.

رجل شق بطن شاة وأخرج الولد حيًّا وذبح الولد ثم ذبح الشاة. قالوا: إن كانت الشاة لا تعيش من ذلك، لا تحلّ؛ لأن الموت يكون بالأوّل وذاك ليس بذكاة. وإن كانت تعيش من ذلك حلّت؛ لأنّ الذكاة هو الثاني.

شاة مريضة بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تعتبر تلك الحياة حتى لو ذكاها، لا تحلّ.

واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ذكر الطحاوي والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى: أن تلك الحياة معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: حتى لو ذكاها تحلّ. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا علم أنها كانت حية حين ذبحت، حلّ أكلها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها أو لا يتوهم. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان يتوهم أنها تعيش يومًا أو أكثر من يوم، تحلّ بالذكاة. وروي عنه: إن كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحلّ، وإلا فلا؛ لأن ما دون ذلك اضطراب المذبوح. وروي عن محمد رحمه الله تعالى: إذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت، لا تحلّ؛ لأنه لا يتوهم أن تعيش بما بقي فيها من الحياة. والفتوى على ما ذكرنا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى أوّلاً.

المرأة المسلمة أو الكتابية في الذبح كالرجل وكذا الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط؛ لأنه من أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح إسلامه. وإن كان لا يعقل لا يحلّ؛ لأنه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتؤكل ذبيحة الأخرس مسلمًا كان أو كتابياً؛ لأنه أعذر من الناسي وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال، وإن كان الكتابي حربياً إلا أن يسمع منه أنه يسمي عليه المسيح، فإذا سمع منه ذلك لا يحلّ؛ لأنه أهلّ به لغير الله، وقال بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى أنها لا تحلّ ولا تحل ذبيحة المرتد، وإن ارتد إلى دين أهل الكتاب وذبيحة المجوسي حرام، وإن تهوّد المجوسي أو تنصّر يؤكل صيده وذبيحته؛ لأنه يقر على ما انتقل إليه، ولو تمجّس اليهودي أو النصراني لا يحلّ صيده ولا يؤكل ذبيحته.

والغلام إذا كان أحد أبويه نصرانياً والآخر مجوسياً، وهو يعقل الذبح يؤكل

صيده وذبيحته عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يؤكل لاجتماع المحرم والمحلل فلا يحلّ. كما لو اشترك المسلم والمجوسي في الذبح، فإنه لا يؤكل. وتكره ذبيحة الصابىء إلا أنه يحلّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحلّ. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى: أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة. وإنما اختلفوا؛ لأنهم صنفان من صنف منهم يقرون بنبوّة عيسى عليه السلام، ويقرؤون الزبور فهم صنف من النصارى. وإنما أجاب أبو حنيفة: بحلّ ذبيحة الصابىء إذا كان من هذا الصنف، وصنف منهم ينكرون النبوّة والكتب أصلاً، ويعبدون الشمس، فهم كعبدة الأوثان، لا يؤكل صيدهم ولا تحلّ ذبيحتهم. وإنما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بحرمة الصيد والذبح في حقّ هؤلاء.

رجل أراد أن يذبح عدداً من الذبائح لا تجز به تسمية واحدة على واحدة لما بعدها، وإن أضجع الرجل شاة ليذبح وسمّى، ثم ألقى تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها، حلّت بخلاف الرمي إذا أخذ سهماً وسمّى، ثم ألقى ذلك السهم وأخذ سهماً آخر، فإنه يشترط وجود التسمية على السهم الثاني؛ لأن في الرمي الشرط هو التسمية على فعل الرامي، **والثاني** غير الأول. وههنا الشرط هو التسمية على الذبيحة دون السكين، وذلك لا يختلف باختلاف السكين. وإنما يختلف باختلاف المذبوح، ولهذا لو ترك تلك الشاة وأخذ أخرى وذبحها بتلك التسمية لا تحلّ.

ولو أضجع شاة وسمّى ثم كلم إنساناً أو شرب ماء وأخذ سكيناً، أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر، ثم ذبح بتلك التسمية، جاز لوجود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح.

ولو أطال الحديث أو أطال العمل، ثم ذبح لا تؤكل لوقوع الفصل بين التسمية والذبح، ولهذا يتبدّل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدّل بالعمل اليسير.

ولو قال مكان التسمية: الحمد لله، أو قال: سبحان الله، أو قال: الله أكبر يريد به التسمية، جاز. وإن أراد به التحميد دون التسمية لا تحلّ؛ لأن الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك إنما يتحقق بالقصد.

ولو عطس فقال: الحمد لله يريد به التحميد على العطاس، فذبح لا تحلّ بخلاف الخطيب إذا عطس على المنبر، فقال: الحمد لله، فإنه تجوز به الجمعة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن المأمور به في الجمعة. ذكر الله تعالى مطلقاً ههنا الشرط. ذكر اسم الله تعالى على الذبح.

ولو قال: بسم الله ولم تحضره النية أو أراد به التسمية على الذبيح أكل. أما

إذا نوى التسمية على الذبيح، فظاهر. وأما إذا لم تكن له نية، فكذلك عند العامة. وهو الصحيح وإن لم يرد التسمية على الذبيح، وءنما أراد شيئاً آخر لا يحل له؛ لأنه نوى غير ما أمر به. ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى سواه، فيقول: اللهم تقبل من فلان وما أشبه ذلك.

ولو قال: بسم الله وباسم محمد، قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: لا تحلّ.

ولو قال: بسم الله وصلى الله على محمد، يحلّ أكله. ولو قال بسم الله واسم فلان. قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى: تكون ميتة وهو الصحيح. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا تصير ميتة؛ لأنها لو صارت ميتة يصير الرجل كافراً. قال ﷺ: ما سوى ذلك من مسائل التسمية قد مرت في الأضاحي والله أعلم.

كتاب الوديعة

الكتاب مشتمل على فصول، منها: ما يكون إيداعاً وما لا يكون.

رجل جاء بثوب إلى رجل ووضعه بين يديه، وقال: هذا وديعة عندك، وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب ثمّة، فضاع الثوب، كان ضامناً؛ لأن هذا قبول منه للوديعة عرفاً. وكذا لو وضع صاحب الثوب بين يديه ولم يقل شيئاً والمسألة بحالها، كان ضامناً؛ لأن هذا إيداع عرفاً. ولو قال الجالس: لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه، وذهب فضاع الثوب لا يضمن؛ لأنه صرح بالردّ، فلا يصير مودعاً بدون القبول.

رجل جاء إلى خان بدابة، وقال لصاحب الخان: أين أربطها؟ فقال صاحب الخان: اربط هناك فربط وذهب، ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة، فقال صاحب الخان: إن صاحبك أخرج الدابة ليسقيها، ولم يكن لصاحب الدابة صاحب، كان صاحب الخان ضامناً؛ لأن قول صاحب الدابة: أين أربط الدابة استيداع منه عرفاً، وكلام صاحب الخان هناك قبول للوديعة.

وكذلك رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام: أين أضع الثياب؟ فقال صاحب الحمام: في ذلك الموضع، فهو والأول سواء. وإن كان صاحب الحمام جالساً لأجل الغلّة، فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه، ولم يقل باللسان شيئاً، ودخل الحمام، فإن لم يكن للحمام ثيابي، يضمن صاحب الحمام؛ لأن موضع الثياب برأي العين منه استحفاظ، وإن كان للحمام ثيابي، فإن كان الثيابي حاضراً لا يضمن صاحب الحمام شيئاً؛ لأن هذا استحفاظ من الثيابي إذا لم يقل لصاحب الحمام: أين أضع الثياب. وإن كان الثيابي غائباً، فوضع الثياب بمرأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظاً من صاحب الحمام، فحينئذٍ يضمن صاحب الحمام بالتضييع.

رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام، فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائماً، قالوا: كان نائماً قاعداً، لا يكون ضامناً؛ لأنه مستيقظ حكماً، فلم يكن تاركاً للحفظ، وإن كان نائماً مضطجعاً أو واضعاً جنبه على الأرض، كان ضامناً؛ لأنه تارك للحفظ.

رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه، ولم يدرِ أنها ثيابه أو ثياب غيره، ثم خرج صاحب الثياب، وقال: ليست هذه ثيابي، وقال الحمامي: خرج رجل من الحمام ولبس الثياب، فظننت أنها ثيابه، كان ضامناً؛ لأنه ترك الحفظ.

قوم جلوس في مكان، فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معه، فهلك الكتاب ضمنوا جميعاً؛ لأن الأول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم، فإذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم، فضمنوا جميعاً، وإن قام القوم واحداً بعد واحد كان الضمان على آخرهم؛ لأن الآخر تعين للحفظ، فيتعين للضمان.

سوقيّ قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لم يضمن صاحب الحانوت؛ لأنه حافظ بجيرانه، فلم يكن مضيعاً ولا يكون هذا منه إيداعاً للوديعة بل هو حافظ بنفسه في حانوته، وحانوته محرز.

رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم، قال: خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك، فاستهلك القابض منها خمسة، وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصفاً؛ لأن الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض؛ لأنها هبة فاسدة، والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الأمانة، فيضمن هذه الخمسة والخمسة الأخرى التي ضاعت نصفها من الهبة، فيضمن نصفها فلهذا يضمن سبعة ونصفاً.

فصل فيما يضمن المودع

إذا قال المودع وضعت الوديعة في مكان حصين، فنسيت. قال بعضهم: كان ضامناً؛ لأنه جهل الأمانة فيضمن كما لو مات مجهلاً، وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلطت ولا يعرفها، فإنه يكون ضامناً. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن قال: وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يكون ضامناً.

ولو قال: لا أدري وضعتها في داري أو في موضع آخر، كان ضامناً. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو قال: وضعت الوديعة في مكان بين يدي، ثم قمت فنسيتها، أو قال: سقطت مني. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يضمن.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن قال: سقطت مني لا يضمن. ولو قال بالفارسية: **بيفكندم** يكون ضامناً، وإن قال: **بيفتاد أزمن** لا يضمن. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: قد قال بعض أصحابنا: إذا قال: ذهبت الوديعة لا أدري كيف ذهبت، كان القول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه، وبه نأخذ، قال ﷺ: وفي عرفنا لا فرق بين قوله: **بيفكندم** وبين قوله: **بيفتاد أزمن**

لا يكون ضامناً على كل حال. ولو قال: لا أدري كيف ذهبت؟ قال بعضهم: يكون ضامناً بخلاف ما لو قال: ذهبت ولا أدري كيف ذهبت! وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصح أنه لا يضمن على كل حال سواء. قال: ذهبت ولا أدري كيف ذهبت، أو قال: لا أدري كيف ذهبت، ولم يزد عليه.

رجل دفع إلى دلاّل ثوباً ليبيعه، ثم قال الدلاّل: وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى: لا ضمان عليه.

ولو قال: نسيت ولا أدري في أيّ حانوت وضعت يكون ضامناً.

نجاراً أودع عند رجل زنبيلاً فيه آلات النجارين، ثم ادّعى أنه كان فيه قدوم وطلب منه، فقال المودع: لا أدري ما كان فيه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه أنه رفعه أو ضيعه فحينئذٍ يحلف، فإن حلف برىء، وإن نكل ضمن.

رجل أودع كيساً فيه دراهم عند رجل، ولم يزن عليه، ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة. قالوا: لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه التضييع أو الخيانة، أو نحو ذلك. وعن نصير رحمه الله تعالى: أنه كتب إلى ابن شجاع رحمه الله تعالى في مودع يقول: دفنت الوديعة ونسيت موضعها، فأجاب وقال: إن دفنها في داره لم يضمن، وإن دفنها في غير داره ضمن قبل، فإن دفنها في كرمه فسرق. قال: إن كان له باب فليس بتضييع وإلا فهو تضييع. وكذا الدار إذا لم يكن لها باب.

رجل عنده وديعة فقال لا أدري أضيعت أم لم تضيع، قالوا: يكون ضامناً. ولو قال: لا أدري أضاعت أم لم تضع؟ لا يكون ضامناً. ولو قال: هلكت الوديعة عندي، ثم قال: رددت عليك يكون ضامناً ولا يقبل قوله في الردّ؛ لأنه متناقض.

رجل دفع جواهر إلى رجل ليبيع فقال القابض: أنا أريها تاجراً لأعرف قيمتها، فضاع الجوهر قبل أن يريه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن ضاعت أو سقطت بحركتيه يكون ضامناً. وإن سرقت منه أو بمزاحمة أصابته من غيره لا يضمن.

رجلان ادّعى كل واحد منهما على رجل وديعة ويقول: أودعت عنده كذا، فقال المودع: لا أدري أيّكما استودعني، فإنه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده، فإن أبى أن يحلف أعطى الوديعة لهما، ويضمن لهما مثلها؛ لأنه أتلف الوديعة بالتجهيل. بخلاف ما لو قال: ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت، فإنه لا يضمن؛ لأن ذهاب الوديعة ليس بفعله وجهله عائداً إليه.

إذا مات المودع اختلف صاحب الوديعة مع الورثة، فقال صاحب الوديعة مات مجهلاً للوديعة، فصارت الوديعة ينافي في تركته، وقالت الورثة: كانت الوديعة

قائمة بعدما مات. قال ابن شجاع رحمه الله تعالى: على قياس أصحابنا رحمهم الله تعالى: يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت. وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجب أن يكون القول قول الورثة مع اليمين؛ لأن الوارث قائم مقام المورّث.

إذا انشق كيس الوديعة في صندوق المودع، واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتركاً بينهما بقدر ملكهما، فإن هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما جميعاً، ويقسم الباقي بينهما على ما كان. وإن فعل ذلك أحد ممن هو في عيال المودع لا يضمن المودع حراً كان الخالط أو عبداً صغيراً أو كبيراً، ويضمن الذي خلط يستوي فيه الصغير والكبير.

الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن، فأنفق المودع طائفة منها ضمن ما أنفق، ولا يضمن الباقي. فإن جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامناً للكلّ؛ لأن ما جاء به ماله فصار خالطاً ماله بالوديعة.

ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته، ثم بدا له أن لا ينفق فردّها إلى موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع.

إذا قال: بعثت الوديعة إليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله، فهو كقوله: رددتها عليك، فيكون القول قوله مع اليمين. وإن قال: بعثت بها إليك مع أجنبي كان ضامناً إلا أن يقرّ صاحب الوديعة أنها وصلت إليه.

ولو قال المودع: بعثت بها إليك مع هذا الأجنبي أو استودعتها إليه، ثم ردّها عليّ فضاعت عندي لا يصدق ويصير ضامناً إلا أن يقيم البيّنة على ذلك فيبرأ عن الضمان. إذا طلب صاحب الوديعة وديعته فجحد وقال: لم تودعني يكون ضامناً، فإن جحدها لا في وجه المودع بأن قال له إنسان: ما حال وديعة فلان عندك؟ فجحد أو جحد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بأن قال: ما حال وديعتي عندك فجحد. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: يكون ضامناً، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخاً للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن، وإن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود، فهلكت لا يضمن.

صاحب الوديعة إذا طالب المودع بالرد، فجحد فأقام صاحب الوديعة بيّنة أنه استودعه كذا. ثم أقام المودع البيّنة أنها ضاعت عنده لا تقبل بيّنته ويكون ضامناً. وكذا لو أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت قبل الجحود. وذكر في المنتقى إذا جحد المودع الوديعة، ثم ادّعى أنه ردّ الوديعة بعد ذلك، وأقام البيّنة قبلت بيّنته.

وكذا لو أقام البيّنة أنه ردّها قبل الجحود، وقال: إنما غلطت في الجحود، أو نسيت أو ظننت أني رددت حين دفعتها إليّ وأنا صادق في قولي هذا قبلت بيّنته في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

ولو طالب المودع بردّ الوديعة، فقال: لم تودعني شيئاً ثم قال: بل أودعتني ولكنها هلكت. ذكر في الكتاب أنه يكون ضامناً، وإن قال المودع أولاً: قد أعطيتكها، ثم قال بعد أيام لم أعطكها، ولكنها ضاعت لا يقبل قوله: ويكون ضامناً.

وقال عيسى ابن أبان رحمه الله تعالى: لا يضمن. والصحيح ما ذكر في الكتاب. ولو قال بعد موت المودع: رددتها على الوصي، كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن.

ولو قال الرجل لغيره استودعتني ألفاً، فضاعت، وقال الطالب: كذبت بل غصبتها مني، كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه. ولو قال المستودع: أخذتها منك وديعة. وقال صاحب المال: بل غصبتني كان ضامناً.

ولو قال ربّ المال: أقرضتكها قرضاً، وقال المستودع: بل وضعتها عندي وديعة أو قال أخذتها منك وديعة وقد ضاعت قبل قوله، ولا ضمان عليه.

رجل أودع رجلاً ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين، فأعطاه ألف درهم، ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب: أخذت الوديعة والدين عليك. وقال المستودع: أعطيت القرض وضاعت الوديعة، كان القول في قول المستودع، ولا شيء عليه؛ لأنه هو الدافع.

رجل أقام البينة على مودع أن صاحب الوديعة وكله بقبض الوديعة منه، ووقت ذلك وقتاً، ثم أن المودع أقام البينة أن صاحب الوديعة أخرجه من الوكالة، قبلت بيّنته. وكذا لو أقام البينة أن شهود الوكيل عبيد قبلت بيّنته.

رجل استقرض من رجل عشرين درهماً ، فأتاه المقرض مائة درهم وقال: خذ منها عشرين قرضاً، والباقي عندك وديعة ففعل، ثم أعاد العشرين التي أخذها في المائة، ثم دفع إليه رب المال أربعين درهماً فقال أخلطها بتلك الدراهم، ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها، فإنّه لا يضمن الأربعين، ويضمن بقيتها. أما البقية فلان العشرين قرض، والقرض مضمون على المستقرض فإذا خلط العشرين التي هي ملكه بالوديعة، فصار مستهلكاً للوديعة، ولا ضمان عليه في الأربعين؛ لأنه خلط الإربعين بإذن مالكها.

ولو استقرض من رجل خمسين درهماً فأعطاه ستين غلطاً فأحذ منه العشرة ليردّها على صاحبها، فهلكت في الطريق، كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة؛ لأن ذلك القدر قرض والباقي وديعة. وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه. ولو دفع إلى رجل عشرة دراهم، وقال: ثلاثة من هذه العشرة وتلك

السبعة الباقية سلمها إلى فلان، فهلكت الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة؛ لأنها كانت هبة فاسدة.

ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لأن وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة جميعاً لأنها أمانة في يده.

إذا دفع المودع الوديعة إلى من ليس في عياله أو وضعها فيما لا يحرز فيه ماله، أو كانت الوديعة دابة فركبها، أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبداً، فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو شيئاً يفترش فافترشه ثم أعادها إلى يده وردّها إلى الحالة الأولى بريء عن الضمان عندنا. وإن أخرجها عن يده عند الضرورة بأن وقع الحريق في داره، فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة معه في سفينة فلحقه غرق، أو خرج اللصوص وخاف عليها أو ما أشبه ذلك، فدفعها إلى غيره لا يكون ضامناً. وللمودع أن يسافر بمال الوديعة عندنا إذا لم يكن بها حل ومؤنة. وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: ليس له ذلك فإن نهاه أن يسافر بالوديعة، فسافر بها فهلكت كان ضامناً عند الكل. وأجمعوا على أن للأب والوصي أن يسافر بمال اليتيم، ولا يصيران ضامنين. والوكيل بالبيع إذا سافر بما وكل ببيعه أن قيد الوكالة بمكان بأن قال: بعه بالكوفة، فأخرجها من الكوفة يصير ضامناً، وإن أطلق الوكالة، فسافر به إن كان شيئاً له حمل ومؤنة يكون ضامناً، وإن لم يكن له حمل ومؤنة، فلا يصير ضامناً عندنا إذا لم يكن له بد من السفر وإن كان له بد من السفر لا يكون ضامناً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أو قصر. وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون ضامناً طال الخروج أم قصر. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن طال الخروج يكون ضامناً وإن قصر لا يكون ضامناً. هذا إذا كان الطريق آمناً، فإن كان مخوفاً وله بد من السفر يكون ضامناً عند الكل، وكذا الأب والوصي.

وإن لم يكن له بد من السفر إن سافر بأهله لا يضمن، وإن سافر بنفسه يكون ضامناً. وللمودع أن يدفع الوديعة إلى من كان في عياله إذا لم يكن المدفوع إليه متهماً بأن كان المدفوع إليه زوجته أو ولده، أو والده إذا لم يكن متهماً يخاف منه على الوديعة وله أن يدفع إلى أجيره الخاص، وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة ليسكن معه وتفسير من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكناً معه، كان في نفقته أو لم يكن، فإن الابن إذا كان ساكناً مع والديه، ولم يكن في نفقتهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن، فضاعت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن تجري عليه نفقته لا يكون في عياله إذا لم يكن ساكناً معه.

وكذا لو دفعت المرأة الوديعة إلى زوجها لا ضمان عليها، وكذا المودع إذا دفع الوديعة إلى من يعول المودع لا يضمن. ولو دفع المودع الوديعة إلى عيال المودع. ذكر القدوري والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة السرخسي رحمهم الله تعالى، أنه

يكون ضامناً. وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع الكبير، أنه لا يضمن؛ لأن الردّ إلى من في عيال المالك يكون ردّاً على المالك من وجه، والضمان لم يكن واجباً فلا يجب بالشك. بخلاف الغاصب إذ ردّ المغصوب إلى من في عيال المالك، فإنه لا يبرأ لان، ثم الضمان كان واجباً والردّ على من كان في عيال المالك ردّ على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك.

وإذا دفع المودع الوديعة إلى أجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الأول دون الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: للمالك أن يضمن أيّهما شاء فإن ضمن الثاني رجع الثاني على الأول، وإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني، وهو ومودع الغاصب سواء.

عشرة أشياء إذا ملكها إنسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده، منها: المرتهن لا يملك الرهن بغير إذن الراهن فإن فعل فهلك عند الثاني، كان للراهن أن يضمن أيّهما شاء قيمة الرهن، فإن ضمن الأول لا يرجع على أحد، وإن ضمن الثاني يرجع على الأول.

ومنها: المودع لا يملك الإيداع عند الأجنبي.

ومنها: الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره إذا لم يقل له الموكل اعمل فيه برأيك، فإن وكل غيره فباع الثاني إن باع بحضرة الأول أو أجاز الأول بيعه جاز، وإلا فلا وإن قال له الموكل: اعمل فيه برأيك فوكل غيره، جاز. وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره، وإن قال له الوكيل الأول: اعمل فيه برأيك.

ومنها: إذا استأجر دابة ليركبها بنفسه لا يؤاجر غيره لا لمركوب ولا للحمل. وكذا مستأجر الثوب ليلبسه لا يؤاجر غيره.

ومنها: إذا استعار دابة للركوب لا يعير غيره. ومستعير الثوب لا يعير غيره.

ومنها: رجل أخذ أرضاً وبذراً ليزرعها ولم يقل له صاحب الأرض: اعمل فيه برأيك لا يدفع إلى غيره مزارعة، فإن كان البذر من قبل الآخذ كان له أن يدفع إلى غيره مزارعة على كل حال.

ومنها: المضارب لا يدفع إلى غيره مضاربة، فإن قال له: اعمل فيه برأيك، كان له أن يضارب وله أن يشارك شركة عنان ولا يملك المفاوضة، وله أن يبضع.

والمستبضع لا يملك الإبضاع فإن أبضع، وهلك فلربّ المال أن يضمن أيّهما شاء. وإن سلم وحصل الربح كان الكل لربّ المال. والمستبضع لا يملك الإيداع والأب والوصي والقاضي يملكون الإيداع.

عبد أودع رجلاً وغاب لم يكن لمولاه أن يستردّ الوديعة سواء كان العبد مأذوناً أو محجوراً عليه دين أو لم يكن.

رجل أودع عند أحد شريكي المفاوضة وديعة، ثم مات المودع من غير بيان

كان الضمان عليهما، فإن قال الشريك الحي: ضاعت في يد شريكي في حياته لم يكن مصدقاً.

رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع في حانوته وذهب إلى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحاً وأجلس صبياً صغيراً لحفظ حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الصبي ممن يضبط الأشياء ويحفظها لم يضمن المودع وإن كان ممن لا يضبط ضمن. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: لم يضمن على كل حال؛ لأنه ترك الوديعة في خرزه فلم يضيع.

رجل دفع إلى آخر مراً وقال: اسق به أرضي ولا تسق أرض غيري، فسقى الرجل أرض الآمر ثم سقى أرض غيره، فلما فرغ من السقي سرق المر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يضمن الرجل؛ لأن الساقي أجير أو معين وكيفما كان فالمر غير مستأجر ولا مستعار، بل هو وديعة عنده، فلما سقى به أرض غيره صار مخالفاً، فإذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت.

ومن حكم الوديعة والرهن أنه يخرج عن الضمان إذا عاد الوفاق بخلاف الإجارة والإعادة فإن فيهما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال.

مودع غاب عن بيته فقال له رجل أجنبي: أن لي في بيتك شيئاً، فادفع إليّ المفتاح حتى أرفعه فسلم إليه المفتاح، فلما عاد الرجل إلى بيته لم يجد الوديعة في موضعها. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يضمن المودع؛ لأن بدفع المفتاح إليه لم يصر جاعلاً بيته في يد الأجنبي.

رجل جهّز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال: كنت أعرتها الأمتعة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يصدق في الإعارة إلا أن يشهد عند التجهيز أنها إعارة. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى يصدق في ذلك؛ لأنه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله. قال رضي الله تعالى عنه: وعندي إن كان الأب من كرام الناس وأشرافهم لا يقبل قوله في الإعارة، وإن كان من أوساط الناس كان القول قوله.

رجل جاء إلى رجل برسالة من رجل آخر أن أدفع إلى هذا خمسمائة درهم، فقال: لا أدفعها إليك حتى ألقاه فيأمر في مواجهة، ثم قال للرسول بعد ذلك: لقيته فأمرني بدفعها إليك، ثم أبى أن يدفع. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: له أن لا يدفع إلا أن يكون المال ديناً عليه للآمر، فيلزمه الدفع في الدين ولا يصدق في النهي بعد الإقرار بالأمر، وهذا يرجع إلى صحّة التصديق في الدين وفساده في الوديعة.

رجل أجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودائع، فسرقت ثم وجد المولى

بعضها في يد عبده وقد أتلف البعض فباع المولى العبد، فإن كان لصاحب الوديعة بيّنة على أنّ الغلام سرق الوديعة وأتلفها، فصاحب الوديعة بالخيار: إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن، وإن شاء نقض البيع ثم يبيعه في دينه؛ لأنه ظهر أن المولى باع عبداً مديوناً.

وإن لم يكن له بيّنة فله أن يحلف مولاه على العلم، فإن حلف لا يثبت الدين وإن نكل، فهو على وجهين: إن قرأ المشتري بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبيّنة سواء. وإ ن أنكر المشتري ليس لصاحب الوديعة أن ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى؛ لأن الدين ظهر في حق المولى دون المشتري.

رجل أودع عند إنسان خمسمائة درهم، فأنفق المودع منها ثلثمائة درهم ورد على صاحب الوديعة مائتي درهم ثم حلف أنه لم يحبس من الوديعة شيئاً، قالوا: لا يكون حانثاً في يمينه؛ لأن ما أنفق صار ديناً عليه بالانفاق، فلا يكون حابساً للوديعة.

رجل استعار من رجل ذهباً فقلد به صبياً فسرق. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الصبي ممن لا يضبط حفظ نفسه وحفظ ما عليه وتركه المستعير بغير حافظ كان المستغير ضامناً. قال الشيخ الإمام: هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر.

رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة، فدفعها إلى غيره ليمسكها فضاعت، قال: إن كان اشترط في أصل العارية ركوب نفسه يضمن؛ لأنه لو أعار غيره يضمن. وإن لم يشترط في العارية ركوب نفسه لا يضمن؛ لأنه لو أعار غيره لا يضمن. وكل من له أن يعير كان له أن يودع. ومن لم يكن له أن يعير لم يكن له أن يودع. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن المستغير لا يملك الإيداع مطلقاً، ولو فعل كان ضامناً.

رجل غاب فجاءت امرأته إلى القاضي وأحضرت والد زوجها وادّعت عليه أن للغائب وديعة في يد أبيه وطلبت النفقة من ذلك المال. قال الشيخ الإمام أبو بكر رحمه الله تعالى: إذا كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من طعام أو كسوة والأب مقر بأن ذلك في يده، كان للمرأة أن تطالبه وللقاضي أن يأمره بدفع ذلك إليها وليس للأب أن يدفع ذلك إليها بغير أمر القاضي، فإن دفع بغير أمره كان ضامناً، وإن أنكر الأب كون ذلك المال في يده. كان القول قوله ولا يمين لها عليه؛ لأنها تريد أن تثبت مالاً لزوجها عنده وأنها ليست بوكيله عن زوجها، وإنما يستحلف من كان خصيماً.

وإن لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما. ولو كان للغائب دين على رجل والغريم مقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة.

ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً، وقالوا: لا تدفع إلى رجل منا حتى نجتمع كلنا،

فدفع نصيب أحدهم إليه، كان ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لا يتغين نصيبه إلى بالقسمة والمودع لا يملك القسمة.

رجلان أودعا رجلاً ثوباً، وقالا: لا تدفع إلا إلينا جميعاً، فدفع إلى أحدهما، كان ضامناً. فإن أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان، قالوا: الحيلة له في ذلك أن يقول للحاضر الذي يطلبه بعدما دفع إلى الأولى أحضر خصمك حتى أدفعه إليكما ولا يقرّ بالدفع إلى الأول.

مودع مات فقالت ورثته: قد ردّ الوديعة في حياته وجب الضمان في تركته ولا يقبل هذا من الورثة؛ لأنه مات مجهلاً، فإن أقامت الورثة البيّنة على إقرار الميت أنه قال في حياته: رددت الوديعة قبلت بيّنتهم؛ لأن الثابت بالبيّنة كالثابت عياناً.

ولو قال المودع لربّ الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات، كان القول قول صاحب الوديعة في مقادر ما أخذ مع يمينه؛ لأن الوديعة صارت ديناً من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخذ بيمينه.

رجل تناول مال إنسان بغير أمره في حياته، ثم ردّ المال إلى ورثته بعد موته. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته إياه ولا يرجى له الخروج عنها إلا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له.

رجل عنده وديعة لإنسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره ينفق عليهما، ويسكنان معه فهما في عياله.

قوم دفعوا إلى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فأخذها وشدها في منديله ووضعه في كمه، فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه. قالوا: لا يكون ضامناً. وهو كما لو قال: ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه.

مودع قال: وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها فضاعت، كان ضامناً. ولو قال: وضعت بين يدي في داري، قالوا: إن كان مالاً لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزاً له كالجواهر والذهب يكون ضامناً. ولو قال: دفنت في داري أو في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن إذا كان للكرم والدار باب؛ لأن ذلك لا يعد تضييعاً. وفيما إذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي موضعها اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى. والصحيح: أنه لو قال: وضعت في داري لا يضمن. وإن قال: لا أدري وضعت في داري أو في مكان آخر، كان ضامناً.

امرأة أودعت صبية من بنات سنة، فاشتغلت المرأة بشيء فوقعت الصبية في الماء لا ضمان عليها. ولو كانت الصبية غصباً عند غاصب والمسألة بحالها، كان ضامناً والله أعلم.

فصل فيما يعد تضييعاً

الوديعة إذا كانت شيئاً من الصوف والمودع غائب فخيف عليها الفساد، فإن رفع إلى القاضي حتى يبيعه جاز، وينبغي أن يرفع، فإن لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه، ولو كانت الوديعة حنطة، فأفسدتها الفأرة وقد اطلع على ثقب معروف، فإن أخبر صاحب الحنطة: أن ههنا ثقب الفأرة لا يضمن، وإن لم يخبر بعدما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامناً.

ولو كانت الوديعة دابة فأصابها شيء فأمر المودع رجلاً ليعالجها فعالجها، فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيّهما شاء، فإن ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بأمره. وإن ضمن الذي عالجها إن كان المأمور علم وقت الأمر بالمعالجة أن الدابة لغير الذي في يده، وعلم أن صاحبها لم يأمر المودع بذلك لا يرجع، وإن لم يعلم أنها لغيره أو ظنّ أنها له كان له أن يرجع على المودع؛ لأنها كانت في يد المودع، واليد دليل الملك من حيث الظاهر.

رجل أودع عند فامي ثياباً فوضعها الفامي في حانوته، وكان السلطان يأخذ الناس بمال في كل شهر جعلها وظيفة عليهم، فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره، فسرقت. قالوا: إن كان الفامي لا يقدر على منع السلطان من دفعها، لا يضمن؛ لأنه أمين ويضمن المرتهن؛ لأنه مودع الغاصب ويخير صاحب الثوب: إن شاء ضمن السلطان، وإن شاء ضمن المرتهن. وكذا الرجل الذي يقال له بالفارسية **بايكار** إذا أخذ شيئاً رهناً، وهو طائع كان ضامناً. وكذا لو أخذ بالجناية دراهم وهو طائع كان ضامناً. وكذا الصراف إذا كان طائعاً يكون ضامناً ويصير مردود الشهادة.

رجل في يديه مال إنسان، فقال له السلطان الجائر: إن لم تدفع إليّ هذا المال حبستك شهراً أو ضربتك ضرباً لا يجوز له أن يدفع المال إليه، فإن دفع كان ضامناً. وإن قال له: إن لم تدفع إليّ المال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطاً، فدفع إليه لا يكون ضامناً؛ لأن دفع مال الغير إلى الجائر لا يجوز إلا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف وسيأتي أجناس هذا في كتاب الإكراه. المودع إذا قال: دفعت الوديعة إلى ابني وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الأب مال ابنه، كان ضمان الوديعة في تركة الابن. إذا غاب المودع فطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة، فجحد الوديعة ثم أقرّ بها، وقال: قد ضاعت كان ضامناً وكذلك وصي الأيتام إذا اجتمع أولياء الأيتام والجيران. وقالوا للوصي: أنفق مما عندك على هؤلاء الأطفال من مالهم، فجحد وقال: مالهم في يدي شيء ثم أقرّ بشيء وقال: قد ضاع بعد الطلب كان ضامناً.

ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البيّنة على هلاكها قبل الجحود إن قال: ليس

لك عندي وديعة قبلت بيّنته ويبرأ عن الضمان. ولو قال: نسيت في الجحود، أو قال: غلطت ثم أقام البيّنة أنه دفعها إلى صاحبها قبل الجحود برئ. ولو قال: كنت في السفينة، فغرقت فناولت الوديعة إنساناً لا يصدق إلا ببيّنة. وكذا لو قال: وقع الحريق في بيتي فناولت الوديعة إنساناً لا يصدق إلا ببيّنة.

رجل دفع إلى رجل ألف درهم، وقال له: ادفعها إلى فلان بالريّ ثم مات الدافع فدفع المودع المال إلى رجل آخر ليدفعها إلى فلان بالريّ، فأخذ في الطريق، فلا ضمان على المودع؛ لأنه وصي الميت، ولو كان الدافع حياً ضمن المودع؛ لأنه وكيل إلا أن يكون الآخر في عياله، فلا ضمان عليه.

إذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح، والمودع غائب عن الدار، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، كان ضامناً. قيل: لو أن صاحب الدار داخل كرمه أو بستانه، وهو متلازق بالدار، قال إن لم يكن في الدار حدّ ولا في موضع يسمع الحس أخاف أن يكون ضامناً؛ لأن هذا تضييع. وقال أبو نصر رحمه الله تعالى: إذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة، لا يضمن يعني إذا كان في الدار حافظ.

رجل دفع الوديعة فلم يمنعه المودع، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن أمكنه دفعه، فلم يدفع ضمن، وإن لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته، أو ضرره، لا يضمن.

المودع إذا ربط السلسلة على باب خزانته في خان بحبل، ولم يقفله، فخرج فسرقت الوديعة. قالوا: إن عدّ هذا إغفالاً واهماً، كان ضامناً وإلا فلا.

رجل آجر بيتاً من داره من رجل، فدفع الوديعة إلى الذي استأجر البيت. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة، ضمن كما لو دفع إلى أحنبي يسكن خارج الدار. وإن لم يكن كذلك وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامناً؛ لأنه يكون بمنزلة من في عياله.

امرأة عندها وديعة لإنسان فحضرتها الوفاة فدفعت الوديعة إلى جارتها، فهلكت الوديعة عند الجارة. قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عيالها لا تضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع، كان له أن يدفع الوديعة إلى الأجنبي.

المودع إذا بعث الوديعة إلى صاحبها على يد ابنه الكبير الذي ليس في عياله، فهلكت يكون ضامناً، وإن لم يكن الابن كبيراً إلا أنه لا يكون في عيال الأب، فهلكت الوديعة، لا يضمن الأب؛ لأن الابن الصغير، وإن لم يكن في عيال الأب فتدبير الابن يكون إلى والده فلا يضمن بالدفع إليه كما لو بعث الوديعة إلى

صاحبها على يد عبده الذي آجره من غيره، فإنه لا يضمن وإن كان العبد في عيال المستأجر يسكن معه.

فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها

صاحب الوديعة إذا طلب الوديعة، وقد هاجت الفتنة فقال المودع: لا أصل إليها الساعة فأغير على تلك الناحية، فقال المودع أغير على الوديعة أيضاً. قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت، فلا ضمان عليه ويكون القول قوله.

رجل له على رجل دَيْن فأرسل رب الدّين رجلاً إلى مديونه ليقبض دينه، فقال المديون دفعت إلى الرسول وصدقه الرسول، وقال: دفعت المال إلى المرسل وصاحب الدين ينكر وصول المال إليه. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: القول قول الرسول مع يمينه.

رجل أودع عند إنسان وديعة قال له في السر: من أخبرك بعلامة كذا وكذا، فادفع إليه الوديعة، فجاء رجل وبيّن تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: لا ضمان على المودع.

رجل أودع وديعة، وقال للمودع: لا تضع وديعتي في حانوتك فإنه مخوف فوضع في الحانوت، فسرقت الوديعة في الليل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن لم يكن منزله أحرز من الحانوت وليس له مكان آخر أحرز من الحانوت، فلا ضمان عليه. وإن كان غير ذلك يكون ضامناً.

رجل دفع إلى رجل بضاعة، وقال للمستبضع: ضعها في هذا العدل وأشار إلى العدل، فوضعها في الحقيبة فضاعت، كان ضامناً. وإن قال: ضعها في الجوالق من غير إشارة، فوضعها في الحقيبة لا يضمن.

امرأة أودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب إلى زوجها بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان في الكتاب إقرار منها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج، فللمودع أن لا يدفع الكتاب إليها، وإن كانت المرأة تسترد ملك نفسها بأن كان القرطاس ملكاً للمرأة لما في ردّ الكتاب من ذهاب حق الزوج وفيه إعانة لها على الظلم. قال: ألا ترى أن الوديعة لو كانت سيفاً، فأرادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلاً ظلماً، فإنه لا يدفع إليها لما قلنا.

ولو أن رجلاً وضع كتاباً في يد متوسط وأمره أن يسلم الصك إلى غريمه، إن

دفع إليه دراهمه قبل ثلاثة أشهر، فلم يدفع المديون إليه دراهمه إلا بعد سنة فجاء الطالب يريد أن يسترد الصك، قالوا: إن علم المتوسط أن الغريم أوفى حق الطالب قبل مضي المدة أو بعدها، فإن يدفع الصك إلى المطلوب دون الطالب.

ثلاثة أودعوا رجلاً مالاً وقالوا: لا تدفع المال إلى أحد منّا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم. قال محمد رحمه الله تعالى: في القياس يكون ضامناً وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى. وفي الاستحسان: لا يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

امرأة قالت لأكارها: لا تطرح أنزالي في منزلك فوضع الأكار في منزله فجنى الأكار جناية وهرب، فرفع السلطان ما كان في منزله. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن كان منزله قريباً من موضع البيدر، فلا ضمان على الأكار؛ لأن حفظ الكدس وتحصينه يكون على الأكار، فإذا طرحه في موضع الكدس قريباً من البيدر وخفت مؤنه لا يضمن.

رجل خاصم رجلاً وادّعى عليه ألف درهم فأنكر المدّعى عليه ثم إن المدّعى عليه أخرج ألفاً ووضعها في يد إنسان حتى يأتي المدّعي بالبيّنة، فلم يأتِ بالبيّنة فاستردّ المدّعى عليه الدراهم وأبى الأمين أن يردّ عليه ثم أغير على تلك الناحية، فأغير على الألف. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن وضع المدّعي والمدّعى عليه الألف عنده، لا يضمن الأمين؛ لأنه ليس له أن يدفع إلى أحدهما فإن كان صاحب المال هو الذي وضع ضمن المودع؛ لأنه صار غاصباً بالمنع عنه.

عبد جاء بوقر من الحنطة إلى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر إلى امرأته، وقال: هذا لمولاي بعثه إلى زوجك وديعة وغاب العبد، فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لامها على القبول وأرسل إلى مولى العبد أن ابعث من يحمل هذا الوقر، فإني لا أقبل فأجاب مولى العبد، وقال: إنه يكون عندك أياماً، ثم أحمله فلا تدفع إلى عبدي ذلك، ثم طلب المولى وأراد أن يأخذ. فقال الزوج: لا أدفعه إلا إلى العبد الذي حمله إلى بيتي، ثم سرق الوقر. قالوا: إن كان صاحب البيت صدق العبد فيما قال العبد: إنه لمولاي بعثه إليك وديعة، يضمن بالمنع عن المولى وإن لم يصدقه، أو قال: لا أدري أهو لمولى العبد أو هو عصب في يد العبد، أو وديعة لإنسان آخر؟ وتوقف في الردّ ليعلم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى.

رجل أودع عند إنسان ألف درهم، ثم إن صاحب الوديعة أقرض الوديعة من الذي في يده. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا تخرج الألف من الوديعة حتى

تصير في يد المستودع حتى لو هلكت قبل أن تصل يده إليها لا يضمن. وكذلك في كل ما كان أصله أمانة. وكذا لو قال المودع لصاحبها: ائذن لي أن أشتري بالوديعة شيئاً وأبيعه لأنه مؤتمن.

مودع جعل دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس فسق، فضاعت الدراهم بعدما سكر بسرقة أو سقوط أو غيره. قال بعضهم: لا يضمن؛ لأنه حفظ الوديعة في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه. وقال بعضهم: هذا إذا لم يزل عقله أما إذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامناً؛ لأنه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعاً أو مودعاً غيره.

رجل حمل ثياب الوديعة على دابته ونزل عن دابته في الطريق، فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرق الثياب. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن أراد به الرفق يكون ضامناً. وإن نام عليها لأجل الحفظ لا يضمن. ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن؛ لأنه لا يضع الكيس تحت جنبه إلا للحفظ.

مودع قال له رب الوديعة إذا جاء أخي فردّ عليه الوديعة، فلما طلب أخوه منه قال له المودع: عد إليّ بعد ساعة لأدفعها إليك، فلما عاد إليه قال: إنه كان هلكت لا يصدق؛ لأنه متناقض ويكون ضامناً. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا طلب المودع وديعته، فقال: اطلبها غداً، فأعيد الطلب في الغد، فقال: قد ضاعت. روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنه يسأل المودع متى ضاعت إن قال: ضاعت بعد إقراري، لا يضمن. فإن قال: كانت ضائعة وقت إقراري لا يقبل قوله؛ لأنه متناقض ويكون ضامناً؛ لأن قوله: اطلبها غداً إنما يقال للشيء القائم. ولو أن صاحب الوديعة طلب الوديعة، فقال المستودع: لا يمكنني أن أحضرها الساعة، فترك ورجع ثم هلك، لا يضمن لأنه لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ ثم لما ترك ورجع كان ذلك ابتداء إيداع . ولو قال: احمل إلى اليوم وديعتي، فقال: أفعل ولم يحمله إليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن؛ لأنه لا يجب على المودع حمل الوديعة إلى صاحبها.

رجل دفع إلى دلاّل ثوباً ليبيعه فقال الدلاّل وقع مني الثوب وضاع، ولا أدري كيف ضاع! قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يضمن. ولو قال: نسيت ولا أدري في أي حانوت وضعت يكون ضامناً.

رجل أودع عند إنسان جارية فمات المستودع. قال الناطفي رحمه الله تعالى: إن رأوها حيّة بعد موته لا ضمان عليه، وإن لم يروها حية بعد موته، فقالت

ورثته: قد ماتت أو ردّها عليه في حياته لا يقبل قولهم؛ لأنهم يدفعون الضمان عن أنفسهم.

وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى رجل ألفاً ليشتري له ويبيع كل شهر بأجر عشرة دراهم، فمات الرجل ولا يدري ما فعل وترك رقيقاً يصير المال ديناً في مال الميت، ولا يقبل قول الورثة أن أباهم قد ردّها إلى صاحبها.

وكذلك رجل دفع أرضه مزارعة والبذر منهما أو من أحدهما، فمات المزارع وفي الأرض زرع قد حصد ولم ير بعد موته. قال محمد رحمه الله تعالى: قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذي كان في يده يوم مات دين في مال الميت ولا يصدق الورثة أن أباهم، قد ردّ عليه إلا ببيّنة.

وذكر في الجامع الكبير في باب ما يقرّ صاحب الوديعة بقبض بعضها ما يؤيد هذا، والله أعلم بالصواب.

كتاب العارية

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى للمستعير أن يعير مالاً يتفاوت فيه الناس. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: ليس له ذلك؛ لأن عنده الإعارة إباحة والمباح له لا يملك الإباحة. وعندنا الإعارة تمليك ولهذا لو قال لغيره: ملكتك منفعة هذه الدار شهراً، أو لم يقل شهراً بغير عوض كانت إعارة والمالك يملك التمليك. ولو قال لغيره: آجرتك هذه الدار شهراً من غير شيء أو لم يقل شهراً لا تكون إعارة.

رجل استعار من رجل شيئاً، فسكت المالك. ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن الإعارة لا تثبت بالسكوت.

رجل استعار من رجل دابة للحمل. قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: له أن يعير غيره للحمل؛ لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل.

رجل استعار من رجل دابة للركوب، أو ثوباً للبس ولم يذكر اللابس كان له أن يعير غيره للركوب ويعير غيره للبس، ويكون ذلك أيضاً تعييناً للراكب واللابس، فإن ركب هو بعد ذلك. أو لبس بعد ذلك قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى: إذا هلكت يكون ضامناً. وذكر شمس الأئمة السرخسي والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله تعالى: أنه لا يضمن وكذلك كل ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع أن استعار مطلقاً، كان له أن يعير غيره.

رجل استعار من آخر دابة غداً إلى الليل، فأجابه صاحب الدابة بنعم، ثم استعار آخر غداً إلى الليل، فأجابه بنعم، فإن الحق يكون للسابق منهما، فإن استعارا معاً فهي لهما جميعاً.

رجل استعار من آخر ثوراً غداً إلى الليل، فأجابه بنعم. فجاء المستعير غداً، ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب. قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً.

رجل استعار من آخر ثوراً غداً إلى الليل، فأجابه بنعم، ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب، قالوا: يكون ضامناً؛ لأن إعارة الدواب لا تكون إلى النساء وإنما لهن ما كان من متاع البيت.

رجل استقرض من آخر ثوراً يعني استعاره ليستعمله يوماً فيعيره ثوره أيضاً،

يكون ضامناً. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى. قال بعضهم: إنما يضمن إذا انتفع بها في اليوم الثاني.

وإن أمسكها ولم ينتفع بها لا يضمن. وقال بعضهم: هو ضامن على كل حال. وإطلاق الكتاب دليل عليه، وبه أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى؛ لأن الإذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون ممسكاً مال الغير بغير إذنه.

المستعير إذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردّها مع عبده أو مع بعض من كان في عياله، فهلكت لا يكون ضامناً. وكذا لو ردّها إلى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة. وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى على قياس هذا يجب أن يقال: إذا ردّ الغاصب الدابة المغصوبة إلى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة ويحفظها صحّ ردّه. وللمعير أن يستردّ العارية ويرجع فيها متى شاء، كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة؛ لأنها غير لازمة.

رجل استعار من آخر أرضاً ليبني فيها أو يغرس فيها نخلاً، فأعارها صاحب الأرض بذلك، ثم بدا للمالك أن يأخذ الأرض، كان له ذلك سواء كانت الإعارة مطلقة أو مؤقتة إلى عشر سنين أو ما أشبه ذلك؛ لأنها غير لازمة. ثم إذا كانت الإعارة مطلقة فرجع المعير، لا يضمن للمستعير شيئاً، ويكون للمستعير غرسه وبناؤه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى: يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما قائمة يوم الاسترداد. ولو كانت الإعارة مؤقتة بأن قال صاحب الأرض: أعرتك هذه الأرض عشرين سنة لتغرس فيها، أو تبني فيها، ثم رجع عن الإعارة قبل مضي الوقت كان ضامناً للمستعير قيمة البناء والأغراس قائمة يوم الاسترداد عندنا إلا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والأغراس، ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك إذا كان قلع الأشجار ورفع البناء لا يضرّ بالأرض، فإن كان يضر ذلك كان لصاحب الأرض أن يتملك البناء والأغراس بالقيمة. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى للمستعير: أن يرفع البناء والأغراس ولا يضمن صاحب الأرض كما لو كانت الإعارة مطلقة.

رجل قال لغيره: ابنِ في أرضي هذه لنفسك على أن أتركها في يدك أبداً، أو قال: إلى وقت كذا فإن لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فإذا أخرجه من الأرض يضمن قيمة البناء والغرس، ويكون جميع ذلك لصاحب الأرض.

ولو أن رجلاً أعار أرضاً ليزرعها ووقت لذلك وقتاً أو لم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القياس، يكون له ذلك. وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع؛ لأن المستعير لم يكن مبطلاً في الزراعة، فيترك الأرض في يده إلى الحصاد بالأجر وتصير الإعارة إجارة.

ولو أن رجلاً أعار أرضاً ليبني المستعير فيها أو يسكن ما بدا له على أني إن أخرجتك، فالبناء يكون لي فهذه إجارة فاسدة؛ لأنه شرط البناء لنفسه عند الإخراج، فكان تمليك المنفعة تمليكاً بعوض، فتكون إجارة بمنزلة ما لو قال لغيره: وهبتك منك هذه الدار بألف يكون بيعاً، وإنما فسدت الإجارة لجهالة المدّة. وإذا مات المستعير أو المعير تبطل الإعارة كما تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين.

رجل استعار من رجل دابة عارية مؤقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت، يضمن قيمتها؛ لأن ردّ العارية يكون على المستعير ومؤنة الردّ تكون عليه. وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب. وفي الإجارة تكون على الآجر.

رجل أعار دابة وسمّى مكاناً معلوماً، فجاوز بها ثم ردّها إلى المكان المأذون فهلكت في يده، كان ضامناً. وفي الوديعة إذا لبس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برىء عن الضمان.

رجل أعار شيئاً وشرط أن يكون المستعير ضامناً لما هلك في يده لم يصحّ هذا الضمان، ولا يكون ضامناً عندنا.

رجل قال لغيره: أعرتني دابتك فنفقت، فقال رب الدابة: لا بل غصبتها، فإن لم يكن ركبها، كان القول قول المقرّ ولا ضمان عليه. وإن كان قد ركبها لا يقبل قوله، ويكون ضامناً لوجود سبب الضمان، وهو استعمال دابة الغير. وإن قال ربّ الدابة: آجرتكها، وقال: لا بل أعرتني، كان القول قول الراكب مع يمينه ولا ضمان عليه؛ لأنهما تصادقا على أن الركوب كان بإذن المالك.

رجل استعار حماراً في الرستاق إلى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع إلى الرستاق، فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به إلى الرستاق، ويسلم إلى صاحبه، فهلك الحمار في الطريق. قالوا: إن كان شرط في الإعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامناً بالدفع إلى غيره. وإن استعار مطلقاً، لا يكون ضامناً؛ لأن في الإعارة المطلقة للمستعير أن يعير غيره سواء كانت الإعارة فيما يتفاوت الناس فيه في الانتفاع كالركوب واللبس أو لا يتفاوت كسكنى الدار والحمل. وإن كانت الإعارة ليركب المستعير بنفسه، فدفع إلى غيره كان ضامناً؛ لأن في هذا الوجه ليس له أن يعير غيره، فلا يكون له أن يدفع إلى غيره. وهذا على قول من يقول: إن المستعير لا يملك الإيداع. ولو قال المعير: لا تدفع إلى غيرك، كان ضامناً على كل حال إذا دفع إلى غيره.

رجل استعار دابة ليشيع جنازة إلى موضع كذا، فلما انتهى إلى المقبرة دفعها إلى إنسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً.

رجل استعار ستراً للأذين فسرق الستر من الأذين لا يكون ضامناً؛ لأنه لم

يترك الحفظ فإن لم ينصبه في الحائط، كان ضامناً.

رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده، فجاء إنسان فقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير؛ لأنه لم يترك الحفظ. ولو أن السارق فك المقود من يده، وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير، كان ضامناً؛ لأن إذا نام على وجه يمكن فكّ المقود من يده، وهو لا يعلم به يكون مضيعاً.

قيل: هذا إذا نام مضطجعاً، فإن نام جالساً، لا يضمن على كل حال؛ لأنه لو نام جالساً ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه، لا يضمن فههنا أولى.

رجل استعار حماراً إلى الطاحونة، فأدخله المربط الذي يكون ثمة وجعل على الباب خشباً كي لا يخرج الحمار، فسرق الحمار، لا يضمن؛ لأن ذلك حفظ وليس بتضييع.

ولو استعار بقراً واستعمله ثم تركه في المسرح للرعي فضاع إن علم أن صاحبه يرضى بكون البقر في المسرح وحده، لا يضمن. وإن لم يعلم بذلك ضمن.

رجل استعار من آخر ثوراً فأعاره ثوراً يساوي خمسين فجمع المستعير بين هذا الثور وبين ثور له يساوي مائة، وقرنهما فعطب المستعار، قالوا: إذا فعل مثل ما يفعله الناس، لا يضمن وإلا يكون ضامناً؛ لأنه إذا فعل ما لا يفعله الناس لا يكون المعير راضياً.

رجلان يسكنان في بيت واحد، كل واحد منهما يسكن في زاوية منه، فاستعار أحدهما من صاحبه شيئاً، ثم طلب العارية، فقال المستعير: قد كنت وضعته في الطاق الذي يكون في زاويتك، قالوا: إن كان البيت في أيديهما، لا يكون المستعير راداً ولا مضيعاً، فلا يكون ضامناً.

رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام، أو انكسر كوز الفقاعى من يده عند الشرب. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً. قيل: هذا إذا لم يكن من سوء إمساكه، فإن كان من سوء إمساكه يكون ضامناً.

رجل بعث أجيره أو تلميذه واستعار حماراً، فسقطت العباءة عن الحمار في الطريق. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن سقطت من عنف الأجير، كان الأجير ضامناً، وإن لم يعنف الدابة لا يكون ضامناً.

رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة، فدفعها إلى غيره ليمسكها فضاعت. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان المستعير شرط في العارية ركوب نفسه، كان ضامناً؛ لأنه لا يملك الإعارة في هذا الوجه فلا يملك الإيداع، وإن لم يكن كذلك، لا يضمن؛ لأنه يملك الإعارة في هذا الوجه فيملك الإيداع. وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير: أن

المستعير إذا أودع عند من ليس في عياله، كان ضامناً والله أعلم.

فصل في المستعير إذا لم يدفع بعد الطلب

رجل استعار من رجل ثوباً ثم طلب المعير أن يرد، فقال المستعير: نعم هوذا أدفعه إليك، ثم فرط في الدفع حتى مضى شهر، فسرق من المستعير. قالوا: إن كان عاجزاً عن الردّ وقت الطلب لا ضمان عليه. وإن كان المستعير قادراً على الردّ فإن أظهر المعير السخط والكراهة في الإمساك ضمن المستعير. وكذا إذا لم يظهر السخط ولا الرضا؛ لأن الرضا لا يثبت بالشك، وإن صرح بالرضا، لا يضمن المستعير. ولو استعار كتاباً فضاع، ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالردّ، فلم يخبره بالضياع ووعد له الردّ، ثم أخبره بالضياع. قال بعضهم: إن لم يكن آيساً من وجوده لا ضمان عليه وإن كان آيساً من وجوده، يكون ضامناً. وفي الكتاب، قال: يكون ضامناً ولا تقبل دعوى الضياع منه؛ لأنه مناقض.

امرأة استعارت سراويل للبس فلبست وهي تمشي، فزلقت رجلها فتخرق السراويل، لا ضمان عليها؛ لأنها غير مضيعة.

رجل باع من آخر عصيراً فأعاره البائع حماره ليحمل العصير، فلما حمل وأراد سوق الحمار، قال له البائع: خذ عذاره وسقه كذلك، ولا تخل عنه فإنه لا يستمسك إلا هكذا، فقال المشتري: نعم، فأخذ عذاره، ثم خلا عنه بعد ساعة وترك العذار فأسرع في المشي فسقط وانكسر الحمار، كان ضامناً؛ لأنه شرط شرطاً معتداً فإذا خالفه صار غاصباً. وكذا لو أعار رجلاً شيئاً، وقال له: لا تدفع إلى غيرك، فدفع وهلك عند الثاني. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ضمن المستعير لأنه دفع بغير إذنه. وقال بعضهم: إن كان شيئاً لا يختلف الناس في الانتفاع به، لا يضمن. وليس لوالد الصغير أن يعير شيئاً من مال ولده الصغير المأذون فإن فعل فهلك، كان ضامناً. والصبي المأذون إذا أعار ماله صحّت الإعارة.

رجل استعار من رجل ثوراً فقال له المعير: أعطيك غداً، فلما كان الغد أخذ المستعير الثور من بيته عند غيبته واستعماله ومات في يده، كان ضامناً؛ لأنه أخذ بغير إذنه. وقد مرّ من قبل هذا إذا استعار من آخر ثوراً غداً، فأجابه صاحب الثور بنعم، ثم جاء المستعير غداً، ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فهلك. قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى: لا يضمن؛ لأنه ثمة أخذ الثور من بيته غداً، وكان صاحب الثور أجابه بنعم غداً. وههنا قال صاحب الثور: أعطيك غداً ووعد له الإعطاء وما أعاره.

رجل رهن عند رجل خاتماً وقال للمرتهن: تختم فتختم، فهلك الخاتم عنده لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لأنه صار عارية.

ولو أنه تختم ثم أخرج الخاتم من إصبعه ثم هلك يهلك بالدين؛ لأنه عاد

رهناً، قالوا: إذا أمره أن يتختم في خنصره. وإن أمره أن يتختم في السبابة، فهلك حالة التختم يهلك بالدين؛ لأن هذا أمر بالحفظ لا بالانتفاع به فلا يخرج من أن يكون رهناً. ولو أمره أن يتختم به في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف، فجعل الفص من الخارج على ظهر الإصبع كان إعارة، وهو وما لو أمره بأن يتختم به في الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص في جانب الكف سواء، ويكون إعارة، هو الصحيح.

رجل قال لغيره من غير أن يستعيره خذ عبدي هذا واستخدمه يكون ذلك وديعة ويكون طعام العبد على مولاه. ولو استعار رجل من رجل عبَداً، فطعام العبد يكون على المستعير؛ لأن نفقة المستعار تكون على المستعير.

رجل استمد من محبرة رجل بغير إذنه، قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: رأيت عبدان المروزي قال: رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى: يستمد من محبرة غيره ولا يستأذنه. وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى: أن رجلاً استأذنه أن يستمد من محبرة غيره، فقال: ما هذا الورع البادر. وعن سفيان الثوري رحمه الله تعالى: أنه سئل عن هذا فقال: هو مال غيره فليستأذنه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن استأذنه فحسن وإن لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستمد من محبرته فإن لم يأذن ولم ينه فلا بأس ولو أنه استمد منه من غير أن يتكلم، ولا أشار إليه بشيء فلا أحب له ذلك إلا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به.

رجل دفع إلى رجل سكراً لينثره في عرس. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: ليس له أن يحبس لنفسه شيئاً ولا أن يدفع إلى غيره لينثره، فإن نثره كما أمره ليس له أن يلتقط منه. وهو كما لو دفع إلى رجل درهماً ليفرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وإن كان فقيراً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا هو القياس ولكن لا نأخذ بهذا؛ لأن النثر للإباحة وبناء الإباحة على السهولة لا على الاستقصاء، فلما أمره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلتقط، وأن يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس.

رجل قال لغيره: جعلتك في حل في ساعة أو قال: جعلتك في حل في الدنيا، قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يصير في حلّ في الدارين، ولو قال: لا أخاصمك ولا أطالبك ليس هذا بشيء وحقه على حاله.

رجل بنى في دار العارية حائطاً بالرهص واستأجر الأجراء بعشرين درهماً للبناء، ثم أراد أن يسترد الدار وكان بناه من تراب صاحب الدار وللحائط قيمة ما دام قائماً وإذا هدم لم يكن للتراب قيمة، فإذا أراد المعير أن يسترد الدار، فقال له المستعير ردّ عليّ نفقتي في هذا الحائط وإلا أهدمه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ليس للمستعير هدمه، ولا له أن يرجع بما أنفق في العمارة أراد به إذا أنفق بغير إذن

صاحب الدار، فليس له أن يهدمه إذا كان بناه من تراب صاحب الدار؛ لأنه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب ملك صاحب الأرض.

رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً بغير أمره، قال نصير رحمه الله تعالى: إن كان يعلم أن صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي، ولا يمنعه أرجو أن لا بأس به.

رجل استعار كتاباً ليقرأه فوجد في الكتاب خطأ إن علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه، ينبغي له أن لا يصلحه؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وإن علم أنه لا يكره إصلاحه، فإن أصلحه جاز؛ لأنه مأذون دلالة ولو لم يصلحه لا يكون آثماً؛ لأن الإصلاح ليس بواجب عليه.

رجل قال لغيره: أعرني دابتك فرسخين، أو قال: إلى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له: فرسخان ذاهباً وجائياً استحساناً. قال: وكذلك كل عارية تكون في المصر نحو التشييع في الجنازة. وفي القياس: هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع عليها. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجيء ويعيرها غيره. وإن لم يسم لها موضعها ليس له أن يخرج بها من المصر.

رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناً له فأرضعته، فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها. قال له المعير اردد عليّ خادمتي، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ليس له ذلك وله أجر مثل خادمته إلى أن يطعم الصبي. وكذا لو استعار من رجل فرساً ليغزو عليه فأعاره إياه أربعة أشهر، ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك. وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء، كان للمستعير أن لا يدفعه إليه؛ لأن هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجد فيه كراء أو شراء.

رجل قال لغيره: قد حملتك على هذه الدابة. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو إعارة وكذا لو قال: حملتك عليها في سبيل الله تعالى.

رجل استعار محلاً أو فسطاطاً وهو في المصر فسافر به، فهلك. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: هو إعارة وأنه لا يكون ضامناً. ولو استعار ثوباً أو عمامة أو سيفاً فسافر به، كان ضامناً.

رجل قال لغيره: هذه الدار لك منحة ودفعها إليه عن محمد، عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أن هذه إعارة وإنما المنحة سكناها. وكذلك منحة الأرض زراعتها وكل شيء يحتاج إلى منفعة كخدمة العبد وزراعة الأرض ولبس الثوب وركوب الدابة. ولو استعار ثوباً ليبسطه فوقع عليه من يده شيء أو عثر فوقع عليه فتخرق، لا يكون ضامناً، والله أعلم بالصواب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين.

كتاب اللقطة

رفع اللقطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى. وقال بعضهم: يحل رفعها وتركها أفضل. وقالت المتقشفة: لا يحل رفعها، والصحيح: قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصاً في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عروضاً أو شاة أو حماراً أو بغلاً أو فرساً أو إبلاً. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: في البغل والحمار والفرس والإبل الترك أفضل. وهذا إذا كان في الصحراء، وإن كان في القرية فترك الدابة أفضل، وإذا رفع اللقطة يعرفها، فيقول: التقطت لقطة أو وجدت ضالة أو عندي شيء فمن سمعتموه يطلب دلوه عليّ. واختلفت الروايات في مدّة التعريف، قال محمد رحمه الله تعالى: في الكتاب يعرفها حولاً ولم يفصل بين ما إذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية في مائتي درهم أو ما يساوي مائتي درهم فما فوقها يعرّفها حولاً. وإن كانت أقل من مائتي درهم عشرة دراهم فما فوقها يعرّفها شهراً. وإن كانت أقل من عشرة دراهم يعرّفها ثلاثة أيام. وعنه في رواية: إن كانت عشرة فما فوقها يعرّفها حولاً. وإن كانت أقلّ من عشرة يعرفها على حسب ما يرى. وقال بعضهم: إلى خمسة يحفظها يوماً واحداً ومن الخمسة إلى العشرة يحفظها أياماً.

وفي عشرة إلى خمسين يحفظها جمعة، وفي الخمسين إلى مائة يعرّفها شهراً. وفي المائة إلى المائتين يحفظها ستة أشهر. وفي المائتين إلى ألف أو أكثر يحفظها حولاً. وقال بعضهم: في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة أيام. وفي الدانق فصاعداً يحفظ يوماً يعرّفه. وإن كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدّق به. وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة أبو بكر محمد بن إسماعيل السرخسي رحمه الله تعالى: ليس في هذا تقدير لازم بل نفوّض ذلك إلى رأي الملتقط يعرف إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك.

فبعد ذلك في القليل إن جاء صاحبها دفعها إليه. وإن لم يجئ فهو بالخيار: إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها، وإن شاء تصدق بها. فإن تصدق ثم جاء صاحبها، كان صاحبها بالخيار: إن شاء أجاز الصدقة ويكون الثواب له. وإن لم

يجز الصدقة فإن كانت اللقطة قائمة في يد الفقير يأخذها من الفقير. وإن لم تكن قائمة كان له الخيار: إن شاء ضمن الفقير، وإن شاء ضمن الملتقط وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء. فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ فيكون الثواب له، وإن أراد الملتقط صرف اللقطة إلى نفسه، فهو على وجهين:

إن كانت اللقطة شيئاً لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان، فهو على وجهين:

إن وجدها الملتقط غير مجتمعة كان له أن ينتفع بها. وإن أراد صاحبها أن يأخذها من الملتقط بعدما جمعها، كان له أن يأخذها؛ لأنه وجد عين ماله. وإن كان الملتقط وجدها جملة مجتمعة ليس له أن ينتفع بها قبل التعريف؛ لأن الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها. ولو كانت اللقطة شيئاً يطلبها صاحبها، فأراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعدما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين:

إن كان الملتقط غنياً لا يحل له ذلك عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره. وإن كان الملتقط فقيراً إن أذن له القاضي بأن ينفقها على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى. وقال بشر رحمه الله تعالى: يحل. فإن كانت اللقطة شيئاً إذا مضى عليها يوم أو يومان يفسد فإن كان قليلاً نحو حب العنب ومثلها يأكلها من ساعته غنياً كان أو فقيراً. وإن كان كثيراً يبيعها بأمر القاضي ويحفظ ثمنها. وإن كانت اللقطة مما يحتاج إلى النفقة إن كان شيئاً يمكن إجارته يؤاجره بأمر القاضي وينفق عليها من الأجر. وإن كان مما لا يمكن إجارتها يبيعها بأمر القاضي وينفق عليها من الثمن، فإن أنفق عليها من مال نفسه، فإن فعل ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبه وبغير أمر القاضي لا يرجع. وينبغي للملتقط أن يشهد عند رفع اللقطة أنه يدفعها إلى صاحبها، فإن أشهد كانت اللقطة أمانة في يده، وإن لم يشهد كان غاصباً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: هي أمانة على كل حال إذا لم يكن من قصده الحفظ لنفسه، ولا يضمن الملتقط إلا بالتعدي عليها، أو بالمنع عند الطلب هذا إذا أمكنه أن يشهد. فإن لم يجد أحداً يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم، فترك الإشهاد لا يكون ضامناً، وإن وجد من يشهده، فلم يشهده حتى جاوزه ضمن؛ لأنه ترك الإشهاد مع القدرة عليه.

رجل رفع لقطة وأشهد فجاء رجل وادّعى أنها له وذكر وزنها وكيلها وعددها وكل علامة كانت لها، فأصاب جميع ذلك فلم يدفع إليه الملتقط وطلب البيّنة عندنا لا يجبر الملتقط على الدفع إليه. وعلى قول مالك رحمه الله تعالى: يجبر على الدفع إلى المحلى. فلو دفعها إليه بالحلية ثم جاء آخر، فأقام البينة أنها له

فإن كانت اللقطة قائمة في يد الأول، يأخذها صاحبها منه إذا قدر ولا شيء على الآخذ وإن كانت هالكة، أو لم يقدر على أخذها فصاحبها بالخيار: إن شاء ضمن الآخذ وإن شاء ضمن الدافع. وذكر في الكتاب: إن كان الملتقط دفع بقضاء القاضي لا ضمان عليه. وإن كان الدفع بغير قضاء ضمن.

رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع متاعه وحماره ويحمل ثمن ذلك إلى أهله.

غنم أو بقر تجتمع في مكان ويجتمع من بعرها وأخثائها في ذلك المكان، فجاء إنسان ورفع ذلك، وقالوا: إن كان أرباب الغنم هيؤوا المرابض ليجتمع بعرها وأخثاؤها ويشحون في ذلك فكل ذلك يكون لهم، ولا يجيز لغيرهم أن يرفعوا ذلك. وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا اجتمع سرقين الدابة في الخان وترك صاحب الدابة وذهب فإن ذلك يكون لمن أخذها لا لصاحب الخان.

حطب وجد في الماء إن لم يكن له قيمة، فهو حلال لمن أخذه. وإن كانت له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة يكون معلوماً.

التفاح أو الكمثرى إذا كان في نهر جارٍ قالوا: يجوز أخذه وإن كثر؛ لأن هذا مما يفسد لو ترك. ولو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغ عشرة وأخذ ولها قيمة فإن وجد الكل في موضع واحد، فهي لقطة؛ لأن لها قيمة. وإن وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه. والصحيح أنها بمنزلة اللقطة بخلاف النواة إذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة، فإنها يجوز أخذها؛ لأن النواة مما يرمى عادة، فيصير بمنزلة المباح، ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الأشجار ويتركها صاحبها، فإنها تكون بمنزلة النواة.

رجل مرّ في أيام الصيف بثمار ساقطة تحت الأشجار، قالوا: إن كان ذلك في المصر لا يسعه أن يتناول شيئاً منها إلا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصاً أو دلالة؛ لأن في المصر لا يكون مباحاً ذلك عادة. وإن كان في الحائط فإن كانت الثمار مما تبقى ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذ ما لم يعلم بالإذن. وإن كانت الثمار مما لا تبقى اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يسعه أن يأخذها ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك. وقال بعضهم: لا بأس به إذا لم يعلم النهي صريحاً أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد. وإن كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها پيراسته، فإن كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يصحّ أن يأخذ إلا أن يعلم الإذن. وإن كان من الثمار التي لا تبقى اتفقوا على أنه يسعه أن يأخذه ما لم يعلم النهي. هذا في الثمار الساقطة تحت الأشجار. وإن كانت على الأشجار فالأفضل أن لا يأخذ في موضع ما لم يؤذن له إلا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون في ذلك، فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل. وإذا

وجد في الطريق أوراق شجرة ينتفع به نحو ورق التوت ونحوه مما يربى به دود القز، فإن كان كثيراً له قيمة ليس له أن يأخذه وإن أخذ كان ضامناً.

وإن كان ورقاً لا ينتفع به كان له أن يأخذ. المزارع إذا التقط السنابل بعدما حصد الزرع وجمعه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكون ذلك له خاصة؛ لأنه لو لم يلتقطها المزارع لا يلتقطها صاحب الأرض وإنما يلتقطها الفقراء، فهو بمنزلة الثوب الخلق إذا رماه صاحبه أو النواة وثمة أن رفعها الرامي، كان هو أولى وإن لم يرفع كان لغيره أن يرفع.

مبطخة بقي فيها شيء من البطاطيخ فانتهبها الناس. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إذا تركها صاحبها ليأخذ من شاء فلا بأس به. كما لو رفع الزرع وترك في الأرض سنابل ليلتقطها الناس.

رجل سيب دابته فأخذها غيره وأصلحها. قال الناطفي رحمه الله تعالى: إن كان المالك، قال عند التسييب جعلتها لمن يرغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها؛ لأنه أباح التملك. وإن لم يكن قال ذلك كان له أن يستردها؛ لأنه لم يبح التملك. وكذا الرجل إذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سيبها. وإن اختلف الآخذ والصاحب فقال الآخذ لصاحبها قد قلت عند التسييب هي لمن أخذها وأنكر صاحبها ذلك القول، كان القول قول صاحبها مع اليمين؛ لأنه ينكر إباحة التملك. ولو سيب دابته فأخذها إنسان وأصلحها هي لمن أخذها وأنكر صاحبها ذلك القول، كان القول قول صاحبها مع اليمين؛ لأنه ينكر إباحة التملك. ولو سيب دابته فأخذها إنسان وأصلحها ولم يقل صاحبها عند التسييب هي لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ. وإن قال صاحبها عند التسييب من شاء فليأخذها، فإن لم يقل ذلك لقوم معلومين، قالوا: كان لصاحبها أن يأخذ ولا يملكها الآخذ. وإن قال ذلك لقوم معلومين، فهي لمن أخذها استحساناً. ونظير هذا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير: رجال قال لجماعة: جاريتي هذه لمن أخذها منكم فمن شاء فليأخذ يكون ذلك تمليكاً منه لمن أخذها.

رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه. ذكر في الكتاب: أنه يبرأ عن الضمان. ولم يفصل بين ما إذا تحوّل عن ذلك المكان ثم أعادها إليه وبيّن ما إذا أعادها قبل أن يتحوّل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إنما يبرأ إذا أعادها قبل التحوّل، أما إذا أعادها بعدما تحوّل يكون ضامناً. وإليه أشار الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر: هذا إذا أخذ اللقطة ليعرّفها. فإن أخذها ليأكلها لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع إلى صاحبها؛ لأنه إذا أخذها ليأكلها كان غاصباً، والغاصب لا يبرأ إلا بالردّ على المالك من كل وجه.

وقيل: على قول زفر رحمه الله تعالى: يبرأ عن الضمان، وهو كما لو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يكون ضامناً. وعلى قول زفر رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً.

وكذا لو نزع خاتماً من إصبع نائم ثم أعاده إلى أصبعه بعد ما انتبه، ثم نام، فهو على هذا الخلاف. ولو عاد إلى إصبعه قبل أن ينتبه من تلك النومة برىء عن الضمان في قولهم. ومنها: إذا كانت اللقطة ثوباً فلبسه، ثم نزع وأعاده إلى مكانه، فهو على هذا الخلاف، وهذا إذا لبس كما يلبس ذلك الثوب عادة. فأما إذا كان قميصاً، فوضعه على عاتقه، ثم أعاده إلى مكانه لا يكون ضامناً؛ لأنه حفظ وليس باستعمال. وكذا الاختلاف في الخاتم فيما إذا لبسه في الخنصر يستوي فيه اليمنى واليسرى.

أما إذا لبسه في أصبع أخرى ثم أعاده إلى مكانه، لا يكون ضامناً في قولهم. وإن لبسه في خنصره على خاتم، فإن كان الرجل معروفاً يتختم بخاتمين، فهو على هذا الخلاف وإلا فلا يكون ضامناً في قولهم إذا أعاده إلى مكانه قبل التحوّل

ومنها: إذا تقلد بسيف ثم نزعه وأعاده إلى مكانه، فهو على هذا الخلاف. وكذا لو كان متقلداً بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك استعمالاً. وإن كان متقلداً بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضاً، ثم أعاده إلى مكانه لا يكون ضامناً في قولهم.

رجل فتح باب القفص فطار الطير أو فتح باب الاصطبل، فذهبت الدابة أو حلّ قيد دابة، فذهبت الدابة أو حلّ قيد عبد، فأبق العبد. قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا ضمان عليه كيفما كان ذهبت في فور ذلك أو بعد ذلك. وقال محمد رحمه الله تعالى: يضمن في الأحوال كلها. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن ذهبت في فوره يضمن، وإن ذهبت بعدما مكثت ساعة لم يضمن.

والسارق إذا فتح باب المربط فخرجت الدابة لا بسوقه لا يقطع. ولو ساق الحمار يقطع. ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل، وانكسر أو فتح زق إنسان أو شقّه، فسال ما فيه ضمن في قولهم. وكذا لو كان ما فيه جامداً فذاب وسال بعدما شقّ كان ضامناً.

سكران هو ذاهب العقل نام في الطريق، فوقع ثوبه في الطريق فجاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لا ضمان عليه؛ لأن ذلك الثوب بمنزلة اللقطة. وإن أخذ الثوب من تحت رأسه أو الخاتم من يده أو كيساً من وسطه أو درهماً من كمه، وهو يخاف ضياعه فأخذه ليحفظه، كان ضامناً؛ لأن السكران حافظ لما معه؛ لأن الناس يخافون منه.

إذا اجتمع في الطاحونة من دقاق الطحن، قال بعضهم: يكون ذلك لصاحب الطاحونة. وقال بعضهم: ليس له ذلك وهذا أحسن ويكون ذلك لمن سبق يده

إليه بالرفع. وما اجتمع للدهانين في إنائهم من الدهن بقطر من الأوقية فهو على وجهين: إن كان الدهن يسيل من خارج الأوقية، فذلك يكون للدهان؛ لأن ذلك ليس بمبيع. وإن كان الدهن يسيل من داخل الأوقية، أو من الداخل والخارج أو لا يعلم فإن زاد الدهان لكل مشترٍ شيئاً فما يقطر يطيب للدهان، وإن لم يزد لا يطيب ويتصدّق به ولا ينتفع به إلاّ أن يكون محتاجاً؛ لأن ذلك بمنزلة اللقطة، فيكون حكمه حكم اللقطة.

قوم أصابوا بعيراً مذبوحاً في طريق البادية: إن وقع في ظنهم أن صاحبه أباحه للناس لا بأس بأخذه وأكله.

رجل ذبح بعيراً له وأذن بانتهابه جاز ذلك. روي أن رسول الله ﷺ فعل كذلك.

رجل نثر سكراً فوقع في حجر رجل فأخذه رجل آخر منه جاز له أن يأخذ إذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر. وإن كان فتح ليقع فيه السكر فأخذه غيره لا يكون المأخوذ للآخذ؛ لأن صار ملكا لمن وقع في حجره. ولو دفع إلى رجل دراهم وأمره أن ينثرها في عرس أو نحوه، فنثرها، ليس له أن يلتقطها.

ولو دفع المأمور إلى غيره لينثره لم يكن للمأمور أن يدفع إلى غيره ولا أن يحبس شيئاً لنفسه وفي السكر له أن يحبسه وله أن يدفع إلى غيره لينثره وبعد ما نثر الثاني، كان للمأمور أن يلتقط.

رجل وضع طستاً على سطح، فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع ذلك الماء، فإن كان صاحب الطست وضعه لذلك، كان الماء له وليس لغيره أن يرفع كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد، فإن الصيد يكون لصاحب الشبكة، وإن لم يكن صاحب الطست وضع الطست ليجتمع فيه الماء، فمن رفع ذلك الماء يكون له.

رجلان لكل واحد منهما مثلجة فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجاً، فوضعه في مثلجة نفسه. فإن كان صاحب المثلجة الأولى اتخذ موضعاً ليجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج إلى أن يجمع فيه، كان ذلك لصاحب المثلجة الأولى وله أن يأخذ من مثلجة الآخذ، إن لم يكن الآخذ خلطه بغير، فإن كان الآخذ خلطه بغيره، كان للمأخوذ منه أن يأخذ قيمة المأخوذ. وإن كان المأخوذ منه لم يتخذ موضعاً ليجتمع فيه الثلج، بل كان في ملكه موضع يجتمع فيه الثلج لا يصنع أحد فإن أخذ الآخذ الثلج من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلجة، فهو له. وإن أخذه من المثلجة يكون غاصباً فيردّ على المأخوذ منه عين ثلجه إن لم يكن خلط بثلجه، وإن كان خلطه كان عليه قيمته.

رجل دخل أرض أقوام يجمع السرقين والشوك. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: هذا شيء تجري فيه الإباحة دون الشح والضنة أرجو أن لا بأس به.

وكذا الرجل إذا دخل أرض رجل للاحتشاش والتقاط السنابل إن تركها صاحبها؛ لأن تركه يكون للإباحة. قيل له: فإن كانت الأرض لليتامى، أيجوز أن يترك هناك فيلتقطه الناس؟ قال: إن كانت السنابل بحيث لو استأجر على جميع ذلك أجيراً يبقى للصبي بعد أجرة الأجير شيء ظاهر، لا يجوز تركه. وإن كان لا يفضل منه أو يفضل منه أو يفضل شيء قليل لا يقصد به، لا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط.

رجل قاطع داراً سنين معلومة، فسكنها واجتمع فيها سرقين كثير وقد جمعها المقاطع. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكون السرقين لمن هيأ مكانه، فإن لم يفعل ذلك واحد منهما، فهي لمن سبق برفعها. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: هي لمن سبقت يده إليها، وإن لم يهيىء مكاناً حتى قال: لو أن رجلاً ضرب حائطاً وجعل موضعاً يجتمع فيه الدواب فسرقينها لمن سبقت يده إليها. بخلاف من نصب شبكة، فإن صاحب الشبكة يكون أولى؛ لأن هناك ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر؛ لأنه لا عبرة بفعل الصيد، أما هنا اعترض على فعله فعل معتبر وهو إدخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع، وكان ينبغي أن يكون صاحب الدواب أولى بسرقين الدواب إلا أن الناس ما تعارفوا بملكها، فيكون لمن سبقت يده إليها بالرفع.

رجل له دار يؤاجرها فجاء إنسان بإبل وأناخ في داره واجتمع من ذلك بعر كثير، قالوا: إن ترك صاحب الدار على وجه الإباحة، ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه، فهو أولى به؛ لأنه مباح. وإن كان من رأي صاحب الدار أن يجمع السرقين والبعر، فصاحب الدار أولى؛ لأنه أعد الدار للإحراز. وقد ذكرنا رواية هشام رحمه الله تعالى في سرقين الدابة إذا اجتمع في الخان.

ساحة بيضاء يطرح أصحاب السكة فيها التراب والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شيء كثير. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان أصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والإباحة، وكان صاحب الساحة هيأ الساحة لذلك يكون ذلك له، وإن كان لم يهيىء الساحة لذلك، فهي لمن سبقت يده إليها بالرفع. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: هي لمن رفع وما قال من تهيئة المكان فليس بشيء.

حمام بري دخل دار رجل وفرخ فيها، فجاء آخر وأخذه. قالوا: إن كان صاحب الدار ردّ الباب وسد الكوّة، فهو لصاحب الدار؛ لأنه أحرزه فملكه وإن لم يفعل صاحب الدار ذلك، فهو لمن أخذه؛ لأنه مباح لم يملكه صاحب الدار. ولو كان له حمام فجاء حمام آخر وفرخ، فالفرخ يكون لصاحب الأنثى؛ لأنه تبع ملكه. ويكره إمساك الحمامات إن كان يضرّ بالناس.

روي أن بعض الخلفاء رأى بمكة حماماً كثيراً، فأمر بأخذ الجملة. وأخرج إلى الحل وذبح الكل وتصدّق بلحمها وأعطى لكل حمام ذبحها درهماً.

رجل اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير عطف كي لا يتضرر به الناس. وإن اختلط بها حمام أهلي لغيره، لا ينبغي له أن يأخذ فإن أخذه يطلب صاحبه ويرده؛ لأنه بمنزلة اللقطة والضالة. وإن لم يأخذه وفرخ عنده فإن كانت الأم غريبة لا يتعرض لفرخه؛ لأنه ملك الغير، وإن كانت الأم لصاحب البرج والغريب ذكر، فإن الفرخ يكون له. وكذا البيض، وإن لم يعلم أن في برجه غريباً، قالوا: لا شيء عليه إن شاء الله؛ لأن الأصل عدم الغريب.

رجل وجد عرضاً لقطة فعرّفها ولم يجد صاحبها، وهو فقير فباعها وأنفق الثمن على نفسه، ثم أصاب مالاً، قالوا: لا يجب عليه أن يتصدّق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه.

امرأة وضعت ملاءتها فجاءت امرأة أخرى ووضعت ملاءتها، ثم جاءت الأولى وأخذت ملاءة الثانية، وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاءة الأولى؛ لأنه انتفاع بملك الغير، فإن أرادت أن تنتفع بها، قالوا: ينبغي أن تتصدّق هي بهذه الملاءة على ابنتها إن كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبتها إن رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها، فيسعها الانتفاع بها؛ لأنها بمنزلة اللقطة، فكان سبيلها التصدّق. وإن كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها. وكذا الجواب في المكعب إذا سرق وترك له عوض.

رجل التقط لقطة، فضاعت منه فوجدها في يد غيره، فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل. بخلاف الوديعة فإن الوديعة يكون للمودع أن يأخذه من الثاني؛ لأن في اللقطة الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالأوّل في إثبات اليد على الوديعة.

رجل أخذ شاة أو بعيراً، فأمره القاضي بأن ينفق عليها، ثم هلكت الدابة كان له أن يرجع على صاحبها بما أنفق عليها، لأن الإنفاق بأمر القاضي كالإنفاق بأمر المالك.

رجل غريب مات في دار رجل، وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم، وصاحب الدار فقير لم يكن له أن يتصدّق بهذا المال على نفسه؛ لأنه ليس بمنزلة اللقطة.

رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع إليه مالاً ليحفظه، ثم فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار إلا بإذن الحاكم؛ لأن حال الغائب غير معلوم، ويحتمل أنه مات فينعزل الوكيل، ولا يكون الرجل وصياً.

رجل التقط لقطة فهلكت عنده فإن كان الملتقط حين أخذها قال: إنما أخذتها

لأردها على أهلها، وشهد شاهدان على مقالته، لا يكون ضامناً. وإن لم يكن له على ذلك بيّنة وصدقه صاحبها في ذلك فكذلك. وإن كذبه اختلفوا فيه. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: هو ضامن. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً وعليه اليمين بالله ما أخذها إلا ليعرّفها هذا إذا اتفقا على كونها لقطة. وإن اختلفا في كونها لقطة، فإن قال صاحب المال: أخذتها غصباً، وقال الملتقط: كانت لقطة وقد أخذتها لك، كان الملتقط ضامناً في قولهم جميعاً.

الملتقط إذا أقرّ بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البيّنة أنها له يقضي بها لصاحب البينة، فإن أقرّ بها لرجل ودفعها إليه، فاستهلكها، ثم أقام آخر البينة أنها له، فإن كان دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، كان لصاحب البيّنة أن يضمن القابض؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه عن اختيار، فيكون بمنزلة غاصب الغاصب وإذا ضمنه صاحب البيّنة لا يرجع هو على المقرّ كغاصب الغاصب إذا ضمن لا يرجع على الغاصب. وإن اختار صاحب البيّنة تضمين الدافع، فإن كان الدافع بغير قضاء كان له أن يضمنه. وإن كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب، قالوا: ينبغي أن تكون المسألة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ليس له ذلك. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: له ذلك.

كتاب اللقيط

رجل وجد لقيطاً، إن كان يعلم أنه لو لم يلتقطه لا يهلك، يستحب له أن يلتقطه. وإن كان يعلم أنه لو لم يلتقطه يهلك، لا محالة يفترض عليه أن يلتقطه. وإن التقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حراً مسلماً، حتى لو مات قبل أن يعقل يصلي عليه ويستحق نفقته من بيت المال. وينبغي للملتقط إذا كان لا يريد الإنفاق من مال نفسه أن يرفع الأمر إلى الإمام فيعطي الإمام نفقته من بيت المال وإذا جنى اللقيط جناية تكون جنايته في بيت مال المسلمين. فإن مات اللقيط وترك مالاً يصرف ماله إلى بيت المال.

وإن أنفق الملتقط عليه من مال نفسه يكون متطوّعاً لا يرجع بذلك على اللقيط. وإن أمره القاضي أن ينفق عليه من ماله على أن يكون ذلك ديناً على اللقيط فما أنفق يكون ديناً على اللقيط. كما لو أمر البالغ رجلاً أن ينفق عليه من ماله، كان للمأمور أن يرجع على الآمر بما أنفق. وإن أمره القاضي أن ينفق على اللقيط ولم يقل على أن ترجع بذلك على اللقيط أشار في الكتاب إلى أنه لا يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ. وقال الطحاوي رحمه الله تعالى: إذا أنفق بأمر القاضي، وإن لم يشترط له الرجوع كالبالغ إذا أمر رجلاً بأن ينفق عليه، ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع. وإن أمره القاضي بالإنفاق وشرط أن يكون له الرجوع على اللقيط، فادّعى الملتقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي. كذا إن صدّقه اللقيط رجع بذلك عليه، وإن كذّبه في الإنفاق لا يرجع إلا ببيّنة.

وحكم اللقطة بعد بلوغه في شهاداته وجناياته، والجنايات عليه وحدوده حكم الحرّ المسلم تجوز شهادته في كل ما تجوز شهادة الحر المسلم عندنا. ولو ادّعى رجل أن اللقيط ابنه بعدما بلغ اللقيط، وهو صغير يعبر عن نفسه، صحّ تصديقه استحساناً. وأن أبى الملتقط أن ينفق على اللقيط وسأل من القاضي أن يأخذ منه اللقيط، فإن القاضي لا يقبل منه اللقيط إلا ببيّنة. فإن أقام البينة أنه لقيط، كان القاضي بالخيار: إن شاء قبل منه اللقيط، وإن شاء لم يقبل؛ لأنه لما التقطه فقد التزم حفظه وترتيبه، فلا يمكن له أن يعزل نفسه ولا يصير معزولاً إلا بعزل القاضي. والأولى للقاضي أن يقبل منه إذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه، فإن

قبله القاضي ووضعه في يد آخر، وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن يكون ذلك ديناً على اللقيط، ثم إن الملتقط سأل من القاضي أن يرده عليه، كان القاضي بالخيار: إن شاء رده عليه وإن شاء لم يرده.

رجل التقط لقيطاً فجاء آخر وانتزعه منه فاختصم الأول والثاني إلى القاضي، فإن القاضي يدفعه إلى الأول؛ لأن الأول أحق بحفظه. ولو كان الملتقط دفع اللقيط إلى غيره باختياره لا يكون له أن يأخذه من الثاني؛ لأنه أبطل حق نفسه عن اختياره. فلو أدرك اللقيط ووالى رجلاً جاز ولاؤه. فإن كان جني جناية فعقله بيت المال ثم والى رجلاً لا يصحّ ولاؤه. ولا يملك الملتقط على اللقيط ذكراً كان اللقيط أو أنثى تصرفاً من بيع أو شراء أو نكاح أو غيره وإنما له ولاية الحفظ لا غير. وليس له أن يختنه فإن فعل هلك من ذلك كان ضامناً، وللملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء. ولو ادّعى الملتقط أن اللقيط عبد بعدما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله إلا بحجة؛ لأن اللقيط محكوم بالحريّة ظاهراً.

ولو وجد الرجل لقيطاً معه مال كان المال للقيط. وإن وضعه القاضي في يد الملتقط وقال: أنفق عليه من هذا المال، جاز أمره ويصدّق الملتقط في نفقة مثله وما اشترى الملتقط بذلك المال من طعام أو كسوة كان جائزاً. وإذا مات اللقيط وترك مالاً ولم يترك وارثاً، فادّعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدّق إلا بحجة.

ولو أدرك اللقيط كافراً فإن كان الملتقط وجده في مصر من أمصار المسلمين، فإنه يحبس ويجبر على الإسلام استحساناً. واختلفوا في موضع القياس والاستحسان، قال بعضهم: القياس والاستحسان في قتله إذا لم يسلم في القياس يقتل. وفي الاستحسان: لا يقتل. وقال بعضهم: القياس والاستحسان في الجبر على الإسلام في القياس: لا يجبر على الإسلام ويترك على الكفر بالجزية. وفي الاستحسان: يجبر على الإسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح.

وإذا مات اللقيط قبل أن يعقل ديناً من الأديان إن كان الملتقط وجده في مكان المسلمين يصلى عليه، كان الملتقط مسلماً أو ذمياً وإن وجده في بيعه أو كنيسة أو في قرية ليس فيها إلا مشرك، لا يجبر على الإسلام ما دام حياً. وإن مات قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية، ولم يعتبر الواجد.

وهذه المسألة على وجوه أربعة:

إن وجده مسلم في مكان المسلمين، كالمسجد ونحوه يكون مسلماً حكماً.
وإن وجده كافر في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافراً حكماً. وإن وجده كافر في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفرة. اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان ولا يعتبر

الواجد. وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى يعتبر الواجد.

وفي بعض الروايات: يعتبر ما يوجب الإسلام أيهما كان؛ لأن الإسلام يلعو ولا يعلى عليه كالولد بين أبوين **أحدهما** مسلم، **والآخر**: كافر يجعل مسلماً تبعاً للمسلم.

وفي بعض الروايات: يعتبر الزي إن كان على اللقيط زي الكفرة بأن كان في عنقه صلب أو عليه ثوب ديباج تلبسه الكفرة، أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم بكفره.

ولو وجد لقيطاً على دابة كانت الدابة للقيط كما لو وجد معه مال آخر. وإذا وجد اللقيط في مكان الإسلام، فادّعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه في القياس، لا تصحّ دعوته إلا ببيّنة. وفي الاستحسان يصدّق في دعوى النسب دون الميراث. وإن ادّعى مسلم أن اللقيط عبد، فأقام البينة، فإنه يقضي له به وإنما تقبل البينة على رقه؛ لأن الملتقط خصم باعتبار اليد، فكأن البينة قائمة على خصم. وإن أقام ذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه. ذكر في الكتاب: أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين. قيل: أراد به إذا قام الذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه وأقام مسلم ببينة من المسلمين أنه عبده، فلا تقبل شهادة أهل الذمة في إبطال بيّنة المسلم. وقال بعضهم: أراد به أن الذمي إذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداء أنه ابنه لا تقبل بيّنته؛ لأن الذمي إذا ادّعى النسب صحّ دعواه في حكم النسب من غير بيّنة إلا أنه يكون مسلماً حكماً فلا يبطل الحكم بإسلامه بهذه البينة. ولا يحكم بكفره بهذه البينة؛ لأن هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل. وإن كان شهود الذمي مسلمين يقضي له به ويصير تبعاً له في الدين. ولو وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا في كونه عند أحدهما يقضي به للمسلم؛ لأن ذلك أنفع للقيط. ولو كان الصغير في يد مسلم ونصراني فيدعي المسلم أنه عبده وادّعى الذمي أنه ابنه ادّعيا ذلك معاً، فإن الصغير يصير حراً وهو ابن النصراني، فترجح دعوى النصراني؛ لأن فيه إثبات الحرية ولا ترجح دعوى المسلم باعتبار الإسلام؛ لأنه لو جعل نصرانياً تبعاً للنصراني فالإسلام يكون في يده ولو جعل رقيقاً لا يمكنه تحصيل الحرية.

ولو ادّعت امرأة اللقيط أنه ابنها، قال: لا يقبل قولها إلا بشهادة القابلة. أراد به امرأة لها زوج فادّعت المرأة أنه ابنها من الزوج وأنكر الزوج الولادة، فإن الولادة لا تثبت إلا بشهادة القابلة، وإن لم يكن لها زوج، فقالت في صغير: هو ابني لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين. وإن ادّعى رجل اللقيط أنه ابنه يقبل قوله من غير بيّنة؛ لأن في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط، وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها إلا ببينة.

ولو أقامت امرأة رجلاً وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها؛ لأنها لو

أقامت امرأة واحدة بأن شهدت القابلة أنها ولدته يثبت النسب منها . وإن ادّعت امرأتان فأقامت كل امرأة أنها ولدته وهو ابنها، فهو ابنهما جميعاً . في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى : لا يكون ابن واحدة منهما إلا أن تقيم كل واحدة منهما رجلين أو رجلاً وامرأتين على الولادة، فحينئذٍ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : لا يثبت النسب من واحدة . وإن أقامت إحداهما رجلين والأخرى امرأتين يجعل ابناً للتي شهد لها رجلان .

ولو ادّعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه . قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعاً . وقالا : لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين .

ولو ادّعى رجلان معاً كل واحد منهما يقول : هو ولدي من جارية مشتركة بينهما، يثبت نسبه منهما ويصير ولدهما يرثهما ويرثانه . ولو كانت الجارية بين ثلاثة نفر، فجاءت بولد فادّعوه جميعاً . ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى : أنه يثبت نسبه منهم جميعاً . وكذا إذا كانوا أو أربعة أو خمسة . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : إذا كانت بين رجلين يثبت في أكثر من ذلك لا يثبت .

ولو أن لقيطاً ادّعاه رجل أنه ابنه من زوجته وهي أمة، فصدقه مولى الجارية يثبت النسب من الملتقط الذي ادّعاه في قولهم . واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقاً لمولى الأمة؟ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يصير رقيقاً لمولى الأمة . وقال محمد رحمه الله تعالى : هو حرّ .

ولو أن عبداً وجد لقيطاً، ولا يعرف ذلك إلا بقوله، وقال مولاه : كذبت بل هو عبدي، فإن كان العبد محجوراً كان القول قول المولى . وإن كان مأذوناً في التجارة كان القول قول العبد؛ لأن للمأذون يداً معتبرة في أكسابه .

إذا وجد اللقيط قتيلاً في مكان عند غير الملتقط، فإن القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال، كالحر إذا وجد قتيلاً في مكان .

رجل التقط لقيطاً ثم قتله هو أو غيره خطأ، كانت ديته على عاقلة القاتل لبيت المال، وإن قتله عمداً فإن شاء الإمام قتل القاتل، وإن شاء صالحه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وليس له أن يعفو . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : تجب الدية في مال القاتل .

والحربي إذا أسلم في دار لحرب وخرج إلينا، ثم قتله رجل عمداً كان على القاتل القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : فيه روايتان .

لقيط قذفه إنسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه . ولو قذف إنسان في أمة

لا يجب الحدّ على القاذف، فاللقيط في وجوب حدّ القذف والقصاص كغيره من الأحرار.

إذا أدرك اللقيط فأقرّ أنه عبد فلان وادّعاه فلان صحّ إقراره فيصير عبداً للمقرّ له وهذا إذا أقرّ بذلك قبل أن يتأكد حريته بالقضاء. أما بعد قضاء القاضي بما يؤكد الحرية بأن قضى القاضي عليه بحدّ كامل أو بالقصاص في الطرف، لا يصحّ إقراره بالرق بعد ذلك. وإذا صحّ إقراره بالرق قبل ذلك، فأحكامه بعد ذلك في الجنايات والحدود والقصاص أحكام العبيد.

ولو كان اللقيط امرأة فأقرّت بالرق لرجل فصدقها ذلك الرجل، كانت أمة له إلا أنها إذا كانت تحت زوج، لا يقبل قولها في إبطال النكاح. بخلاف ما لو أقرّت أنها ابنة أبي الزوج وصدقها أبو الزوج، فإنه يثبت النسب ويبطل النكاح؛ لأن الأختية تنافي النكاح ابتداء وبقاء الرق لا ينافي، فإن أعتقها المقرّ له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق.

ولو كان الزوج طلقها واحدة، فأقرّت بالرق ويصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك إلا طلقة واحدة. ولو كان طلقها ثنتين، ثم أقرّت بالرق كان له أن يراجعها في حكم العدّة إذا أقرّت بالرق بعدما مضت حيضتان كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة. وإذا أدرك اللقيط فتزوج امرأة ثم أقرّ أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم، ولا يصدق على إبطاله. وكذا لو استدان ديناً أو بايع إنساناً أو كفل بكفالة، أو وهب وهبة أو نصدق بصدقه وسلم أو كاتب عبداً أو دبره أو أعتقه، ثم أقرّ أنّه عبد لفلان لا يصدق على إبطال شيء من ذلك والله أعلم بالصواب.

كتاب الحظر والإباحة وما يكره أكله وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة

رجل اشترى بالدراهم المغصوبة طعاماً إن لم يضف الشراء إلى الغصب ولكنه نقد الثمن منها حلّ له أن يأكله ويؤكل غيره. وإن أضاف الشراء إلى الدراهم المغصوبة، ونقد الثمن منها يكره له أن يأكل ويؤكل غيره. وعن شداد رحمه الله تعالى أنه سئل عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى بالغصب ودفع غيره أو اشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب. قال: لا يتصدق بشيء إلا أن يشتري بالغصب ويدفع الغصب.

ولو اشترى بالدراهم التي كانت وديعة عنده وربح بها. قال نصير رحمه الله تعالى: إن أضاف الشراء إلى الوديعة ونقد الثمن منها يتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن لم يضف الشراء إلى الوديعة ودفع الثمن من الوديعة أو أضاف الشراء إلى الوديعة ونقد غيرها، لا يتصدق بالربح في قولهم. قالوا: لا بأس للقاضي أن يقبل الصلة من والي البلدة التي هو عليها، قلده هذا الوالي أو غيره.

رجل دخل على سلطان فقدم إليه شيء من المأكولات، قالوا: إن أكل منها لا بأس به اشتراه بالثمن أو لم يشتر إلا أن هذا الرجل إن كان يعلم أنه غصب بعينه، فإنه لا يحل له أن يأكل من ذلك. أما الذي اشتراه بالثمن إذا لم يكن الشراء مضافاً إلى الغصب، فظاهر، وأما الذي اشتراه بالثمن وأضاف العقد إليه فالعقد لم يقع على الثمن المشار إليه فلا يتمكن الخبث في المبيع. وأما إذا أضاف الشراء إلى الغصب إلا أن الرجل إذا لم يعلم أن الذي قدم إليه من الغصب بعينه؛ فلأنه لم يعلم بالحرمة.

والأصل في الأشياء الإباحة. وإن علم أنه مغصوب بعينه لا يحلّ أن يأكل؛ لأنه علم بالحرمة. ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من طعام الوالي ليكون عسيراً على الغاصب. قال الناطفي رحمه الله تعالى إذا أهدى الرجل إلى إنسان أو أضافه إن كان غالب مال المهدي من الحرام، ينبغي له أن

لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يخبر أنه حلال وورثه أو استقرضه من غيره.

وإن كان غالب مال المهدي من الحلال لا بأس بأن يقبل الهدية ويأكل ما لم يتبين عنده أنه حرام؛ لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب. وإذا مات عامل من عمال السلطان وأوصى أن يعطى الحنطة للفقراء. قالوا: إن كان ما أخذه من الناس مختلطاً بماله لا بأس به وإن كان غير مختلط لا يجوز للفقراء أن يأخذوا إذا علموا أنه مال الغير.

فإن كان ذلك الغير معلوماً ردّه عليه، وإن لم يعلم الآخذ أنه من ماله أو من مال غيره، فهو حلال حتى يتبين أنه حرام. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان مختلطاً بماله على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه إلا ليرده على صاحبه. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يملك المال بالخلط ويكون للآخذ أن يأخذ إذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يؤدي به حق الخصماء.

مسلم دعاه نصراني إلى داره ضيفاً، وليس بينهما صداقة ولا مخالطة غير ما بينهما من التجارة. قال بعضهم: يحل له أن يذهب إلى ضيافة النصراني؛ لأن هذا نوع من البر وأنه ليس بحرام، بل هو مندوب. وقال بعضهم: إذا دعاه المجوسي أو النصراني إلى طعامه يكره للمسلم أن يأكل، وإن قال: اشتريت اللحم من السوق؛ لأن المجوسي يبيح المنخنقة والموقوذة والنصراني لا ذبيحة له، وإنما يأكل هو ذبيحة المسلم أو يخنق. وإن كان الداعي إلى الطعام يهودياً، فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه؛ لأن اليهودي لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم.

رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق، قالوا: إن تورع الورثة عن أخذ ذلك المال، كان أولى فإن عرفوا أربابها ردوها على أربابها؛ لأنه لا يخلو عن نوع خبث وإن لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها؛ لأن هذا مال حصل بسبب خبيث، فكان سبيله التصدق إذا عجز عن الرد إلى صاحبه.

وكذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو ظلماً إن تورع الورثة عن ذلك كان أولى. وأما الذي يأخذه المغني والقوال والنائحة، قالوا: حكم ذلك يكون أخف؛ لأن صاحب المال أعطاه عن اختيار بغير عقد. وأما الذي أخذ المعلم، قالوا: لا بأس للمعلم أن يأخذ الأجرة على تعليم القرآن في هذا الزمان. وحكي عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى قال: كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت عنها كنت أفتي أن لا يحلّ للمعلم أخذ الأجرة على تعليم القرآن وكنت أفتي أن لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج إلى القرى، فيذكرهم ليجمعوا له شيئاً، فرجعت عن ذلك كله.

وإذا أهدى أبو الصبي إلى معلم الصبي أو إلى مؤدبه شيئاً في الأعيان إن لم يسأل ولم يلح عليه لا بأس به، بل هو مستحب؛ لأنه بر وإن طلب ذلك، قالوا في زماننا له أن يطلب أجر مثله.

والرجل إذا كان مطرباً مغنياً إن أعطى بغير شرط، قالوا: يباح له ذلك وإن كان يأخذ على شرط ردّ المال على صاحبه إن كان يعرفه وإن لم يعرفه يتصدّق به. وعن أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى أنه قال: إذا أكل عين الغصب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يأكل حلالاً؛ لأنه استهلكها بالمضغ فيصير ملكاً له قبل الابتلاع. قال ﷺ وينبغي أن لا يؤخذ بهذا كي لا يتجاسر الغاصب والظلمة إلى أكل أموال الناس وفيه ترك قوله تعالى ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً﴾، وهذا مخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده. قال نصير رحمه الله تعالى المكروه إلى الحلال أقرب وبه قال خلف بن أيوب رحمه الله تعالى.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: المكروه والشبهة إلى الحرام أقرب. هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل غصب لحماً فطبخه أو حنطة فطحنها. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يحل له أكله وعليه الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وهذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إذا غصب حنطة فطحنها أو لحماً فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكاً للغاصب. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أكله حرام قيل: أن يرضى صاحبها. من لا يحل له أخذ الصدقة، قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: الأفضل له أن لا يقبل جائزة السلطان، فإن كان للسلطان مال ورثه عن آبائه يجوز أخذ جائزته، فقيل له: لو أن فقيراً يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصباً أيحل له ذلك، قال: إن كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض، فإنه لا بأس به. وإن دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز أخذه، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عنده إذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب. أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أنه لا يملكها الغاصب ويكون على ملك صاحبها.

وسئل علي الرازي عن بيت المال، هل للأغنياء فيه نصيب، قال: لا إلا أن يكون عاملاً أو قاضياً وليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن.

رجل اتخذ أرض الحور مزارعة من متصرفها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: نصيب الأكرة يطيب لهم إذا أخذوا الأرض مزارعة أو استأجروها، فإن كان الحور كروماً وأشجاراً إن كان يعرف أربابها لا يطيب للأكرة، وإن لم يعرف أربابها طاب لهم؛ لأن تدبير هذه الأرض التي لا يعرف مالها يكون إلى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات. وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين، فإن لم يفعل ذلك يكون آثماً. وأما نصيب الأكرة يطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم، وإن كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة إلا أنهم قالوا: ليس زماننا زمان الشبهات، فعلى المسلم أن يتقي الحرام المعاين.

امرأة زوجها في أرض الحور أو له مال يأخذه من قبل السلطان وهي تقول: لا أقعد معك في أرض الحور. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصباً، فهي في سعة من أكله. وكذا لو اشترى لها طعاماً أو كسوة من مال ليس أصله بطيب، فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الإثم على الزوج. وأرض الحور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها، فيدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الأرض ملكاً لصاحبها.

شجرة في مقبرة، قالوا: إن كانت نابتة في الأرض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الأرض يكون أحق بها يصنع بها ما شاء، وإن كانت الأرض مواتاً لا مالك لها، فجعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة، فإن الشجرة وموضعها من الأرض على ما كان حكمها في القديم.

وإن نبتت الشجرة بعدما جعلت مقبرة، فإن كان الغارس معلوماً كانت له، وينبغي أن يتصدّق بثمرها. وإن كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضي إن رأى قلعها وإنفاقها على المقبرة فعل.

رجل وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشراً وصار لها قيمة. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن وجدها في موضع واحد فهي لقطة. وإن وجدها في مواضع متفرقة حل له ذلك كمن جمع نواة من أماكن متفرقة، فصار لها قيمة فإنها تطيب له وقد مرت المسألة في اللقطة. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وعندي إن وجد الجوزات في موضع واحد أو في مواضع، فهي كاللقطة لا يحل له إن كان غنياً بخلاف النواة؛ لأن النواة ترمى فتصير مباحة بالرمي والجوز لا يرمى إلا إذا وجدها تحت أشجار الجوز يلتقطها، كالسنابل إذا بقيت في أرض. وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: شجرة مثمرة في أرض رجل وأغصانها خارجة إلى الطريق، فتناثر من ثمرها في الطريق قال: قد وسع في هذا من العلماء السلف من لا يشك في زهدهم وعلمهم، فلا نخالفهم. ويكره أكل

الطين؛ لأن ذلك يضره، فيصير قاتلاً نفسه.

امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لأجل السمن. قال أبو مطيع البلخي: لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع ويكره الأكل فوق الشبع. وكذا الرجل إذا أكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه لا بأس به إذا لم يأكل فوق الشبع. ويكره ألبان الأتن للمريض وغيره، وكذا لحومها. وكذا التداوي بكل حرام لقوله عليه السلام: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. وإن أدخل مرارة في أصبعه للتداوي، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه كان لا يكره وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوي، وبقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

ويجوز الحقنة للتداوي للمرأة وغيرها وكذا الحقنة لأجل الهزال؛ لأن الهزال إذا فحش يفضي إلى السلّ. ويجوز للرجل النظر إلى فرج الرجل للحقنة. ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى. وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى: البطنة بطنتان: **إحداهما**: أن ينوي بها الرجل السمن وعظم البطن فذاك مكروه. أما من رزق بطناً عظيماً كان ذلك خلقة له من غير أن يتعمد به السمن فلا شيء عليه. وإذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ. قال الحسن رحمه الله تعالى: لا بأس به، قال: رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه: يأكل ألواناً من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك.

رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه، فلم يعالج حتى أضعفه ذلك ومات منه، قالوا: لا إثم عليه. ولو أنه جاع ولم يأكل وهو قادر على الأكل، كان آثماً وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته. ولو أن رجلاً ظهر به داء، فقال له الطبيب: عليك الدم فأخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون آثماً؛ لأنه لم يتيقن أن شفاءه فيه.

رجل برجله جراحة، قالوا: يكره له أن يعالجه بعظم الإنسان والخنزير؛ لأنه محرم الانتفاع. ولو وضع العجين على الجروح إن عرف به الشفاء، قالوا: لا بأس به؛ لأنه دواء. والذي رعف فلا يرقأ دمه، فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيئاً من القرآن، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يجوز. قيل: لو كتب بالبول قال: لو كان فيه شفاء لا بأس به. قيل: لو كتب على جلد ميتة قال: إن كان فيه شفاء جاز. وعن أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى: معنى قوله عليه السلام أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم إنما قال ذلك في الأشياء التي لا يكون فيها شفاء، فأما إذا كان فيها شفاء فلا بأس به. قال: ألا ترى أن العطشان يحل له شرب الخمر حال الاضطرار.

الجدي إذا ربي بلبن الأتان. قال ابن المبارك رحمه الله تعالى: يكره أكله. قال: وأخبرني رجل عن الحسن رحمه الله تعالى: أنه قال: إذا ربي الجدي بلبن

الخنزير لا بأس به قال: معناه إذا اعتلف أياماً بعد ذلك كالجلالة.

رجل آجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم ويعطى في عمل آخر كل يوم درهم، قال إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى: لا ينبغي أن يؤاجر نفسه منهم إنما عليه أن يطلب الرزق من موضع آخر. وكذا لو آجر نفسه منهم لعصر العنب للخمر؛ لأن النبي ﷺ: لعن العاصر. وكذا الإسكاف أو الخياط إذا استؤجر على خياطة شيء من زي الفساق ويعطى له في ذلك كثير أجر لا يستحب له أن يعمل؛ لأنه إعانة على المعصية. ويكره للجنب رجلاً كان أو امرأة أن يأكل طعاماً أو يشرب شراباً قبل غسل الفم واليدين، ولا يكره ذلك للحائض. والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع.

المستقرض إذا أهدى إلى المقرض شيئاً، ذكر في الكتاب: أنه لا بأس بقبول هديته؛ لأن هذه منفعة لم تكن مشروطة في القرض، وإن تورع ولم يقبل كان أفضل. قالوا: إنما يتورّع إذا علم أنه أهدى لأجل الدين أو أشكل عليه أنه أهدى لأجل الدين، فإن تورع كان أفضل. أما إذا علم أنه أهدى لا لأجل الدين فإنه لا يتورع؛ لأن قبول الهدية من حقوق المسلم على المسلم فلا يمتنع عن القبول. والسبب الظاهر القائم مقام العلم أن يكون بينهما مهاداة قبل القرض بقرابة أو صداقة أو غيرها. أو كان المهدي رجلاً معروفاً بالجود والسخاوة، فإن ذلك يقوم مقام العلم أنه أهدى إليه لا لأجل الدين.

مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك، فقال له رجل: اقطع يدي وكلها، أو قال: اقطع مني قطعة فكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصحّ أمره به كما لا يسع للمضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل.

رجل بنى بامرأة قالوا: ينبغي أن يتخذ وليمة ويدعو الجيران والأقرباء والأصدقاء ويصنع لهم طعاماً ويذبح لقوله عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة. وإذا اتخذ وليمة ودعاهم كان عليهم أن يجيبوا، فمن لم يجب كان آثماً، ولا بأس بأن يدعو لذلك اليوم وغداً وبعد غد، ثم ينقطع العرس والوليمة. ولا بأس بأن يكون حمل الطعام إلى أهل المصيبة وهو في اليوم الأول غير مكروه لشغلهم بجهاز الميت، وفي اليوم الثاني مكروه إذا اجتمعت النياحة؛ لأنه إعانة لهم على الإثم والعدوان. ولا بأس في ليلة العرس بضرب دف للتشهير والإعلان، ويكره اتخاذ الضيافة في أيام المصيبة؛ لأنها أيام تأسف فلا يليق بها ما يكون للسرور وإن اتخذ طعاماً للفقراء، كان حسناً إذا كانوا بالغين.

فإن كان في الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة، ولا بأس بالأكل يوم الأضحى قبل الصلاة في رواية وفي رواية يكره، والصحيح هو الأول؛ لأن الإمساك مستحبّ وليس بواجب.

رجل أكل متكئاً تكلموا فيه، قال بعضهم: يكره، والصحيح: أنه لا يكره لما روي أن رسول الله ﷺ أكل متكئاً. ويكره وضع المملحة على الخبز، كذا قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى، ويوضع الملح وحده على الخبز؛ لأن في وضع المملحة على الخبز استخفاف بالخبز. وقال رحمه الله تعالى: لا أجد نية الذهاب إلى الضيافة سوى أن أمر برفع المملحة عن الخبز. وكذا يكره تعليق الخبز بالخوان وإنما يوضع بحيث لا يتعلق كرامة للخبز وكذلك لو وضع الخبز تحت القصعة لأجل التسوية. ويكره مسح الأصابع والسكين بالخبز، وقال أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى: يكره مسح الأصابع بالكاغد على المائدة؛ لأنه تشبه بالفراعنة وإنما عليه أن يلحس.

ولو غسل رأسه أو يده بالنخالة أو أحرقها إن لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي بحالة يعلف بها الدواب لا بأس به؛ لأنها صارت بمنزلة التبن والعلف. وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى: لا بأس بغسل اليد بعد الأكل بالسويق والدقيق بمنزلة الأشنان وهو قول محمد رحمه الله تعالى.

والسنة: أن يغسل اليد قبل الطعام وبعده. والأدب في غسل اليد قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس، وإذا غسل قبل الطعام لا يمسح يده بالمنديل، بل يترك حتى يجف ليكون أثر الغسل قائماً عند الأكل، وإذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة إن علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك، وإن علم أنه يرضى به فلا بأس به. وإذا اشتبه عليه لا يناول ولا يعطي سائلاً، وإن ناول الضيف شيئاً من الطعام إلى من كان ضيفاً معه على الخوان، تكلموا فيه قال بعضهم: لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة، وأكثرهم جوزوا ذلك؛ لأنه مأذون بذلك عادة.

ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطي إنساناً دخل هناك لطلب إنسان أو لحاجة أخرى. وكذلك لا يدفع إلى ولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره.

رجل دعا قوماً إلى طعام وفرقهم على أخونة، ليس لأهذا هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر؛ لأن صاحب الطعام إنما أباح لأهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: القياس كذلك. وفي الاستحسان إذا أعطى من كان في ضيافته تلك جاز. وإذا أعطى بعض الخدم هناك جاز أيضاً. وكذلك لو ناول الضيف من المائدة شيئاً من الخبز أو قليلاً من اللحم جاز استحساناً. وإن ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق، فذلك جائز عندهم؛ لأنه مأذون بذلك عادة. ولا يباح رفع الزلة بل هو حرام ما لم يقل صاحب الدار: ارفعوا.

رجل أكل خبزاً مع أهله فاجتمع كسر الخبز ولا يشتهيها أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر، وهذا أولى من الإلقاء في النهر أو الطريق إلا إذا وضع في الأرض ليأكلها النمل.

رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة واتخذ مجلساً لأهل الفساد فدعا رجلاً صالحاً إلى الوليمة، قالوا: إن كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الإجابة منعهم عن فسقهم لا يباح له الإجابة، بل يجب عليه أن لا يجيب؛ لأنه نهي عن المنكر وإن كان بحال لو لم يذهب لا يتركون الفسق ويتركون عند حضوره، كان عليه أن يذهب؛ لأنه نهي عن المنكر وإن لم يكن الرجل بحال لو لم يجب، لا يمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم؛ لأن إجابة الدعوة واجبة أو مندوبة، فلا يمتنع لمعصية اقترنت بها. أما استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام ومعصية لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها من الكفر، إنما قال ذلك على وجه التشديد وإن سمع بغتة فلا إثم عليه، ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روي أن رسول الله ﷺ أدخل أصبعيه في أذنيه.

أما قراءة أشعار العرب ما كان فيها من ذكر الفسق والخمر والغلام، فمكروه؛ لأنه ذكر الفواحش إذا رأى الرجل منكراً من قوم وهو يعلم أنه لو نهاهم عنه قبلوا منه، فإنه لا يسعه أن يسكت. وإن كان يعلم أنه لو نهاهم لا يمتنعون، وسعه أن يترك والنهي أفضل. وإن علم أنهم يضربونه أو يشتمونه لو نهاهم وسعه أن يترك.

قوم خرجوا إلى الغزو وفيهم من الفسقة وأصحاب الملاهي، قالوا: إن أمكن للصلحاء أن يتفردوا بالخروج فعلوا ذلك وإلا ففسقهم عليهم ولهؤلاء خالص نياتهم. وحكي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاماً وفيه لعاب فلم يدع الأكل لأجله. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان الرجل ممن يقتدى به فأحب إلي أن يخرج.

رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للإمام أن يتقدّم إليه إبلاء للعذر، فإن كفّ عن ذلك لا يتعرض له وإن لم يكف فالإمام بالخيار: إن شاء حبسه وإن شاء أدّبه سياطاً، وإن شاء أزعجه عن داره. ويكره للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يختلف إلى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين يدي الناس.

رجل معه خرقة يمسح بها العرق، يكره له ذلك لأثر جاء فيه، هذا إذا كان متقوّماً، فإن لم يكن متقوّماً فلا بأس به؛ لأن ذلك لا يكون للتجبر والتكبر. والمكروه ما كان على وجه التجبر أما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالتربيع في الجلوس والاتكاء، قالوا: إن كان ذلك على وجه التجبر يكره وإن كان الحاجة وضرورة لا يكره، وكذا لا بأس للرجل أن يربط خيطاً في أصبعه أو

خاتمه للحاجة، والله أعلم بالصواب.

باب فيما يكره من النظر والمس للأقارب والأجانب وما لا يكره

لا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته البالغة وأخته وكل ذات محرم منه كالجدات وأولاد الأولاد والعمات والخالات إلى شعرها وصدرها ورأسها وثديها وعضدها وساقها. ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا إلى ما بين سرتها إلى أن يجاوز الركبة. وكذا إلى كل ذات محرم برضاع أو صهرية كزوجة الأب والجد، وإن علا. وزوجة الابن وأولاد الأولاد وإن سفلوا. وابنة المرأة المدخول بها، فإن لم يكن دخل بأمها فهي كالأجنبية، وإن كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها. قال بعضهم: لا يثبت فيها إباحة المس والنظر، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: تثبت إباحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة. وما لا يكره النظر إليها من ذوات المحارم لا بأس بأن يمسها بلا حائل بلا شهوة إلا الأجنبية، فإنه لا بأس بالنظر إلى وجهها ويكره المس. ولا ينظر إلى بطن ذات رحم محرم منه ولا إلى ظهرها ولا ما بين سرتها، وإنما يباح المس والنظر إلى هذه المواضع بغير شهوة، فإن كان بحال لو نظر إلى ذلك يشتهي أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي، فإنه يغض بصره ولا يمسها.

وفي كل موضع جاز المس والنظر، جاز له أن يسافر بها ويخلو إذا أمن على نفسه، فإن خاف عليها أو على نفسه لا يفعل، فإذا سافر بها واحتاج إلى حملها وإنزالها، لا بأس بذلك فيأخذ بطنها وظهرها بثوب لا يصف، وإن خاف أن يشتهي إذا مس فليجتنب ما أمكن. ويجوز النظر من أمة الغير ما يجوز من ذوات المحرم، وما جاز النظر إليها جاز مسها من غير شهوة، فإن خاف على نفسه فليجتنب.

وللمرأة أن تنظر من الرجل الأجنبي من قرنه إلى قدمه سوى ما بين السرة إلى أن يجاوز الركبة. والحرة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم، وتسافر مع المحرم عبداً كان أو حراً مسلماً كان أو كافراً، والصبي والمجنون لا يصلح محرماً.

وللأمة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد ومعتقة البعض أن تسافر بغير محرم في رواية الأصل. وفي زماننا كره المشايخ لها المسافرة بغير محرم. والعبد في النظر إلى مولاته الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الأجنبي الحر، ينظر إلى وجهها وكفها ولا ينظر إلى ما لا ينظر الأجنبي الحر من الحرة الأجنبية سواء كان العبد خصياً أو فحلاً إذا بلغ مبلغ الرجال.

وأما المجبوب الذي جف ماؤه، فبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء والأصحّ أنه لا يرخص ويمنع، وللعبد أن يدخل على مولاته بغير

إذنها إجماعاً. وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى: يباح للعبد من سيدته ما يباح للمحرم من ذوات المحارم، وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته وللزوج أن ينظر إلى سائر بدن امرأته. وكذلك للمرأة من الزوج وللمولى من أمته وللأمة من مولاها.

وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة، فله أن ينظر إلى وجهاا فإن كان بحال يشتهي إذا نظر إلى وجهها أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي، فلا بأس بأن ينظر إلى وجهها مكشوفاً. وكذا لو دعي إلى شهادة عليها، أو كان حاكماً فأراد أن ينظر إلى وجهها عند الإقرار، كان له أن ينظر إليها وإن كان يشتهي.

ولا بأس للرجل بمصافحة العجوز التي لا تشتهي وأن تغمز رجله. وكذا لو كان الرجل شيخاً يأمن على نفسه وعليها، فلا بأس بأن يصافحها، وإن كان لا يأمن لا يحل. ويحل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السرة إلى أن يجاوز الركبة. ونظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل، والركبة عندنا عورة، والسرة ليست بعورة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه لا بأس للأجنبي أن ينظر إلى قدم الحرة الأجنبية بغير شهوة، كما ينظر إلى قدم أمة الغير ومع الشهوة، لا يحلّ. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه حرة أجنبية أو نظر إلى كفها لا تطلق امرأته. ولا بأس بالنظر إلى الصغيرة التي لا تشتهي وأن يمسها.

ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ولا بأس بالمصافحة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد، فإن كانت المعانقة من فوق قميص أو جبة، أو كانت القبلة على وجه المسرة دون الشهوة جاز عند الكلّ.

رجل ظاهر من امرأته أنه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يباشرها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها عن شهوة حتى يكفر. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يباح له المس والقبلة والنظر إلى الفرج حتى يكفر، ويحلّ له النظر إلى الشعر والصدر والظهر.

وإذا ملك أمتين لا يحل الجمع بينهما بعقد النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما، ثم أراد أن يطأ إحداهما، لا ينبغي له أن يطأ إحداهما حتى تخرج الأخرى عن ملكه، فإذا فعل ذلك، كان له أن يطأ الأخرى. قال أبو يوسف كما لا يطأ إحداهما قبل أن تخرج الأخرى عن ملكه، لا ينظر إلى فرج إحداهما ولا إلى ظهرها وبطنها، ولا يقبلها ما لم تزوج الأخرى أو يملكها، أو يملك بعضها. وكذا قال في رجل تزوج أخت امرأته ودخل بها، ففرق القاضي بينهما، فإنه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها عن شهوة حتى تنقضي عدة التي فرق

القاضي بينهما.

وجماع الحائض حرام، ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يستمتع بها فوق المئزر وليس له ما تحته. وقال محمد رحمه الله تعالى: يجتنب شعار الدم يعني الجماع وله ما سوى ذلك. وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يستمتع بها فوق المئزر. قال إبراهيم رحمه الله تعالى: يراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها. وقال الحسن رحمه الله تعالى يتدفأ بالإزار ويقضي حاجته فيما دون الفرج فوق الإزار.

إذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواعي. وكذلك في الصوم، وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواعي في الجارية المملوكة بملك حادث. وعن محمد رحمه الله تعالى: في المسبية، لا تحرم الدواعي حالة الاستبراء. ويكره للرجل أن يجامع امرأته ومعها في البيت من يعلم ذلك. ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر إليهما حالة المباضعة، ولا بأس للرجل أن يمس فرج امرأته.

وكذلك المرأة، لا بأس أن تمس فرج زوجها لكي يتحرك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا، فقال: لا بأس به وأرجو أن يعظم أجرهما.

امرأة أصابتها قرحة في موضع العورة، لا يحل للرجل أن ينظر إليها ولكن يعلم امرأة لتداويها، فإن لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك إذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاك، فإنه يستر منها كل شيء إلا موضع تلك القرحة، ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع إلا عن ذلك الموضع. ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن؛ لأن النظر إلى العورة، لا يحلّ بسبب المحرمية. وللقابلة أن تنظر أن فرج المرأة عند أخذ الولد لمكان الضرورة. وكذا للحجام أن ينظر إلى فرج البالغ عند الختان. وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية، يحلّ له أن ينظر إلى شعرها وصدرها وثديها وعضدها وساقها وقدمها وإن كان يشتهي.

ولا يحل له أن يمس إذا كان يشتهي، أو أكبر رأيه أن يشتهي، والجارية والمرأة أن تغمز رجل زوج سيدتها. وينبغي أن يختن الصبي إذا بلغ تسع سنين، فإن ختنوه وهو أصغر من ذلك فحسن. وإن كان فوق ذلك قليلاً، قالوا: لا بأس به. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى: لم يقدر وقت الختان، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: وقت الختان من حين يحتمل الصبي ذلك إلى أن يبلغ.

وللرجل أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه ويبط قرحه وجراحته ويقبض له الهبة ويشتري ويبيع ويؤاجر داره ويزوج أمته. ولا يزوج عبده والجد ووصي الأب ووصي الجد بمنزلة الأب. ولا يجوز ذلك لوصي العم والخال، ووصي الأم وإن كان في حجره إلا أنه يقبض له الهبة ويؤاجر دابته وأمته وعبده. في

الاستحسان: إن لم يكن أقرب منه ولا من يعوله غيره. وكذا الأم، والملتقط إذا حجم اللقيط أو ختنه أو بط جرحه، كان ضامناً إذا هلك لأنه ليس بولي.

فصل في الختان

إذا ختن الغلام ولم يقطع كل جلده. قالوا: إن قطع أكثر من النصف يكون ختاناً، وإن كان نصفاً أو دونه لا يكون ختاناً. وإذا لم يكن مد جلدة الصبي ليقطع إلا بتشديد وحشفته ظاهرة لو رآها إنسان يراه، كأنه ختن. قالوا: ينظر إليه الثقات وأهل البصر من الحجامين، فإن قالوا: هو على خلاف ما يمكن الاختتان، فإنه لا يشدد عليه ولا يتعرض بل يترك ويكون ذلك عذراً. والواجبات تسقط بالأعذار فالسنة أولى. وكذا المجوسي إذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر أنه لا يطيق الختان يترك. وإذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الإمام، كما يقاتلهم في ترك سائر السنن.

وإذا اغتسل الأقلف من الجنابة. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: يجب عليه إيصال الماء تحت الجلدة كما تجب المضمضة والاستنشاق على الجنب. ولو توضأ ولم يوصل الماء تحت الجلدة جاز، ولا بأس للمرأة أن تحلق رأسها إن فعلت ذلك لعذر أو وجع. ويكره الخصاء في بني آدم.

ولا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدروا ذلك بخمس عشرة سنة. ولا بأس بخصاء السنور إذا كان فيه ضرر، ولا بأس بخصاء البهائم وكي الأغنام؛ لأن فيه منفعة ظاهرة، وكذا لا بأس بكي الصبي لداء أصابه. ولا بأس بثقب أذن الطفل؛ لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية، ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله ﷺ. وإذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجدوا سبيلاً لاستخراج الولد إلا بقطع الولد إرباً إرباً، ولو لم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الأم، قالوا: إن كان الولد ميتاً في البطن لا بأس به. وإن كان حياً لم يجز أن يقطع الولد إرباً إرباً؛ لأنه قتل النفس المحترم لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه وذلك باطل.

وإذا جومعت البكر فيما دون الفرج ودخل الماء فرجها، فحبلت فدنا أوان ولادتها، قالوا: يزال عذرتها ببيضة أو تجرف درهم؛ لأن خروج الولد بدون ذلك لا يكون. وإذا أسقطت الولد بالعلاج، قالوا: إن لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم قال رضي الله عنه، ولا أقول به فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد يكون ضامناً؛ لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها إثم ههنا إذا أسقطت بغير عذر إلا أنها لا تأثم إثم القتل. وإن أسقطت بعدما استبان خلقه وجبت الغرة.

المرضعة إذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لأبي الصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد. قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام

الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقدروا تلك المدّة بمائة وعشرين يوماً، وإنما بأحوالها إفساد الحمل باستنزال الدم؛ لأنه ليس بآدمي فيباح لصيانة الآدمي. وإذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها. ذكر في الكتاب أنه لا يباح. قالوا: في زمننا يباح لسوء الزمان. ولا بأس بقتل الجراد؛ لأنه صيد يحلّ قتله لأجل الأكل فلدفع الضرر أولى. وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا بأس بقتل النمل؛ لأنها من أهل الأذى. ويكره إيقاعها في الماء. وقال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: إن آذتك فاقتلها وإلا فلا تقتلها.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يباح قتلها ما لم تبتدىء بالأذى. وروي أن نملة قرصت نبياً، فأحرق بيت النملة فأوحى الله تعالى إليه هلا نملة واحدة، يعني هلا قتلت النملة التي آذتك خاصة. ولا بأس بشق المثانة إذا كان فيها حصاة وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها من العلل. إن قيل: قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت تعالج. وإن قيل: لا ينجو أصلاً لا تداوى بل تترك ويباح قطع اليد للأكلة.

رجل له سلعة أو حجر، فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان فعله أحد فنجا، فلا بأس بأن يفعل؛ لأنه يكون معالجة ولا يكون تعريضاً للهلاك.

وفي الفتاوى: إذا أراد أن يقطع إصبعاً زائدة أو شيئاً آخر. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك، فإنه لا يفعل لأنه تعريض النفس للهلاك. وإن كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك.

رجل أو امرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده. قال بعضهم: لا يضمن؛ لأنه معالجة ولهما ولاية المعالجة. ولو فعل ذلك غير الأب والأم، فهلك كان ضامناً لعدم الولاية. وقال بعضهم: ليس للأب والأم أن يقطع وإن قطع وأوجب وهنا في يده كان ضامناً.

والمختار هو الأول إلا أن يخاف التعدي أو وهناً في اليد.

رجل وقت لتقليم أظافيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة، قالوا: إن كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره إلى يوم الجمعة تأخيراً فاحشاً كان مكروهاً؛ لأن من كان ظفره طويلاً يكون رزقه ضيقاً، فإن لم يجاوز الحدّ وأخره تبركاً بالإخبار، فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله تعالى من البلايا الأخرى وزيادة ثلاثة أيام، وإذا قلم أظافيره أو جزّ شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز، فإن رمى به فلا بأس به».

وإن ألقاه في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك؛ لأن ذلك يورث داء وينبغي

أن يأخذ الرجل شاربه حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا ويصير مثل الحاجب. وإن اضطرب الولد في بطن امرأة حامل قد ماتت يشق بطنها من الجانب الأيسر.

وإذا ابتلع الرجل درة إنسان ومات وليس له مال غير ذلك، كان عليه قيمته ولا يشق بطنه؛ لأن حرمة المال دون حرمة النفس.

رجل له كلب عقور يعض كلما مرّ عليه، فلأهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب. وهل يجب على صاحبه ضمان ما عض؟ قالوا: إن لم يتقدّموا عليه قبل العض لا يضمن، وإن كانوا تقدموا إلى صاحب الكلب، قالوا: يكون ضامناً بمنزلة الحائط المائل. قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يكون ضامناً، فإن الدابة إذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها إذا لم تدخل بإرسال صاحبها في الزرع، ولا يضاف فعل الدابة إلى صاحبها إلا بالإرسال، فينبغي أن لا يضمن إذا لم يكن من صاحبه إشلاء.

قرية فيها كلاب كثيرة يتضرر بها أهل القرية يؤمر أرباب الكلاب بقتل الكلاب، فإن أبوا رفعوا الأمر إلى القاضي حتى يأمرهم بذلك؛ لأنه منصوب لدفع الضرر. ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلباً إلا كلباً يحرس ماله أو يصيد به، فإن أمسكه في داره بغير حاجة لم يكن للجيران حق المنع وإن أرسله في السكة، كان لهم حق المنع. فإن امتنع عن ذلك رفعوا الأمر إلى القاضي. وكذا إذا أمسك دجاجة أو جحشاً أو عجولاً في الرستاق، فهو على هذا. والهرة إذا كانت مؤذية لا تضرب ولا يقطع أذنها ولا يعرك ولكنها تذبح بالسكين.

ويباح قتل القملة بكل حال. ويكره إحراقها وإحراق العقرب بالنار، فإن طرح القملة حية لا بأس به. والأدب أن يقتلها. ولا بأس بإلقاء الفيلق في الشمس ليموت الديدان؛ لأن فيه منفعة الآدمي، فهو بمنزلة إلقاء السمك في الشمس. ومما يتصل بقبلة المحارم ابن كبير قبل امرأة أبيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا تحرم على أبيه؛ لأنها غير مشتهاة وإن اشتهاها الابن لا يعتبر. فقيل له: لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حدّ الشهوة، والمسألة بحالها، قال: تحرم على أبيه.

والمرأة إذا أدخلت ذكر صبي في فرجها والصبي من أهل الجماع، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: هذا لا يكون إلا عن انتشار، يعني تحرم على أبيه.

رجل قدم من السفر، فأراد أن يقبل أخته وهي شيخة، قالوا: إن كان يخاف على نفسه لا يجوز.

رجل مسّ شعر امرأة عن شهوة. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: لا تثبت حرمة المصاهرة أراد به الشعر المسترسل والله أعلم بالصواب.

باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمة وما لا يقبل

لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره. وكما يكره في حق البالغ يكره إلباس الصبيان الذكور ويكون الإثم على من ألبسهم. وإنما حرم لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة». وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا بأس بلبس الحرير في الحرب فإن كان الثوب سداه غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك، ولحمته حرير يكره لبسه في غير الحرب عندهم، وجاز لبسه في الحرب. وأما ما كان سداه حريراً ولحمته غير حرير كالعتابي والخز والملحم، جاز لبسه في كل حال عندهم. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهما.

وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير إذا لم يكن فيها تماثيل. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يكره جميع ذلك. وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى: أنه لا بأس بالعلم في الثوب من الحرير إذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافاً. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: في السير أنه لا بأس بالعلم؛ لأنه تبع ولم يقدر. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: لا بأس بالفراء كلها من سباع أو غيرها الذكية والميتة فيه سواء، قال: دباغه ذكاته وكذا الصوف والشعر والعظم والظلف والعصب والحافر.

والخضاب بالحناء والوسمة حسن. ولا يخضب يد الصبي ولا رجله ولا بأس به للنساء. ولا بأس بلبس الخز للرجل إذا كان لحمته غير حرير. ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس. ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة. وكذا المجامر والمكاحل والمداهن. وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة. وكذا السرر والكراسي إذا كانت مفضضة أو مذهبة. وكذا السرج إذا كان مفضضاً أو مذهباً.

وكذا الركاب واللجام. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس بالشرب في الآنية المفضضة والمذهبة إذا وضع فاه على العود. وفي الكرسي والسرر يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة، ولا بأس بأن يجعل الذهب والفضة في سقف الدار والمسجد، وأن ينقش المسجد بماء الذهب والفضة من ماله، فإن الكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بألوان الديباج والحرير.

ولا بأس بأن يجعل المصحف مذهباً أو مفضضاً أو مضبباً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه كره جميع ذلك. واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى، ولا بأس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة في قولهم، ويكره ذلك بالذهب عند البعض، وهذا إذا كان يخلص منه الذهب والفضة.

أما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا بأس عند الكل، ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة. ويكره الباب منه، ولا بأس بأن يشرب من كف في خنصره خاتم ذهب أو فضة. والنساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال، ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤة، ويكره الأكل على خوان من ذهب أو فضة ولا رخصة للرجل فيما يتخذ الذهب والفضة مفضضاً أو مذهباً ما خلا الخاتم من الفضة وحلية السيف والسلاح لرخصة جاءت فيه.

ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب أو الفضة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوباً فيه كتابة من ذهب أو فضة ولا بأس بمسمار الذهب في فصّ خاتم رجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ولا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود ونحوها للحر والبرد، وإذا تحركت ثنية الرجل ولم تسقط إلا أنه يخاف سقوطها فشدّها بذهب أو فضة لا بأس به وليس هذا كالحلي. وإن سقطت ثنية الرجل، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يكره أن يعيدها ويسدّها ولكن يأخذ من شاة ذكية ويشدّها مكانها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يشدّ ثنيّته في موضعها وليس هذا كسن ميت. وذكر في الجامع الصغير: إذا تحرك سن الرجل فشدّها بذهب، قال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس به. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الأول وقال آخر: يشدّها بالفضة لا بالذهب، واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وكان أبو حنيفة لا يرى بأساً بشدها بالفضة، وكذا إذا سقطت سنه، لا بأس بأن يتخذ سناً من فضة، ويكره أن يتخذ من ذهب، ولا يتختم الرجل إلا بفضة، أما لا يتختم بالذهب للحديث المعروف، وكذا التختم بالحديد؛ لأنه خاتم أهل النار، وكذا الصفر لقوله عليه السلام تختم بالورق ولا تزده على مثقال، فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له: يشم، والصحيح: أنه لا بأس به؛ لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر. وعن رسول الله ﷺ كان يتختم بالعقيق، ثم التختم بالفضة إنما يباح لمن يحتاج إلى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما.

أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل، وإذا تختم بالفضة ينبغي أن يكون الفصّ إلى بطن الكف لا إلى ظهر الكف. ثم يجعله في اليد اليسرى في زماننا.

رجل هدم بيتاً مصوّراً من تماثيل الطيور والآدمي بالأصباغ، قال محمد رحمه الله تعالى: يضمن قيمة البيت وصباغه غير مصوّر بمنزلة ما لو أحرق بربط الإنسان، فإنه يضمن قيمة العود وإن كسره لا يضمن شيئاً؛ لأنه لم يستهلك الحطب والخشب ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئاً من الوبر ويكره أن تصل شعرها بشعر غيرها. ولا بأس للتاجر حلق شعر جبهة الغلام؛ لأنه يزيد في الثمن، فإن كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال: حلقت رأسي بمكة فخطأني الحجام في ثلاثة منها أني جلست مستدبراً، فقال: استقبل القبلة وناولته الجانب الأيسر، فقال الأيمن وأردت أن أذهب بعد الحلق، فقال: ادفن شعرك فرجعت ودفنته.

ولا بأس بدخول النساء في الحمام إذا خلى بمئزر، ويكره غمز الأعضاء في الحمام؛ لأن الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة. وإن كان ذلك لضرورة فلا بأس به، ولا بأس بأن يكون المولى راكباً والغلام يمشي معه إذا كان الغلام يطيق ذلك، فإن كان لا يطيق يكره. الرجل إذا كان في بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل إلى الفضاء ويفرّ خلافاً لما قاله بعض الناس، بل يستحب الفرار لما روي أن رسول الله ﷺ مرّ على هدف مائل، فأسرع المشي قيل له: أتفرّ من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فراري من قضاء الله تعالى بقضائه، ولا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء، بل هو مستحبّ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اكتحل يوم عاشوراء بالإثمد المروح لم ترمد عيناه أبداً».

وإذا ماتت المرأة في رجال ليس معهم امرأة لم يغسلوها وإن كانوا محارم ولكنها تيمم بالصعيد، فإن كان من ييممها محرماً لها، ييممها بغير خرقة. وإن لم يكن لها محرماً ييممها بخرقة يلفها على كفه.

والرجل إذا مات في نساء ليس معهن رجل ييمم على ما بينا إلا أن من تيممه إن كانت حرة تيممه بخرقة تلفها على كفها، وإن كانت مملوكة تيممه بغير خرقة وأمته وأمة غيره في ذلك سواء. وإن كان معهن رجل إلا أنه كافر علمنه الغسل ليغسله، وكذا إذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها. وإن كان معهن صبي لم يبلغ حدّ الشهوة وعلمنه غسل الميت ليغسل الرجل.

فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل

مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماء إلا في إناء فأخبره رجل: أنه نجس. قال في الكتاب: إن كان المخبر عدلاً ليس له أن يتوضأ بذلك الماء، وإن كان فاسقاً فله أن يتوضأ بذلك الماء؛ لأن الطهارة في الماء أصل فيتمسك بالأصل، فلا يبطل حكمه كما لا يثبت الخبر برواية الفاسق. بخلاف ما إذا أخبره فاسق في

المعاملات، فإن ثم يجوز الأخذ بقول الفاسق لمكان الضرورة وإن كان المخبر بنجاسة الماء مستوراً، فالمستور فيه بمنزلة الفاسق في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن المستور فيه كالعدل. والمأخوذ ظاهر الرواية؛ لأن العدالة شرط وما كان شرطاً لا يكتفي بوجود من حيث الظاهر كمن قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم، فأنت حرّ فمضى اليوم، فقال العبد: لم أدخل. وقال المولى: دخلت، كان القول قول المولى.

وإن كان الظاهر شاهداً للعبد، فإن كان المخبر بنجاسة الماء عبداً ثقة، فالعبد بمنزلة الحر العدل كما في رواية الإخبار. وإن كان المخبر بنجاسة امرأة حرة فالمرأة بمنزلة الرجل كما في رواية الإخبار والأمة الثقة بمنزلة الحرة، فإن أراق الماء ثم تيمم، كان ذلك أحوط وإن كان أكبر رأيه أن المخبر بنجاسة الماء كاذب، فإنه يتوضأ ولا يتيمم، وإن كان المخبر بنجاسة الماء رجلاً من أهل الذمة، لا يقبل قوله: فإن وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه. قال في الكتاب: أحب إلي أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته. وفي خبر الفاسق إذا وقع في قلبه أنه صادق، فإنه يتيمم ولا يتوضأ به؛ لأن الفاسق من أهل الشهادة على المسلم. أما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم.

ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبياً أو معتوهاً يعقلان ما يقولان، قال: فهو كذلك. من أصحابنا من قال: المراد بهذا العطف أن الصبي كالبالغ إذا كان مرضياً ويسقط اعتبار البلوغ كما يسقط فيه اعتبار الذكورة والحرية ويكون هو كالبالغ، كما في المعاملات.

والأصحّ أن مراده العطف على الذمي، فإن خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذمي؛ لأنه ليس لهما ولاية الإلزام.

ولو أن رجلاً دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شراباً، فدعوه إليه فقال له رجل ثقة منهم عرفه هو: هذا اللحم ذبيحة المجوسي وهذا شراب خالطه خمر، فقال الذين دعوه إلى ذلك: ليس الأمر كما قال بل هو حلال، فإنه ينظر في حالهم فإن كانوا عدولاً لا يلتفت هو إلى قول ذلك الواحد الذي أخبره بالحرمة.

وإن كانوا متهمين فإنه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسعه أن يتناول شيئاً من ذلك سواء كان المخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكراً أو أنثى؛ لأن قول الواحد الثقة مقبول في الديانات. ولو كان في القوم رجلان ثقتان فإنه يأخذ بقولهما. وإن كان في القوم ثقة واحد فإنه يعمل في ذلك بأكبر رأيه. فإن لم يكن فيه رأي له واستوى الحالان عنده فلا بأس أن يأكل في ذلك ويشرب ويتوضأ منه. وإن كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حرام حراً واحداً، فلا

بأس بأكله؛ لأن في الخبر الديني الحر والمملوك سواء، فيترجح قول المثنى.

وإن كان الذي يزعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حلال حراً واحداً فإنه لا ينبغي له أن يأكل لترجح قول المثنى.

رجل تزوج امرأة فأخبره مسلم ثقة رجل أو امرأة أنهما ارتضعا من امرأة واحدة. قال في الكتاب: أحب إلي أن يتنزه فيطلقها ويعطيها نصف المهر إن لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تثبت حرمة الرضاع بشهادة الأربع من النساء، وإنما يتنزه احتياطاً لمكان حرمة الوطء فيطلقها كي لا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده، وإن كان المسمى أكثر من مهر المثل يستحب لها أن لا تأخذ منه شيئاً قبل الدخول، يستحب لها أن تبرىء الزوج مما زاد على مهر المثل إذا كان المسمى أكثر من مهر المثل؛ لأن الزيادة إنما تجب بحكم النكاح وذلك محتمل. وإن لم يطلقها ولم يتنزه وسعه ذلك؛ لأن ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة.

وكذلك رجل اشترى جارية فأخبره عدل ثقة أنها حرة الأبوين، أو أنها أخته من الرضاع فإن تنزه عن وطئها، فهو أفضل، وإن لم يتنزه وسعه ذلك؛ لأن ملك اليمين لم يبطل بهذه الشهادة.

مسلم اشترى لحماً وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسي، فإنه لا ينبغي للمشتري أن يأكل ولا يطعم غيره؛ لأن المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى، فيثبت بخبر الواحد. وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك. بخلاف ما تقدم؛ لأن بقاء النكاح لا يتصوّر مع ثبوت الحرمة المؤبدة. فإذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة وإذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك اليمين ههنا؛ لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع إذا لم يبطل البيع. ولو أنه لم يشتر اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لا يحل له أن يأكل لأنه أخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة.

ولو أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الإذن أو ملكه بسبب آخر بميراث أو هبة، ثم أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل له تناوله.

ولو أن رجلاً ملك طعاماً أو جارية بميراث أو بيع أو هبة أو سبب من الأسباب، ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا لفلان بن فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت، قال: أحب إلي أن يتنزه فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يطأ الجارية؛ لأن بخبر الواحد العدل تثبت الريبة، فيتنزه وإن لم يتنزه كان في

سعة من ذلك؛ لأن المخبر ما أخبره بحرمة العين وإنما أخبره أن من يملك منه كان غاصباً، وهو مكذب في هذا الخبر شرعاً؛ لأن اليد دليل الملك، فلهذا قال: إن تنزه كان أفضل، وإن لم يتنزه كان في سعة من ذلك. وكذلك لو أن رجلاً في يده طعام فأذن لغيره بالتناول، وأخبره ثقة أن هذا الطعام والشراب غصب في يده من فلان، والذي في يده ينكر ويزعم أنه له إن تنزه، كان أفضل وإن لم يتنزه كان في سعة من ذلك.

وكذا إذا لم يكن الذي في يده ثقة؛ لأن اليد دليل الملك فالمخبر إنما أخبره بالحرمة حقاً للمغصوب منه وقول الواحد جعل حجة في حقوق العباد في حكم التنزه، لا في حكم بطلان الملك. وكذا لو كان ماء وهو في سفر ولم يجد ماء غير ذلك، فإنه يتوضأ به ولا يتيمم، هذا إذا لم يكن الذي في يده ثقة. فإن كان عدلاً يقة وزعم أنه لم يغصبه من أحد اختلف المشايخ فيه. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ههنا لا يتنزه بخلاف ما لو كان فاسقاً. وغيره من المشايخ قال هذا، والأول سواء يتنزه، وهو الصحيح؛ لأن ذا اليد وإن كان عدلاً، فهو يدفع الغصب عن نفسه، فلا يعارض قوله قول المخبر في حكم التنزه.

ولو أن رجلاً أراد أن يشتري لحماً، فقال له رجل عدل لا تشتر، فإنه ذبيحة مجوسي، وقال له القصاب: إنه ذبيحة مسلم والقصاب عدل. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إن السامع يتحرى، فإن لم يقع تحريه على شيء يسقط الخبران، فتبقى الإباحة الأصلية، وعلى قول المشايخ رحمهم الله تعالى: لا يشتري ويأخذ بقول من أخبره أنه ذبيحة مجوسي؛ لأن البيع صار حراماً على البائع بقول المخبر إنه ذبيحة مجوسي، والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهماً، فلا يأخذ بقول البائع. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: كان شيخنا الإمام رحمه الله تعالى يقول: إذا أتى الصبي بقالاً بفلوس ليشتري منه شيئاً وأخبره أن أمه أمرته بذلك، فإن طلب الصابون ونحو ذلك، لا بأس للبقال أن يبيع منه، وإن طلب الزبيب والجوز وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه؛ لأنه كاذب فيما يقول ظاهراً، وإن قال الصغير: هذا لي وقد أذن لي أبي أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لا ينبغي للسامع أن يقبل ذلك منه؛ لأن الأب لو أذن للصغير بهذا التصرف، لا يصح إذنه. بخلاف ما لو قال: هو لأبي بعثه إليك على يدي هبة أو صدقة، فإنه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه.

وكذا الفقير إذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من المولى. ولو أن رجلاً عرف جارية لرجل يدعيها ويزعم أنها له والأمة تصدقه في أنها له ثم رأى الجارية في يد رجل آخر يقول: هذا الذي في يده كانت الجارية في يد فلان وفلان، ذلك كان يدعي أنها له والجارية تصدقه في ذلك إلا أن الجارية كانت لي، وإنما أمرت فلاناً

بذلك لأمر خفية وصدقته الجارية في قوله هذا، والمدعي مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه؛ لأنه أخبر بخبر يحتمل الصحة.

وإن كان في أكبر رأي السامع أن الذي في يديه الجارية كاذب فيما يقول، لا ينبغي للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته؛ لأن إقرار ذي اليد أنها كانت في يد فلان وفلان يدعي أنها له إقرار منه بملك فلان، فإذا كان في أكبر رأيه أنه كاذب فيما يقول إنها لي لا يقبل قوله، ولا يشتري منه الجارية ولو لم يقل ذو اليد ذلك ولكنه قال: هي لي ظلمني فلان وغصبها مني، فأخذتها منه، لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته، كان الذي في يديه ثقة أو لم يكن ثقة، بخلاف ما إذا لم يدع الغصب وإنما أقرّ بالتلجئة؛ لأن الغصب أمر مستنكر، فلا يقبل قوله في ذلك . أما في التلجئة ما أخبر بخبر مستنكر فيقبل قوله إذا كان ثقة، فإن قال الذي في يديه، كان فلان ظلمني وغصبها مني، ثم رجع عن ظلمه فأقرّ بها لي ودفعها إليّ، فإن كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله، ويشتري منه الجارية؛ لأنه أخبر بخبر مستقيم، وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الأخذ. وكذا لو قال: غصبها مني فلان فخاصمته إلى القاضي، فقضى القاضي لي بها ببينة أقمتها أو بنكوله عن اليمين، فإنه يجوز للسامع أن يقبل قوله إذا كان ثقة؛ لأنه أخبر بخبر مستقيم، وهو إثبات الملك بالحجة وإنما شرط أن يكون ثقة؛ لأن كلامه أنها كانت في يد فلان إقرار لفلان بالملك ظاهراً، وإن كان المخبر كاذباً في أكبر رأي السامع، فإنه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله.

وإن قال: قضى لي بها القاضي، فأخذها منه ودفعها لي، أو قال: قضى القاضي بها لي، فأخذتها من منزله بإذنه أو بغير إذنه إن كان ثقة كان له أن يقبل قوله.

وإن قال: قضى لي بها فجحد القضاء، فأخذتها منه، لا ينبغي له أن يقبل قوله، وإن كان ثقة؛ لأنه لما جحد القضاء، كان أخذه في حالة المنازعة فلا يقبل قوله، كما لو قال: اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع، فأخذتها منه، فإنه لا ينبغي له أن يقبل قوله؛ لأن القول قول الجاحد في الشرع.

ولو أن رجلاً قال: اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدت الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر: إن فلاناً ذلك جحد هذا البيع وزعم أنه لم يبع منه شيئاً، أو القائل الثاني مأمون ثقة أيضاً، فإنه لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله، وأن يشتريها منه؛ لأن الأول لو أخبر أن فلاناً جحد الشراء، لا يكون للسامع أن يشتري منه فكذا إذا أخبره غيره بالجحود. وإن كان المخبر الثاني غير ثقة إلا أن في أكبر رأي السامع أن الثاني صادق فكذلك.

وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب، فلا بأس بأن يشتريها منه إذا لم يكن المخبر

الثاني ثقة. وإن كانا جميعاً غير ثقة. وفي أكبر رأي السامع أن الثاني صادق، لا ينبغي له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله، وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة.

رجل رأى عيناً في يد رجل وقد علم أنه لغيره، فقال له ذو اليد: أنا ملكته من فلان ذلك بسبب من الأسباب، أو قال: فلان ذلك وكلني ببيعه فإنه يحل له أن يشتري منه، والقياس أن لا يحل؛ لأنه متهم في جرّ المنفعة إلى نفسه وإنما حل له أن يشتري منه استحساناً لمكان الضرورة، فإنا لو شرطنا لإباحة الشراء منه وقبول قوله: إقامة الشاهدين يضيق الأمر على الناس. وهذه الضرورة معدومة فيما إذا أخبره عدل على خلاف ذلك. ولو أن رجلا في يديه جارية تقرّ بالرقّ لذي اليد، فشهد مسلم عند رجل آخر أن الجارية التي في يد فلان أمة لفلان آخر غصبها منه الذي في يديه والذي في يديه يجحد ذلك ويقول: هي لي والذي في يديه غير مأمون.

قال في الكتاب: أحب إليّ أن لا يشتري منه وإن اشتراها ووطئها، كان في سعة من ذلك؛ لأن المخبر فيما أخبر بالغصب مكذب شرعاً، فكان للسامع أن يشتري . والأحوط أن لا يشتري، ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الأصل أو أخبره أنها كانت أمة لذي اليد أعتقها، فهذا الأول سواء، وإن اشتراها، كان في سعة من ذلك؛ لأن ملك الإنسان لا يزول بقول الواحد، وإن لم يشتر كان أولى.

ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها، قال في الكتاب: لا ينبغي لمن عرفها للأول أن يشتري من الذي في يديه حتى يعلم أنها خرجت من ملك الأول، وانتقلت إلى ذي اليد بسبب صحيح، أو يعلم أن الأول وكله ببيعها فإن سأل ذا اليد، فقال ذو اليد: اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها عليّ، أو قال: وكلني ببيعها فإن كان ذو اليد ثقة، فلا بأس بأن يقبل قوله ويشتري ويطأ وإن كان غير ثقة إلا أن في أكبر رأيه أنه صادق، فكذلك؛ لأن قول المخبر مقبول في المعاملات إذا لم يعارضه قول آخر.

وإن لم يكن عدلاً وكان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله ولا أن يشتري منه، وكذا لو لم يعلم أن ذلك الشيء لغير الذي في يديه إلا أن الذي في يديه أخبره أنه لغيره، وأن ذلك الغير وكله بالبيع أو باعه منه أو وهب له؛ لأن إقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم إن كان المخبر ثقة. وإن كان غير ثقة لكن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك.

وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله، فلا يشتري منه. وإن كان الذي في يديه لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره، فلا بأس بشرائه منه وأن يقبل هبته، وإن لم يكن ثقة؛ لأن اليد دليل الملك يستوي فيه الفاسق والعدل إلا أن يكون الذي في يديه ممن كان مثله، لا يتملك مثل ذلك العين، كما لو رأى درّة متقوّمة في يد

فقير ورأى كتاباً في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو أهل لذلك، فيكون الأفضل أن يتنزه ولا يشتري. وإن اشتراه أو قبل هبته، وهو لا يعلم أنه لغيره قال: رجوت أن يكون في سعة من ذلك؛ لأن اليد دليل الملك شرعاً، فكان المشتري معتمداً على دليل شرعي وإنما علقه بالرجاء؛ لأن في وهم كل واحد أن مثله لا يملك هذا العين.

وإن كان الذي أتاه به عبداً أو أمة، لا ينبغي له أن يشتري منه حتى يسأله عن ذلك؛ لأن الرق مانع من الملك. فإن سأله فأخبر بأن مولاه قد أذن له فيه، وهو مأمون ثقة لا بأس، بأن يشتري منه. وإن كان غير ثقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق فيما يقول يقبل قوله. وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله، وإن لم يكن له رأي في ذلك لا يشتري منه، ولا يقبل قوله؛ لأن المانع من التصرفات ظاهر، وهو الرقّ فلا يقبل قوله ما لم يترجح جانب الصدق.

وكذا الصبي الذي لم يبلغ وهو مملوك أو حران أخبره أنه مأذون له في بيعه أو أن فلاناً بعث على يديه هبة أو صدقة، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدقه؛ لأن بعث الهدايا على يد المماليك والصبيان معتاد، والرجل يبعث الهدايا إلى المعلم على يد الصبي. وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله.

رجل قدم بلداً بأعيان وطعام وجوار، وقال: أنا مضارب فلان وأنا مفاوضه أو وكيله كان للناس أن يشتروا منه. وكذا العبد إذا قدم بلداً فادّعى أن مولاه أذن له في التجارة، كان للناس أن يقبلوا قوله ويعاملوه معه. ولو أن رجلاً تزوج امرأة لم يرها فأدخلها عليه إنسان وأخبره بأنها امرأته وسعه أن يقبل قوله، ويطأها إذا كان ثقة عنده، أو كان في أكبر رأيه أنه صادق.

وكذا رجل دخل على غيره ليلاً، وهو شاهر سيفه أو مادّ رمحه يسدد نحوه وصاحب المنزل لا يدري أنه لص، أو هارب من اللصوص، فإنه يحكم رأيه، فإن كان في أكبر رأيه أنه لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتل إن منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاح به بادره بالضرب، كان لصاحب المنزل أن يقتله.

وإن كان في أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص، لا ينبغي له أن يعجل فلا يقتله جوز العمل في هذه المسائل بأكبر الرأي عند الحاجة وإنما يتوصل إلى أكبر الرأي بالداخل عليه بأن يحكم بزيه وهيئته أو كان عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير يستدل بذلك على أنه هارب من اللصوص، وإن عرفه بالجلوس مع اللصوص وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق.

رجل قال لغيره: إن فلاناً أمرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها إلى مشتريها، كان للسامع أن يشتريها منه وأن يقبض الجارية من منزل مولاها إذا دفع المشتري الثمن إلى بائعها إن كان البائع ثقة أو غير ثقة، ووقع في قلبه أنه

صادق، فإن وقع في قلبه أنه كاذب إن وقع في قلبه ذلك قبل الشراء، لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاها. وإن وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية؛ لأن أكبر الرأي في حقه بمنزلة اليقين. وإن قبضها ووطئها، ثم وقع في أكبر رأيه أن البائع كاذب فيما قال، فإنه يترك وطأها حتى يتعرف خبرها، وإن كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهداً عدل أن مولى الجارية أمره ببيعها ثم حضر المولى وجحد الأمر بالبيع، كان المشتري في سعة من إمساكها، وكان له أن يتصرف فيها حتى يخاصمه المولى إلى القاضي؛ لأن شهادة الشاهدين حجة تامة، ولو شهدا عند القاضي يقضي القاضي بالوكالة وصحة البيع. وكذا إذا شهدا عند المشتري. ولو أن القاضي قضى لمولاها لا يسع للمشتري بشهادة الشاهدين اللذين شهدا عنده أن يمسكها؛ لأن شهادتهما لم تكن ملزمة وقضاء القاضي ملزم.

رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره مخبر أنها قد ارتدت، فإن كان المخبر عنده ثقة، وهو حرّ أو مملوك أو محدود في قذف وسعه أن يصدق المخبر ويتزوج أربع نسوة سواها؛ لأن هذا خبر بأمر ديني وهو حلّ نكاح أربع سواها وهذا خبر غير ملزم إياه شيئاً، فلا يعتبر فيه العدالة. وإن لم يكن المخبر ثقة وفي أكبر رأيه أنه صادق، فكذلك وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث؛ لأن خبر الفاسق لا يعارض أكبر الرأي. ولو أن مخبراً أخبر المرأة أن زوجها قد ارتدّ. ذكر في الاستحسان من الأصل، أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوّى بين الرجل والمرأة.

وذكر في السير الكبير: ليس لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان؛ لأن ردّة الزوج أغلظ من ردّة المرأة. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الصحيح أن لها أن تتزوج آخر؛ لأن المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين.

وفي هذا لا فرق بين ردّة الزوج والمرأة، قال: ألا ترى أن الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين، وإن كان لا يثبت به القتل. وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره إنسان أنها ارتضعت من أمه أو أخته صحّ هذا الخبر. ولو أخبره إنسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والمخبر ثقة، لا ينبغي له أن يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل؛ لأنه أخبر بفساده عقد كان محكوماً بصحته ظاهراً، فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر مستنكر وهو مباشرة النكاح بصفة الفساد. بخلاف الأول فإن ثمة أخبر بأمر عارض غير مستنكر، فإن شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعاً سواها.

وكذا لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلّقها ثلاثاً، أو مات عنها، أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق، وهي لا تدري

أن الكتاب كتاب زوجها أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج. ولو أتاها رجل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً، وأن زوجها كان أخاً لها من الرضاع أو كان مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله، وإن كان ثقة؛ لأنه أخبرها بخبر مستنكر.

وكذلك امرأة قالت لرجل: طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة، لا بأس للرجل أن يتزوجها بقولها. وكذا المطلقة ثلاثاً إذا قالت لزوجها: انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر، ودخل بي الزوج، ثم طلقني وانقضت عدتي، وكان ذلك في مدة يتصوّر فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين، فإنه لا بأس لزوجها الأول أن يتزوجها إذا كانت ثقة عنده، أو وقع في قلبه أنها صادقة؛ لأنها أخبرت بأمر محتمل وما أخبرت بأمر مستنكر. قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: في هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الأول: حللت لك لا يحلّ له أن يتزوجها ما لم يستفسرها؛ لأن العلماء اختلفوا في أنها هل تحلّ للزوج بمجرد النكاح الثاني؟ قال بعضهم: تحلّ ولا يكون له أن يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر.

جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل أنّها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر، فقالت: أنا حرة الأصل لا يسعه أن يتزوجها؛ لأنه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد؛ لأن اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك، فلا يقبل قولها. ولو قالت: كنت أمة له فأعتقني فإن كانت ثقة عنده وأوقع في قلبه أنها صادقة لا بأس بأن يتزوجها؛ لأنها أخبرت بأمر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك.

وكذا المرأة الحرة إذا تزوجت رجلاً ثم قالت لرجل آخر: إن نكاحي كان فاسداً أو كان زوجها على غير الإسلام، لا يسع لهذا أن يقبل قولها، ولا أن يتزوجها؛ لأنها أخبرت بأمر مستنكر. ولو قالت: طلقني بعد النكاح وارتد عن الإسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها؛ لأنها أخبرت بأمر محتمل، فإذا أخبرت ببطلان النكاح الأول لا يقبل قولها. وإن أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارىء أو غير ذلك، فإن كانت ثقة عنده، أو لم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه أنها صادقة، فلا بأس أن يتزوجها، والله أعلم.

فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية

رجل أراد أن يتعوذ، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: أحب إليّ أن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقاً للقرآن. ولو قال: أعوذ بالله

العظيم أو قال: أعوذ بالله السميع العليم يجوز. وينبغي أن يكون التعوذ موصولاً بالقراءة.

رجل سمع رجلاً يقرأ القرآن ويلحن في القراءة، فإنه لا ينبغي للقارىء أن يلحن ويتعلم الصواب. فأما السامع إن علم أنه لو منعه عن اللحن ويعلمه الصواب يغضب القارىء، أو يدخل عليه وحشة فإنه ينبغي أن يمنعه عن اللحن، ويعلمه الصواب إلا أن يخاف أن يقع بينهما عداوة فحينئذٍ وسعه أن لا يتعرض له.

الحارس في الحراسة إذا قال: لا إلٰه إلا الله أو ما أشبه ذلك، أو الفقاعي يقول: عند فتح الفقاع للمشتري صلى الله على محمد، قالوا: يكون آثماً، بخلاف العالم إذا قال في المجلس: صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام فإنه يثاب على ذلك. وكذا الغازي إذا قال: كبروا يثاب عليه؛ لأن الفقاعي والحارس يأخذ بذلك عوضاً.

رجل جاء إلى تاجر ليشتري منه ثوباً، فلما فتح المتاع قال: سبحان الله، أو قال: اللهم صل على محمد إن أراد بذلك إعلام المشتري بجودة ثوبه ومتاعه كره.

رجل دعا بدعاء وقلبه ساهٍ، فإن كان دعاؤه على الرقة، فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو إلا وهو ساهٍ فالدعاء أفضل من ترك الدعاء. ويكره أن يقرأ القرآن في الحمام؛ لأنه موضع النجاسات. وذكر في كتاب الآثار: أنه لا بأس به، ولا يقرأ في بيت الخلاء. وإن قرأ القرآن عند القبور إن نوى بذلك أن يؤنسهم صوت القرآن، فإنه يقرأ. فإن لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت.

قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد، فدخل عليهم واحد من الأجلة والأشراف، فقام القارىء لأجله، قالوا: إن دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم، جاز له أن يقوم لأجله وما سوى ذلك لا يجوز.

رجل شرب الخمر، فقال: الحمد لله لا ينبغي له أن يقول في هذا الموضع الحمد لله، ولو أكل شيئاً غصبه من إنسان، فقال: الحمد لله. قال الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد لا بأس به.

رجل يمسح وجهه إذا فرغ من الدعاء، قال بعضهم: ذلك ليس بشيء، والصحيح: أنه لا بأس به لورود الأثر فيه.

رجل يسمع رجلاً يذكر اسماً من أسماء الله تعالى يجب عليه أن يعظمه ويقول: سبحان الله وما أشبه ذلك. ولو سمع اسم النبي ﷺ فإنه يصلي عليه، فإن سمع مراراً في مجلس واحد اختلفوا فيه. قال بعضهم: لا يجب عليه أن يصلي إلا مرة. وقال بعضهم: يصلي في كلّ مرة.

رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي ﷺ ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه لا

يجب عليه الصلاة والتسليم؛ لأن قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه ﷺ، فإذا فرغ من القراءة صلى على النبي ﷺ كان حسناً، وإن لم يصلّ فلا شيء عليه. ولو سمع القارىء الأذان فالأفضل له أن يمسك عن القراءة ويسمع الأذان.

إذا سلم رجل على القارىء لا ينبغي له أن يسلم على القارىء كي لا يشغله ذلك عن القراءة، فإن سلم عليه قال بعضهم: لا يجب ردّ السلام على القارىء. وقال بعضهم: يجب وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، ويكره أن يصلى على غير النبي وحده فيقول: اللهم صلّ على فلان. ولو جمع في الصلاة بين النبي وغيره، فيقول: اللهم صلّ على محمد وعلى آله وأصحابه، جاز لأن فيه تعظيم النبي ﷺ.

رجل سلم على من كان في الخلاء يتغوّط ويبول، لا ينبغي أن يسلم عليه في هذه الحالة، فإن سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يريد عليه السلام بقلبه لا بلسانه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يرد لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة. ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس، وإذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام.

السائل إذا أتى باب دار إنسان، فقال: السلام عليكم، لا يجب رد السلام عليه، وكذا إذا سلم على القاضي في المحكمة، وإذا أتى الرجل باب دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام، ثم إذا دخل وسلم أولاً ثم يتكلم، وإن كان في الفضاء يسلم أولاً ثم يتكلم.

رجل كان جالساً في قوم فسلم عليه رجل وقال: السلام عليك يا فلان، فرد عليه السلام بعض القوم سقط عمن سلم عليه، وقيل: إن سمى رجلاً، فقال: السلام عليك يا زيد مثلاً، فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد. وإن لم يسم وقال: السلام عليك وأشار إلى رجل فرد عليه غيره سقط السلام عن المشار إليه.

رجل سلم على رجل فرد عليه السلام، فلم يسمع، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: أخاف أن لا يسقط عنه فرض الرد، فقيل له: لو كان المردود عليه أصم ماذا يصنع، قال: ينبغي أن يريه تحريك شفتيه. إذا سلم اليهودي أو النصراني أو المجوسي على مسلم، قال محمد رحمه الله تعالى: يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا سلموا عليكم فردوا عليهم». وإنما يكره أن يبتدئهم بالسلام. أما إذا ابتدأ الكافر، فلا بأس بأن يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله: وعليك. وبعض المشايخ لم ير بأساً بالسلام على أهل الذمة، والصحيح: هو الأول، هذا إذا لم يكن للمسلم حاجة

إليه، فإن كان فلا بأس بالسلام عليه، ويكره للمسلم أن يصافح الذمي.

وإذا قال المسلم للذمي: أطار الله بقاءك، قالوا: إن نوى بقلبه أنه يطيل بقاءه لعله يسلم أو يؤدّي الجزية عن ذل وصغار، فإنه لا بأس به؛ لأن هذا دعاء له إلى الإسلام أو المنفعة للمسلمين.

الفارس مع الرجل إذا التقيا ينبغي للفارس أن يسلم أولاً، وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولاً وإن سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت عجوزاً رد السلام عليها بصوت يسمع وإن كانت شابة رد عليها في نفسه، والرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس.

متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي ﷺ أو من كتب الفقه، فنام وتوسد بالخريطة، قالوا: إن قصد التوسد كره وإن فعل ذلك لأجل الحفظ لا يكره. ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وهو قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يكره النقط والتعاشر في المصحف. ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يروا في زماننا بأساً بذلك. ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا: يرجى أن يجوز ذلك، وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس.

رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ، قالوا: إن نوى به الخير والبركة، لا يأثم بل يرجى به الثواب. ولو أمسك الخمر في بيته للتخليل جاز ولا يأثم. ولو أمسك شيئاً من هذه المعازف والملاهي يكره ويأثم، وإن كان لا يستعملها؛ لأن إمساك هذه الأشياء تكون للهو عادة.

كاغد فيه مكتوب بسم الله الرحمٰن الرحيم جعل فيه شيء، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يكره سواء كانت الكتابة في ظاهره أو باطنه، بخلاف الكيس إذا كتب عليه اسم الله، فإنه لا بأس به؛ لأن الكيس يعظم وهذا الكاغد لا، ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلوساً عليها اسم الله تعالى.

ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو ما بدا له من أسماء الله تعالى نحو قوله: حسبنا الله ونعم الوكيل أو ربي الله أو نعم القدير الله فإنه لا بأس به.

رجل يذكر الله تعالى ويسبح في مجلس الفسق، قالوا، إن نوى أن الفسقة يشتغلون بالفسق وأنا أشتغل بالتسبيح، فهو أفضل وأحسن كمن سبح الله تعالى في السوق وينوي به أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا وأنا أسبح الله تعالى في هذا الموضع فهذا أفضل من أن يسبح الله تعالى وحده في غير السوق. وإن سبح على وجه الاعتبار يؤجر على ذلك وإن سبح على أن الفاسق يعمل الفسق كان آثماً.

وينبغي للمصلي أن يدعو في صلاته بالدعاء المحفوظ ولا يتكلف لئلا يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس. أما في غير الصلاة يدعوه بما يحضره ولا يستظهر

الدعاء؛ لأن حفظ الدعاء يذهب بالرقة.

رجل عطس خارج الصلاة ينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول: الحمد لله رب العالمين أو يقول: الحمد لله على كل حال، وينبغي لمن حضره أن يقول: يرحمك الله ثم يقول العاطس: غفر الله لي ولكم أو يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك. ولو عطس رجل في غير الصلاة، فقال رجل في الصلاة: الحمد لله، قالوا: تفسد صلاته إن أراد به الجواب ولو قال: يرحمك الله فسدت صلاته؛ لأنه خطاب وجواب. ولو عطس المصلي، فقال رجل: يرحمك الله ثم قال المصلي: غفر الله لي ولكم كان جواباً تفسد صلاته. وينبغي لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس إذا تكرر عطاسه في مجلس إلى ثلاث مرات، فإن عطس أكثر من ثلاث مرات، فالعاطس يحمد الله تعالى في كل مرة ومن كان بحضرته إن شمته في كلّ مرة، فحسن وإن لم يشمته بعد الثلاث، فحسن أيضاً.

رجل رأى رؤيا أعجبته ينبغي أن يحمد الله تعالى؛ لأن ذلك نعمة فيشكر ثم إن شاء قصها على من يثق به، وإن شاء لم يقص. ولو قال رجل: رأيت الله تعالى في المنام، قال الشيخ الإمام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى: هذا الرجل شرّ من عابد الوثن.

وهذه المسألة اختلف فيها مشايخ بخارا وسمرقند، قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى رؤية الله تعالى في المنام باطلة لا تكون؛ لأن ما يرى في المنام لا يكون غير المرئي بل هو خياله، والله تعالى منزه عن ذلك وترك الكلام في هذه المسألة أحسن.

وإذا ماتت المرأة حاملاً، فدفنت ورؤيت في المنام أنها قالت: ولدت لا ينبش قبرها. ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان، وتكلموا في تقبيل يد غيرهما، قال بعضهم: إن أراد به تعظيم المسلم لإسلامه فلا بأس به، والأولى أن لا يقبل. وتكره المعانقة أما إذا سجد للسلطان إن كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفراً. أصله: أمر الملائكة بالسجود لآدم صلاة الله عليه وسجود أخوة يوسف عليه السلام.

ولو قال لمسلم: اسجد للملك وإلا قتلناك، قالوا: إن أمروه بذلك للعبادة، فالأفضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر، كان الصبر أفضل وإن أمروه بالسجود للتعظيم والتحية لا للعبادة له أن يسجد.

رجل دعاه الأمير فسأله عن أشياء، فإن تكلم بما يوافق الحق يصيبه مكروه، فإنه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق. وهذا إذا كان لا يخاف على نفسه القتل ولا إتلاف عضو ولا يخاف على ماله، فإن خاف ذلك فإنه لا بأس به، وإذا سأل الرجل غيره الأخبار المحدثة في البلد، قال بعضهم: يكره الإخبار

والاستخبار. وقال بعضهم: لا يكره الاستخبار ويكره الإخبار. والصحيح: أنه لا بأس بالإخبار أيضاً ليكون عالماً بالمصالح. امرأة أرادت أن تصنع تعويذاً ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها. ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام، لا يحلّ، ولا بأس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين؛ لأن العين حق تصيب المال والآدمي والحيوان، ويظهر أثره في ذلك عرف ذلك بالآثار، وإذا خاف العين كان له أن يضع فيه الجماجم حتى إذا نظر الناظر إلى الزرع يقع بصره أولاً على الجماجم لارتفاعها، فنظره بعد ذلك إلى الحرث لا يضر لما روي: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ وقالت: نحن من أهل الحرث وإنا نخاف عليه العين، فأمرها النبي ﷺ أن تجعل فيه الجماجم ويكره كتابة الرقاع في أيام النيروز وإلصاقها بالأبواب؛ لأن فيه إهانة اسم الله تعالى وإهانة اسم النبي ﷺ.

بساط أو مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره استعماله أو بسطه والقعود عليه. ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة متصلة، لا تزول الكراهة؛ لأن للحرف المفرد حرمة. وكذا لو كان عليها الملك لا غير، أو كان الألف وحدها أو كان اللام وحدها، وحكي أن بعض الأئمة رأى شباناً يرمون إلى الهدف، وقد كتب على الهدف: أبو جهل، فنهاهم عن ذلك ثم مرّ بهم وقد فصلوا الحروف فنهاهم أيضاً وقال: ما نهيتكم في الابتداء لأجل الكلمة وإنما نهيتكم لأجل الحروف.

خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: أنه لا بأس للرجل إمساك تلك الخرقة وإن لم يكن على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصارى ولا القلنسوة من المجوسي؛ لأن في ذلك إذلالاً بهم.

إسكاف أمره إنسان أن يتخذ له خفاً مشهوراً على زي المجوس أو الفسقة وزاد له في الأجرة، قيل: لا ينبغي له أن يفعل ذلك. وكذا الخياط إذا أمره أن يخيط ثوباً على زي الفساق. ويكره مبيع المكعب المفضض من الرجال إذا علم أنه يشتري للبس.

فقير آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمراً يكره له ذلك؛ لأن النبي ﷺ لعن العاصر. ولو أن مسلماً آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها، لا بأس به؛ لأنه لا معصية في عين العمل، فإن آجر نفسه من نصراني ليضرب بالناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل آخر يعطيه كل يوم درهماً، قالوا: لا ينبغي له أن يؤاجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر. وإذا استؤجر لغسل الميت، قالوا: لا أجر له. وكذا لو استؤجر لحمل الميت.

ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت، كان له الأجر، قالوا: إنما لا يجب الأجر لحمل الميت إذا لم يوجد ثمة أحد يحمل الجنازة بغير أجر، فإن وجد

جازت الإجارة؛ لأن الحمل لا يجب عليه خاصة وإن استؤجر لضرب الطبل، فإن كان للهو لا يجوز؛ لأنه إعانة على معصية وإن كان للغزو والقافلة جاز؛ لأنه طاعة. وما أخذ المطرب والمغني إن أخذ من غير شرط يباح له. وإن أخذ على شرط رده على صاحبه إن قدر وإن لم يقدر على الرد على صاحبه تصدق به.

رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والإنجيل والقرآن ويأخذ عليه مالاً ويقول: إني أدفع التعويذ هدية أو هبة، لا يحلّ له ذلك المال؛ لأن أخذ المال على الهدية حرام. وإن أخذ الأجرة على تعليم القرآن، قالوا: لا بأس به في زماننا.

رجل أراد أن يتعلم النجوم، قالوا: إن كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به. وما سوى ذلك حرام.

كافر من أهل الذمة أو من أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلمه القرآن والفقه، قالوا: لا بأس بأن يعلمه القرآن والفقه في الدين؛ لأنه عسى أن يهتدي إلى الإسلام فيسلم إلا أن الكافر لا يمس المصحف.

رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغي أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة؛ لأن تعظيم القرآن والفقه واجب. وأما تعليم الكلام والمناظرة فيه، قالوا: وراء قدر الحاجة مكروه وحكي أن حماد بن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم في الكلام، فنهاه الأب عن ذلك فقال له حماد: قد رأيتك وأنت تتكلم فما بالك تنهاني، فقال: يا بني كنا نتكلم وكل واحد منا كأن الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه، ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه.

وأما التمويه والحيلة في المناظرة قالوا: إن كان من كان يناظره يكلمه متعلماً مسترشداً أو يكلمه على الإنصاف بلا تعنت، لا يحل له التمويه والحيلة والتلبيس، وإن كان من يكلمه يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل له التمويه والحيلة، بل يحتال كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه.

رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغاً، فإنه يتعلم تمام القرآن؛ لأن تعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع. وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن.

رجلان تعلما علماً كعلم الصلاة أو نحوها، **أحدهما** يتعلم ليعلم الناس، **والآخر** يتعلم ليعمل به **فالأول**: أفضل لأن منفعة تعليم الخلق أكثر فكان هو أفضل. وجاء في الأثر: أن مذاكرة العلم ساعة خير من إحياء ليلة.

رجل خرج في طلب العلم بغير إذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقاً، قيل: هذا إذا كان ملتحياً، فإن كان أمرد صبيح الوجه، فلأبيه أن يمنعه من الخروج. ولو أراد أن يخرج للحج وأبوه كاره لذلك، قالوا: إن كان الأب

مستغنياً عن خدمته، لا بأس بأن يخرج، وإن لم يكن مستغنياً لا يسعه الخروج لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ما من من رجل ينظر إلى والديه نظر رحمة إلا كانت له بها حجة مقبولة»، قيل: يا رسول الله وإن نظر في اليوم مائة مرة، قال: وإن نظر إليه في اليوم مائة مرة فإن كان أبواه يحتاجان إلى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة، أو يمكنه ذلك إلا أن الغالب على الطريق هو الخوف، فلا يخرج بغير إذنهما، وإن كان الغالب هو السلامة فله أن يخرج.

وذكر في بعض الروايات: أن الرجل لا يخرج إلى الجهاد إلا بإذن والديه، فإن أذن له **أحدهما** ولم يأذن له **الآخر** لا ينبغي له أن يخرج وهما في سعة من أن يمنعاه إذا دخل عليهما مشقة؛ لأن مراعاة حق الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية. وإن لم يكن له أبوان وله جدّان وجدّتان فأذن له أبو الأب وأم الأم ولم يأذن له الآخران فلا بأس بأن يخرج؛ لأن أبا الأب قائم مقام الأب وأم الأم قائمة مقام الأم، ولو أذن له الأبوان كان له أن يخرج ولا يلتفت إلى غيرهما. هذا إذا كان السفر سفر جهاد، فإن كان السفر سفر تجارة أو حج، لا بأس بأن يخرج بغير إذن والديه إذا استغنى الأبوان عن خدمته؛ لأنه ليس في هذين السفرين إبطال حق الوالدين إذا لم يكن الطريق مخوفاً، فإن كان مخوفاً مثل البحر لا يخرج إلا بإذن والديه، وإن كانا مستغنيين عن خدمته.

رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق إلى البذرقة فإن قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله، كان له أن يفعل وإن لا يمكنه هذا العمل مع القيام بمراعاة العيال، فالقيام بأمر العيال أولى. وكذا لو خرج للتعلم يضيع عياله يراعي حق العيال.

طلبة العلم إذا اختصموا في السبق، فمن كان أسبق يقدم سبقه فإن اختلفوا في السبق إن كان لأحدهم بينة تقام بينته، وإن لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم أتوا معاً كما في الحرقى والغرقى إذا لم يعرف الأول، فيجعل كأنهم ماتوا معاً. صاحب العلم إذا خرج إلى القرى ليذكرهم فيجمعوا له شيئاً حكي عن أبي الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال: كنت أفتي أنه لا يخرج إلى القرى ثم رجعت عن ذلك.

رجل أصاب مالاً حراماً فمات وأوصى بأن يتصدّق به عن أرباب الأموال، قالوا: إن عرف أرباب الأموال ردّ عليهم أموالهم، وإن لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم، فإن قالت الورثة: هو كاذب فيما يقول، يريد بذلك إضرار الورثة، فإنه يتصدّق بمقدار ثلث المال. ولو قال في مرضه: هذا المال لقطة وكذبته الورثة، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يلزمه شيء. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يتصدق بمقدار الثلث، ويجوز السبق في أربعة أشياء: في الخف يعني البعير وفي الحافر، يعني الفرس والنصل يعني: الرمح والمشي بالأقدام يعني به

العدو. ويجوز إذا كان البدل من جانب واحد بأن قال: إن سبقتك فلي كذا وإن سبقتني فلا شيء لك.

وإن كان البدل من الجانبين، فهو حرام؛ لأنه قمار إلا إذا أدخلا محللاً بينهما، فقال كل واحد منهما: إن سبقتني فلك كذا، وإن سبقتك فلي كذا، وإن سبق الثالث، فلا شيء له فهو جائز وحلال. والمراد من الجواز: الحل والطيب دون الاستحقاق فإنه لا يصير مستحقاً. وما يفعله الأمراء، فهو جائز أيضاً بأن يقولوا لاثنين أيكما سبق فله كذا. وإنما جوّز السباق في هذه الأشياء الأربعة لورود الآثار فيها ولا أثر في غيرها. وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، يجوز أيضاً في الفقيهين إذا تكلما في مسألة إن كان البدل على أحدهما جاز، وإن كان البدل من الجانبين، لا يجوز، وإنما يجوز السباق في الدواب إذا كان فرسه قد يسبق وقد لا يسبق.

قالوا: والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل. روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم العيد يلعبون بها وكان يأكل منه وهذا إذا لم يكن على وجه المقامرة، وإن كان على وجه المقامرة، فهو حرام.

مرضعة انقطع لبنها بظهور الحبل وليس للأب شيء يستأجر به الظئر فعالجت لاستنزال الدم، قالوا: يباح لها ذلك ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو؛ لأن ليس له حكم الآدمي وقدروا تلك المدة بأربعة أشهر.

امرأة حبلت ومضى على حملها شهر فأرادت إلقاء العلق على الظهر لأجل الدم، فإنها تسأل أهل الطب: إن قالوا: يضر بالحمل لا تفعل، وكذا الفصد والحجامة، وقيل: لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد، فإذا تحرك لا بأس بإلقاء العلق والحجامة ما لم تقرب الولادة فإذا قربت لا تفعل وأما الفصد فالامتناع عن الفصد أولى في حالة الحمل كي لا يلحق الولد آفة.

صبي سمع الأحاديث وهو لا يفهم ثم كبر، جاز له أن يروي عن المحدث، وكذا البالغ إذا سمع الحديث، ولم يفهم، جاز له أن يروي عن المحدث، ولو قرىء على صبي صك ولم يفهم، ثم كبر لا يجوز له أن يشهد. وكذا البالغ إذا قرأ صكاً ولم يفهم ما فيه، لا يجوز له أن يشهد بما فيه.

رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة، قالوا: هو مرتد يحكم بردته ويقتل إذا كان يعتقد لها أثراً ويعتقد التفريق من اللعبة؛ لأنه كافر.

الساحر إذا تاب، فهو على وجوه: إن كان يعتقد نفسه خالقاً لما يفعله، فإن تاب عن ذلك، وقال: خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول: تقبل توبته ولا يقتل. وإن كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان، ولا يعتقد لذلك لا يقتل؛ لأنه ليس بكافر.

ساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه، قالوا: لا يستتاب هو بل يقتل إذا ثبت أنه يستعمل السحر. وذكر في بعض المواضع: والاستتابة أحوط. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل، وإن أخذ ثم تاب تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي، والفتوى على هذا القول.

كافر دعا بدعاء اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يجوز أن يقال: يستجاب دعاؤه، وقال بعضهم: يجوز أن يقال: يستجاب دعاؤه، فإن إبليس لعنه الله دعا حيث قال: رب أنظرني إلى يوم يبعثون، فقال الله تعالى: إنك من المنظرين.

رجل يعمل أعمال الردّ يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن، قالوا: إن وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن؛ لأن بعض أعماله لا توافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح. وقال عليه السلام: المؤمن من أمن جاره بوائقه، وقال عليه السلام: المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه، فهو يريد بهذا أنه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين. وإن كان يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن؛ لأنه لا يعرف الله تعالى، فإن استقر قلبه على ذلك فهو كافر. وإن خطر بباله ذلك ووجد من نفسه إنكاره، فهو مؤمن؛ لأن هذا مما لا يمكن التحرز عنه. وهذا من صدق إيمانه فيكون عفواً كمن هم بسيئة، ولم يعزم عليها لا يكون آثماً وإن عزم عليها كان آثماً.

رجل تمنى الموت إن تمنى الموت لضيق عيشه أو لشر أصابه من ظالم، أو عدو أو نحوه، كره. وإن تمنى لتغير زمانه فيتمنى الموت مخافة الوقوع في المعاصي، لا يكره.

رجل قال: لا أحب القرع، قالوا: إن أراد به أني لا أحبه لما كان رسول الله ﷺ يحبه، فهو كافر، وإن قال ذلك لمرض أصابه من القرع، لا يكفر. ولو قال: أنا لا أعمل بفتوى الفقهاء أو ليس كما قال العلماء، فإنه يعزر ولا يكفر.

رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق فإن تورّع الوارث ولم يأخذ ذلك المال، كان أولى ويرد على أربابها إن عرف أربابها. وإن لم يعرف يتصدّق. وكذا الجواب فيما إذا أخذ رشوة أو ظلماً، ولو كان الوارث يعلم أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل له إلا أنه لا يعلم ذلك المال الذي أخذ مورثه ظلماً، كان المال ميراثاً له في الحكم يتصرف به ما شاء وإن تصدق به، كان أولى ولا يلزمه، وينبغي أن يتصدق عن خصماء المورث.

رجل رأى من رجل منكراً وهو أيضاً يرتكب ذلك، كان عليه أن ينهى غيره ويمتنع هو أيضاً.

رجل علم أن فلاناً يتعاطى من المنكر، هل له أن يكتب إلى أبيه بذلك، قالوا: إن كان يعلم أنه لو كتب إلى أبيه يمنعه الأب عن ذلك ويقدر عليه يحل له

أن يكتب. وإن كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه، فإنه لا يكتب كي لا تقع العداوة بينهما، وكذلك فيما كان بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم إنما يجب الأمر بالمعروف إذا علم أنهم يسمعون.

رجل اغتاب أهل قرية، فقال أهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة؛ لأنه لا يريد به جميع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول.

الرجل إذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان، فذكره بما فيه لا يكون غيبة إن أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا إثم عليه.

رجل يذكر مساوىء أخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة، إنما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد به السب.

امرأة ترضع صبياً بغير إذن زوجها يكره لها ذلك إلا إذا خافت هلاك الرضيع، فحينئذٍ لا بأس به.

رجل وجد في بيته امرأة فوطئها وقال: ظننت أنها امرأتي. روى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال: إن كان نهاراً يحد وإن كان ليلاً لا يحد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى: عليه الحدّ ليلاً كان أو نهاراً قال: مولانا رضي الله عنه، وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن لم تكن امرأته تزف إليه لا يحدّ وإن زفت قبل ذلك لا يصدق.

رجل له على رجل دين، فمات الطالب ولم يؤدّ المديون الدين إلى وارثه، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب.

رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات، فقال: جعلته في حل، أو قال: وهبت منه الدين فإذا هو حي. قال نصير رحمه الله تعالى: يصير في حلّ وليس له أن يأخذه منه.

رجل عليه دين ونسي حتى مات، قال شداد رحمه الله تعالى: إن كان الدين ثمن بيع أو قرض لا يؤاخذ به يوم القيامة وإن كان غصباً، فهو مأخوذ.

رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثاً، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يصدّق المديون على صاحب الدين مقدار دينه.

رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه، فأكل ميراثه، قال شدّاد رحمه الله تعالى: لا يؤاخذ الوارث بدينه، وإن علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضي دينه من تركة المورث، وإن نسي الابن بعدما علم فإنه لا يؤاخذ به في دار الآخرة، وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة.

رجل له على رجل دين وهما في الطريق، فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما، فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة، قال بعضهم: له أن يؤدّي دينه وليس للطالب أن لا يأخذ. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله

تعالى: عندي للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفل بنفس رجل فسلم الكفيل المكفول به في المفازة، أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه، لا يصح تسليمه.

رجل له أرض بجنب نهر للعامة فشق الماء حريم النهر، حتى صار النهر في أرض الرجل، فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رحى في أرضه، كان له ذلك. وإن أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك.

رجل مر في الطريق المحدث، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن علم أن صاحب الأرض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث، وإن لم يعلم يجوز فيه لمرور حتى يعلم أنه غصب، وقال نصير رحمه الله تعالى: ليس للرجل أن يمرّ في أرض الغير إذا كان له طريق آخر وإن لم يكن له طريق آخر، فله أن يمرّ فيها ما لم يمنعه فإذا منعه فليس له أن يمر فيها. وقال بعضهم: إن كانت الأرض مزروعة أو مكروبة ليس له أن يمرّ فيها؛ لأن المرور إذا كان يضر بالأرض لا يرضى به صاحب الأرض. وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، قال: رأيت في بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الرجل إذا مرّ في أرض إنسان ولها حائط أو حائل، لا يحل له فيها المرور ولا النزول فيها، وإن لم يكن لها حائط أو حائل لا بأس بالمرور فيها. وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى: رجل خفي عليه الطريق فأراد أن يمشي في الأرض المزروعة، قال: يمشي فيها ولا يطأ الزرع ولا يفسد.

رجل رش الماء في السوق قال أبو بكر رحمه الله تعالى: لا رخصة فيه وإن كثر الغبار وقال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: لا بأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحل.

رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن رفع في أيام الوحل لتنقية الطريق رجوت أن يكون محتسباً بمنزلة إماطة الأذى عن طريق المسلمين. وإن أضرّ رفعه بالمارّة لا يسعه ذلك وإن كان لا يضر فلا بأس به.

رجل وطيء بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كانت البهيمة للواطيء يقال له: اذبحها واحرقها. وإن لم تكن البهيمة للواطيء كان لصاحبها أن يدفعها إلى الواطيء بالقيمة ثم يذبحها الواطيء ويحرق إن لم تكن مأكولة. فإن كانت مما يؤكل يذبح ولا يحرق.

الهرّة إذا كانت مؤذية قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا بأس بأن يذبحها من غير أن يضربها ولا يؤذيها.

صاحب البهيمة إذا لم ينفق على البهيمة يؤمر بالإنفاق عليها ويجبر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يقال لصاحبها إما أن تنفق عليها أو تبيعها.

رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع قال أبو نصر العياضي رحمه الله تعالى: من أخرجهم عن المسجد أرجو أن يغفر الله تعالى له بإخراجهم عن المسجد. وقال بعض العلماء رحمهم الله تعالى: من تصدّق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلساً، لم يكن كفارة ذلك الفلس الواحد. وعن خلف رحمه الله تعالى أنه قال: لو كنت قاضياً لا أقبل شهادة من تصدق على السؤال في المسجد الجامع.

رجل بنى في أرض الغصب مسجداً أو حماماً أو حانوتاً، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس بالصلاة في هذا المسجد ولا يستأجر منه الحمام والحانوت.

رجل حفر بئراً في فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى: أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان. ولو هدم حائط المسجد أمر بتسويته ولا يضمن النقصان. ولو هدم حائط الدار رجل ملكاً له أو حفر فيها بئراً يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط.

جنب اختضب أو اختضبت امرأة بذلك الخضاب، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس به ولا تصلي فيه. وإن كان الجنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن يصلي فيه. ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل حفر قبراً في غير ملكه ليدفن فيه ميتاً له فدفن غيره فإنه لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره، حتى يحفر بها حفيرة أخرى فيدفن فيها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك إن شاء المالك أمر بإخراج الميت، وإن شاء سوى الأرض فيزرع فوقها.

رجل أم قوماً وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم أنهم قالوا من أمّ قوماً وهم له كارهون لا تجاوز صلاته ترقوته. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذا إذا لم يكن الإمام مستحقاً للإمامة لفساد فيه. وإن كان أهلاً فلا بأس به وإن كرهه القوم.

أهل قرية جمعوا بذوراً من أناس وزرعوا لأجل الإمام قالوا: النزل الحاصل من ذلك لأرباب البذور إذا لم يسلموا البذور إلى الإمام.

رجل وقعت له ألف درهم في دار إنسان وخاف أنه لو علم صاحب الدار يمنعه ولا يردّ عليه هل يدخل داره بغير إذنه. قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح إن كان ثمة أهل الصلاح فإن لم يكن ثمة أهل الصلاح إن أمكنه أن يدخل ويأخذ ما له من غير أن يعلم به أحد فعل.

هذا إذا خاف على صاحب الدار فإن لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير إذنه، بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال إليه.

رجل اتخذ في بيته خراساً لم يكن في القديم ويتعدى ضرر ذلك إلى دار جاره. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: له أن يمنعه عن ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الضرر بيناً ظاهراً بأن كان دورانه يوهن حائط الجار فإنه يمنع من ذلك.

رجل أراد أن يجعل داره اصطبلاً ولم يكن في القديم وجاره يتضرر بذلك، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان وجه الدواب إلى حائط الجار ليس له أن يمنعه. وإن كان حوافرها إلى حائط الجار له أن يمنعه.

رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة غير نافذة ويتأذى الجيران بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ليس للجيران منعه عن ذلك. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل اتخذ داره حماماً وبدخانه يتضرر الجار له أن يمنعه عن ذلك إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران.

سكة غير نافذة ربط أحدهم على باب داره دابة واتخذ لها آرياً، قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لكل واحد من أهل السكة أن يأخذه بنقضه؛ لأن هذه السكة كدار بينهم. وإن كانت السكة نافذة له أن يمسك الدابة على باب داره بشرط السلامة.

وفي الجنايات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا بأس للرجل أن ينتفع بجناح يشرعه في الطريق وبدكان يأخذه في الطريق فإن خاصمه إنسان هدمه. ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشبة فيها ومن عطب بذلك لا يضمن. ولو حفر بئراً يؤخذ بأن يسوي فإن نقص الحفر يؤخذ بنقصان الحفر. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا حفر الرجل في سكة غير نافذة بئراً أو بنى بناء فعطب به إنسان ضمن ويؤخذ بأن يطم البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر.

رجل هدم داره وامتنع من العمارة وذلك يضر بالجيران، قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: إن قدر على بنائه فلهم أخذه ليرد الضرر عنهم. وفي المبسوط صاحب الدار إذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره أو نقب جداره أو فتح أبواباً لا يمنع وإن تضرر به الجار؛ لأنه متصرف في ملك نفسه.

رجل اتخذ طيناً في زقيقة غير نافذة، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: إن ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون في الأحايين ويرفعه سريعاً لا يمنع منه. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: يجوز فيها بلّ الطين واتخاذ الآري والدكان وغير ذلك. ولو غرس في سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الأشجار في هذه السكة، قال أبو القاسم رحمه

الله تعالى: ليس له القطع؛ لأنه متعنت. وكذا في نقض جناح على الطريق الجادة.

رجل غرس أشجاراً على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والأشجار طريق الجادة، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كانت الأشجار لا تضر بالنهر وأهله رجوت أن يكون غارسها في سعة ويطيب قوائمها له ولخلفه من بعده.

رجل اتخذ بستاناً وغرس فيها أشجاراً بجنب دار جاره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ليس في هذا تقدير ويجب أن يتباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره.

شعير وجد في بعر الإبل أو الشاة فغسله ذكر في بوادر ابن رستم رحمه الله تعالى: أنه يؤكل ويجوز بيعه وإن كان في أخثاء البقر لا يؤكل.

أهل قرية داسوا بالحمر فتبول وتروث قال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: لا أضيق عليهم في أبوابها، وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: أنه لا بأس به ما لم يستنقع حتى ينتفخ من ذلك.

بعرة من بعر الفأرة وقعت في حنطة فطحنت، قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: لا يؤكل. وقال الخصاف رحمه الله تعالى: لا أحفظ فيه قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وعندي لا يفسد إلا أن يكون كثيراً فاحشاً ينفر عنه الطبع.

رجل ينظر في كتاب الأهاجي والأشعار، قالوا: لا بأس به إذا كان لا يتحرك به لسانه وهو ينظر فيه للتأدب.

كتاب الجنايات

الجنايات على نوعين:

أحدهما: يوجب القصاص وهو العمد.

والآخر: لا يوجب.

وما يوجب القصاص فهو على نوعين:

أحدهما: في النفس.

والآخر: فيما دون النفس. ففيما دون النفس تعتبر المساواة في البدل. فلا يقطع اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء، ولا يد المرأة بيد الرجل. ولا يد الرجل بيد المرأة. ولا يقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد.

ويقطع يد المرأة بيد المرأة لأن في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل وفي العبد يختلف البدل فإن الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة.

والجنايات فيما دون النفس شجاج وغير شجاج، أما الشجاج إحدى عشرة شجة. الحارصة: وهي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة. والدامعة: وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع. والدامية: وهي التي يخرج منها الدم. والباضعة: وهي التي تبضع اللحم. والمتلاحمة: وهي التي تدق ولا تقطع. والسمحاق: وهي التي تقطع اللحم ويبقى بين اللحم وبين العظم جلدة رقيقة. والموضحة: وهي التي توضح العظم. والهاشمة: وهي التي تهشم العظم. والمنقلة: وهي التي تنقل العظم ويخرج. والآمة: وهي التي تبلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ، والدامغة: وهي التي تخرق الجلدة التي تكون فوق الدماغ. والجائفة: وهي التي تصل إلى الجوف. ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم.

واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في الأصل أنه يجب القصاص. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه لا يجب. وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل وما

لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة، وبعضها يوجب بعض الدية وبعضها يوجب حكومة العدل، واختلفوا في تفسير حكومة العدل.

قال بعضهم: ينظر إلى المجني عليه أنه لو كان مملوكاً كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية إن كانت تنقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته. وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك، وقال بعضهم: ينظر إلى ما يحتاج إليه في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة العدل. وقال بعضهم: ينظر إلى أدنى جراحة لها أرش مقدر وهي الموضحة. فإن كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف أرش الموضحة قال مولانا ﷺ: والفتوى على الأوّل.

والجناية فيما دون النفس على نوعين: منها ما يوجب القصاص، ومنها ما يوجب المال فما تعمد منها بأي آلة تعمد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة.

رجل قطع لسان إنسان ذكر في الأصل: أنه لا قصاص فيه، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل، وإن قطع بعض اللسان فمنع الكلام يجب فيها الدية. وإن منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات. وإن كانت الجناية فيما دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصاً.

ففي الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق إن كانت خطأ ففيها حكومة عدل وفي الموضحة نصف عشر الدية إذا كانت خطأ وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم. وكذلك في الهاشمة وفي الآمة ثلث الدية. وفي الجائفة ثلث الدية إذا وصل إلى الجوف ولم ينفذ وراءه فإن نفذ من ورائه ففيها ثلثا الدية. إن كانت عمداً تكون في ماله. وإن كانت خطأ فعلى عاقلته. وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة. ولو شج موضحة فذهب سمعه وبصره يجب أرش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه أرش الموضحة. ولو شج موضحة فذهب بها شعر رأسه يجب دية كاملة للشعر ويدخل فيه أرش الموضحة. ولو أوضحه بالعصا ثم ضربه أخرى إلى جنبها فتآكلتا حتى صارتا واحدة فهما موضحتان لا يجب القصاص في ذلك في ظاهر الرواية، وإن أوضحه فذهب بها عقله، كان عليه دية النفس لأجل العقل ويدخل فيه أرش الموضحة.

وفي شعر الرأس واللحية إذا ذهب ولم ينبت دية النفس. وإن حلق لحية إنسان فنبت بعضها دون بعض ففيه حكومة عدل. وكذلك في لحية الكوسج إذا كانت الشعور طاقات متفرقة وإن سترت وهي رقيقة ففيها دية وإن كانت شعرات على الذقن لا شيء فيها وإن حلق شارب، فلم ينبت يجب حكومة عدل، وفي قطع الأنف من العظم دية النفس وكذلك إذا قطع المارن وهو ما لان من الأنف، وإن

قطع نصف قصبة الأنف لا قصاص فيه وفيه دية النفس.

ولو ضرب أنف رجل ولم يجد شم ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة عدل. وفي بعض الروايات فيها الدية وذهاب الشم بمنزلة ذهاب السمع، وفي قطع كل الذكر دية كاملة. وكذلك في الحشفة وحدها، وإن ضرب على الظهر ففاتت منفعة الجماع أو صار أحدب يجب دية النفس، ولو طعن برمح أو غيره في الدبر، فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة. وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية. وإن أفضى امرأة ولا تستمسك البول ففيها الدية. وإن كانت تستمسك فهي جائفة يجب فيها ثلث الدية. وفي العينين والحاجبين والشفتين وثديي المرأة وحلمتيها الدية. وكذلك في اليدين والرجلين والأذنين واللحيين والإليتين إذا لم يبق على عظم الورك لحم فإن بقي من اللحم شيء ففيه حكومة عدل. وفي الأنثيين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي أرنبة الأنف حكومة عدل، وفي أشفار العينين الدية وفي كل شفر ربع الدية وفي أصابع اليدين الدية وكذلك في أصابع الرجلين الدية وفي كل إصبع عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية إلا الإبهام. وفي كل مفصل من الإبهام نصف عشر الدية، وفي كل سن نصف عشر الدية فإن كانت الأسنان اثنتين وثلثين فذهب الكل ففيها دية وثلاثة أخماس الدية.

ودية النفس تجب على العاقلة، وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والإنزال والحدب وشعر الرأس واللحية والأذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلمتي المرأة والإفضاء إذا لم يستمسك البول أو الغائط.

وفي الحشفة والمارن والشفتين والأنثيين واللحيين والإليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة إذا منع الوطء أو ضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففي جميع ذلك دية كاملة إذا كانت خطأ وإن قطع نصف الذكر فلا قصاص فيه.

ولا قصاص في الشعر أي شعر كان، وفيما يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الأعضاء في الصغر والكبر فيقطع الطويل بالقصير ويد الكبير بيد الصغير. وإن شج رجل رجلاً موضحة عمداً يستوفي القصاص من الموضع الذي وقع الفعل الأول، وإن كانت الشجة الأولى في مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لا في غيره. ولو كسر سن إنسان من الأصل عمداً أو نزعه من الأصل يجب القصاص. وكذا إذا قلعه، قال بعض العلماء: يؤخذ سنه بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ما سواه. وإن كسر بعض السن ولم يسودّ الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد.

وإن كسر بعض السن واسودّ ما بقي لا يجب القصاص، فإن قال المجني

عليه: أنا أستوفي القصاص في المكسور وأترك ما اسودّ لا يكون له ذلك. وفي ظاهر الروايات إذا كسر السن لا قصاص فيه، ولو ضرب سن إنسان فتحرّك ينتظر حولاً، فإن سقطت لا ينتظر حولاً إلا أن يكون صبياً فينتظر حولاً؛ لأن سن البالغ لا ينبت إلا نادراً وسن الصبي ينبت فينتظر حولاً فإن لم تنبت كان عليه أرشها. وقال الحسن رحمه الله تعالى: تجب حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فيه حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى. وفي حلق الشارب حكومة عدل، وإن شج موضحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا شيء عليه. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه أجرة الطبيب. فإن كان الرجل أصلع فضرب على رأسه مقدار الموضحة، كان عليه أرش الشجة دون أرش الموضحة. وكذا لو شجه هاشمة كان عليه أرش الشجة دون أرش الهاشمة، وإذا قطع يد رجل عمداً حتى وجب القصاص، فقطعت يد القاطع بأكلة أو ظلماً بغير حق يبطل القصاص ولا ينتقل إلى الأرش.

ولو قطع يد القاطع بقصاص رجل آخر أو في سرقة كان على من عليه القصاص الأرش لصاحب القصاص الأول، ولو قطع يميني رجلين عمداً فجاء أحدهما واقتص كان للآخر دية اليد. ولو جاءا جميعاً معاً فقطعت يمينه لهما كان عليه نصف الدية لهما.

ولو قتل رجلين عمداً فقتل بأحدهما لا شيء عليه للآخر. ولو قطع يميني رجلين فقضى القاضي لهما بالقطع وبخمسة آلاف درهم فقبضا خمسة آلاف درهم ثم عفا أحدهما كان للذي لم يعف ألفان وخمسمائة درهم تمام دية يده. وإذا قطع اليد الشلاء كان عليه حكومة عدل. وكذا في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل. ولو قطع اليد من نصف الساعد، كان عليه في الكف مع الأصابع دية اليد. وفي نصف الساعد حكومة عدل. ولو قطع أظفار اليدين أو الرجلين، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل.

ولو كسر عظماً من ساعد وساق أو ترقوة أو غيره فيه حكومة عدل. وفي قطع الذكر عمداً من الأصل قصاص، وإن قطعه من وسطه فلا قصاص فيه. هذا في ذكر الفحل، فأما في ذكر الخصي والعنين حكومة عدل. وفي ذكر المولود إن تحرك يجب القصاص إن كان عمداً والدية وإن كان خطأ. وإن لم يتحرك كان فيه حكومة عدل. ولا قصاص في قطع اللسان، وتجب الدية في لسان الصبي إذا استهل وإن لم يستهل كان فيه حكومة عدل. وإن فقأ عيني الصبي عمداً إن كان له

بصر ينظر كان فيه القصاص، وإن كان خطأ ففيه الدية، ولا قصاص في عين الأحول ولا في موضحة الأصلع الذي ذهب شعره إلا أن يكون الشاج كذلك.

وفي لحية العبد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجب ما نقص العبد. وإن حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب يؤجل سنة فإن لم ينبت تجب الدية في الرأس واللحية والشارب ليس من اللحية وفيه حكومة عدل، فإن أجل في الرأس واللحية فمات المجني عليه قبل الحول وقبل النبات لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: فيه حكومة عدل. وفي لسان الأخرس حكومة عدل. وإذا قطع أنف الصبي من أصل العظم عمداً كان عليه القصاص في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كان يجد الريح أو لا يجد. وفي الخطأ الدية، وإن فقأ عين الصبي قبل أن ينظر كان فيه حكومة عدل. وإذا دفع امرأة وهي بكر فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه مهر مثلها. ولو ضرب سن إنسان فتحرك فأجل فإن اخضر أو احمر يجب دية السن خمسمائة. وإن اصفرّ اختلف المشايخ فيه، والصحيح: أنه لا يجب شيء وإن اسودّ تجب دية السن إذا فاتت منفعة المضع وإن لم تفت إلا أنه من الأسنان التي ترى حتى فات جماله فكذلك فإن لم يكن واحد منها فيه روايتان. والصحيح: أنه لا يجب شيء.

وفي سن المملوك إذا اصفر تجب حكومة العدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: في الاصفرار تجب حكومة العدل حراً كان أو مملوكاً.

وإن قلع سن بالغ فنبت فلا شيء عليه، ولو نزع سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع قصاصاً، ثم نبت سن الأول كان على النازع الثاني أرش سن النازع الأول خمسمائة؛ لأنه لما نبت سن الأول تبين أن القصاص لم يكن. ولو نبت سنه معوجاً كان فيه حكومة العدل، ولو نبت نصف السن، كان عليه نصف أرشها. ولو قلع سنّ رجل أو قطع أذنه فأنبت المقلوع سنه أو أذنه بعد القلع والقطع يجب أرش السن وضمان الأذن على عاقلة الجاني إن كان خطأ؛ لأنه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان.

ولو عض يد رجل فانتزع صاحب اليد يده فقلع سن العاض لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال ابن أبي ليلى: عليه دية سن العاض. ولو عض ذراع رجل وجد به من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع المجني عليه قال محمد رحمه الله تعالى: لا يضمن الأسنان ويضمن العاض أرش ذراع المجني عليه. ولو تشبث بثوب إنسان فجذب صاحب الثوب ثوبه فتخرق الثوب كان على المتشبث نصف ضمان الثوب. ولو جذبه المتشبث يضمن جميع النقصان. ولو تنازع رجلان في حبل وأخذ كل واحد منهما أحد طرفيه

يجذبان فجاء رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب، فمات لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية؛ لأنه قصد الصلح دون الهلاك.

رجل شج رجلاً موضحة مستوعبة من الجبهة إلى القفا أو من الأذن إلى الأذن عمداً فإن كان رأسهما سواء، كان له أن يقتص من أي جانب شاء لكن مقدار شجته، فإن كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوج إن شاء شج مقدار شجته من أي جانب شاء إن كان رأس الشاج أعظم وإن شاء استوفى الأرش. ولو قطع إصبع رجل من المفصل فسقط ما بقي من الكف يجب القصاص. وإن كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل ضرب سن رجل فاسودّ فجاء آخر ونزعها، كان على الأول أرش تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل. ولو ضرب سن إنسان فاسودّ وسن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء كان المجني عليه بالخيار: إن شاء ضمنه الأرش وإن شاء استوفى القصاص ناقصاً.

رجل كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور، ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: أنه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر. وكذلك لو قطع أذن إنسان وأذن القاطع أطول أو قطع يد إنسان ويد القاطع أطول. ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين: إن قطع رجله من جانب اليد المقطوعة، كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد؛ لأنه إتلاف فيجب عليه ضمان ما ينتقص ولا يجب الأرش المقدر للرجل. وإن قطع الرجل لا من جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده. ولو كان العبد مقطوع اليد، فقطع إنسان يده الأخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد. وكذا البائع إذا قطع يد عبده قبل التسليم إلى المشتري يسقط نصف الثمن عن المشتري.

ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الأخرى قبل التسليم يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليدان انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن. وكذا لو كان مكان قطع اليد فقء العين إذا فقأ عين عبد مفقوء العين يجب عليه بفقء العين الأخرى ما انتقص من قيمته مفقوء العين.

رجل فقأ عين رجل عمداً، قال محمد رحمه الله تعالى: كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: لا قصاص في العين إلا في صورة واحدة إذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة، كان فيه القصاص إذا تعمد. وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب توقد النار على المرآة حتى تلتهب ثم يقرب من العين التي يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الأخرى خرقة فإذا سالت

ناظرته تم القصاص ويكف عنه. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا قوّر عين رجل فبرأ لا يقتص بمثله. وعن الحسن رحمه الله تعالى: إذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقىء ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى ويترك أعمى. وعن الحسن رحمه الله تعالى: إذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء إلا أن ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص منه شيئاً ففقأها إنسان عمداً يقتص منه.

وإن كان الحول شديداً يضرّ ببصره ففقئت كان فيها حكومة. ولو كان عين الفاقىء شديد الحول يضر ببصره ففقأ عيناً ليس بها حول، كان المجنيّ عليه بالخيار: إن شاء اقتص ورضي بالنقصان، وإن شاء ضمنه نصف الدية في ماله.

رجل فقأ عين صبي ساعة ولد أو بعد أيام، فقال الفاقىء: إنه لم يبصر بعينه التي فقأتها أو قال: لا أعلم يبصر بها أو لم يبصر، كان القول قول الفاقىء وعليه حكومة عدل. ولو شهد شاهدان أنها كانت صحيحة لم نر بها علة وكان يطرف بها، كان عليه نصف دية النفس.

رجل ضرب عين إنسان فأنكر الضارب ذهاب البصر والعين قائمة، قال بعضهم: إذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما. وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: يقام المضروب مستقبل الشمس مفتوحة العين إن دمعت عينه علم أن بصره قائم، وإن لم تدمع علم أنه ذهب بصره.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن ضمان العين على مراتب ثلاثة:

إحداها أن يكون في إحداهما نصف بدل الذات وهو الآدمي في الحرّ نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة.

والثانية: أن يكون في إحداهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والإبل والبقر والحمار والبغل.

والثالثة: أن يكون الواجب في إحدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذلك. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في غير البرذون والإبل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقرة الجزار وجزور الجزار ربع القيمة، وكذا في عين الفصيل والجحش. وفي إحدى عيني الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما ينقص من قيمته. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه النقصان في جميع البهائم.

باب القتل

وفي الباب فصول:

فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل، وفصل في الآلة التي توجب القصاص، وفصل في المستوفى.

أما الأول: يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا. والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذمي. ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل البالغ بالصغير. ويقتل الولد بالوالد والوالدة والجد وإن علا والجدة وإن علت من قبل الآباء والأمهات، ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا بولد الولد وإن سفل ولا الأجداد والجدات وإن علوا ويقتل العبد بمولاه.

ولا يقتل المولى بعبد ملك كله أو بعضه ويقتل الصحيح وسليم الأطراف بالمريض وناقص الأطراف صورة أو معنى كالأشل ونحوه والعاقل بالمجنون. ولا يقتل المجنون بالعاقل ولو جنّ القاتل بعد القتل. ذكر هشام رحمه الله تعالى في النوادر: أنه لا يقتل به وينقلب مالاً. ولو جنّ القاتل بعدما قضى القاضي بالقصاص ودفع إلى الولي يقتل. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يقتل على كل حال. ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء حتى لا يجب مع القتل شيء من المال. وتقتل الجماعة بالواحد.

أما الآلة التي توجب القصاص إذا حصل القتل عمداً بآلة جارحة كالسيف والسكين والرمح والسهم حديداً كانت الآلة أو غير حديد، كما لو ذبح بليطة القصب والرمح الذي لا سنان له بعد أن يكون محدداً والجرز والعمود والنشابة والسهم الذي لا نصل فيه إذا رماه، فأصابه فجرحه أو ضربه بعمود حديد أو ما يشبه الحديد، كالنحاس والشبه والرصاص والذهب والفضة إذا ضربه فجرحه أو شقّ بطنه بخشب محدد أو رماه بصنجة ألف درهم فجرحه أو لم يجرحه فمات من ذلك يقتل. وكذا لو ضربه بصنجة خمسين أو عشرة أو خمسة ما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه أو لم يجرحه. ذكر هذه الجملة في جنايات الحسن رحمه الله تعالى. وإن ضربه بالمسلة فمات منها قتل.

وإن ضربه بالإبرة متعمداً أو ما يشبه الإبرة، فمات لا يجب القصاص. وذكر في الأصل إذا ضربه بحديد لا حدّ له كصنجة الميزان والعمود، يجب القصاص وإن لم يجرحه. وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يجب القصاص إذا لم يجرح، كما لو ضربه بالعصا الكبير أو بحجر مدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد، كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص. ولو أحرقه بالنار عمداً يجب القصاص، ولو ألقاه في الماء فغرق من ساعته، لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يجب القصاص إذا كان لا يتخلص منه غالباً. وكذا لو ألقاه من جبل أو سطح، فهو على هذا الخلاف، ولو ألقاه في النار ثم أخرج وبه رمق فمكث أياماً، لم يزل صاحب فراش حتى مات قتل وإن كان يجيء ويذهب ثم مات لم يقتل.

وفي المجرد لو قمط رجلاً وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه، تجب الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شيء؛ لأنه غرق بعجزه، وفي الأول غرق بطرحه في الماء. ولو خنق رجلاً لا يقتل إلا إذا كان الرجل خناقاً معروفاً خنق غير واحد فيقتل سياسة. ولو سقاه سماً حتى مات، فهو على وجهين: إن دفع إليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات، لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويعزر.

ولو أوجره إيجاراً تجب الدية على عاقلته وإن دفع إليه في شربه فشرب ومات، لا تجب الدية؛ لأنه شرب باختياره إلا أن الدافع خدعه فلا يجب فيه إلا التعزير والاستغفار.

أخوان لأب وأم قتل **أحدهما** أباهما عمداً **والآخر** أمهما. روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: لا قصاص على واحد منهما. وعلى كل واحد منهما دية قتيله في ثلاث سنين إذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما.

رجل قال: أنا ضربت فلاناً بالسيف فقتلته، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو خطأ حتى يقول عمداً.

رجل قال: ضربت فلاناً بالسيف عمداً ولا أدري أنه مات منها، ولكنه مات فقال وليّ القتيل: بل مات بضربك، فإنه لا يقتل به، وإن قال القاتل: مات منها ومن حية نهشته، أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا، فقال الولي: بل مات بضربك، كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية.

رجل جرح رجلاً جراحة عمداً وجرحه آخر جراحة عمداً، ثم صالح المجروح **أحدهما** من الجرح وما يحدث منه على مال، ثم مات منهما جميعاً، كان للولي أن يقتل الذي لم يصالح.

رجل ضرب سن إنسان فتحرك فأجله القاضي سنة فجاء في السنة، وقد سقط سنه، فقال المضروب: سقط من ضربك وقال الضارب: من ضرب رجل آخر، كان القول قول المضروب. وإن جاء بعد السنة كان القول قول الضارب.

رجل قتل رجلاً عمداً، وهو في النزع بعد فإنه لا يقتل به القاتل إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه.

رجل ضرب رجلاً بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعاً، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف؛ لأن حقه كان في القصاص وقد مات قاتله.

رجل رأى رجلاً يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن، فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فإن قتله لا قصاص عليه. وكذلك رجل رأى رجلاً يسرق ماله، فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلاً ينقب حائطه أو

حائط غيره، وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه. وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق، حلّ قتله ولا قصاص عليه.

رجلان اجتمعا في قتل رجل عمداً ولم يجب القصاص على **أحدهما** كالأجنبي إذا شارك الأب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك. وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير. وشريك الحية والسبع، والأجنبي إذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها والخاطىء مع العامد.

مسلم قتل مرتداً أو مرتدة لا قصاص عليه، وكذا المسلم إذا قتل مسلماً، وهما دخلا دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا. ولو قتل المسلم أسيراً مسلماً في دار الحرب، لا يجب القصاص عند الكل ولا دية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: عليه الدية في ماله. وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا والإحصان، فزكى الشهود فحبسه القاضي ليرجمه غداً أو بعد أيام فقتله رجل عمداً، لا قصاص عليه.

رجل قتل عمداً فعفا بعض ورثته عن القاتل، ثم قتله باقي الورثة إن علموا أن عفو البعض يقطع القصاص يلزمهم القود وإن لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وإن علموا بالعفو.

رجل حبس إنساناً وطين عليه الباب حتى مات جوعاً، قال محمد رحمه الله تعالى: يعاقب الرجل وتجب الدية على عاقلته.

رجل قال الآخر: بعتك دمي بفلس أو بألف فقتله، كان عليه القصاص، وإن قال: اقتلني فقتله، كان عليه الدية. ولو قال: اقتل أبي فقتله، كان على القاتل ديته لابنه. وإن قال: اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص.

رجل شجّ رجلاً موضحة بالعصا عمداً، يجب القصاص بالموضحة فإن مات منها لا يجب القصاص. ولو هشم رجلاً بالحديد، لا يجب القصاص في الهاشمة فإن مات منها يجب القصاص يقتل به. ولو جرح رجلاً بالخشب فمات، لا يجب القصاص. ولو شجّ رجلاً موضحة بالحديد، يجب القصاص، فإن مات منها يقتل به والله أعلم.

فصل فيمن يستوي القصاص

للأب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس، وله أن يستوفي فيما دون النفس، وله أن يصالح عنهما، وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس، وله أن يستوفي القصاص فيما دون النفس، وله أن يصالح فيما دون النفس. واختلفت الروايات في الصلح عن النفس.

ذكر في الجامع الصغير: أن له ذلك وذكر في الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك. وأما القاضي: ذكر في بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى: أن

القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح. وذكر في الصلح: إذا قتل رجلاً لا وليّ له عمداً، للإمام أن يقتله وله أن يصالح وليس له أن يعفو. ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية. وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص إذا كانوا كباراً حتى يجتمعوا، وليس لهم ولا لأحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص.

ولو كانت الورثة صغاراً وكباراً، كان للكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه: والشافعي رحمهم الله تعالى: ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار.

عبد قتل عمداً يجب القصاص ويكون الاستيفاء إلى المولى، ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعاً، لا ينفرد بها أحدهم، فإن عفا أحدهم ينقلب حق الباقين مالاً إلى القيمة كما ينقلب في الحر إلى الدية. ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط في الصلح في ماله.

ولو قتل رجلان رجلاً فعفا الولي عن أحدهما، كان له أن يقتل الآخر. وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحد وليي المقتولين فلولي الآخر أن يقتله. ولو كان في ورثة المقتول ولد للقاتل، أو ولد ولده وإن سفل بطل القصاص وتجب الدية. ولمولى المدبّر وأم الولد وولديهما استيفاء القصاص في القن. ولو قتل المكاتب إن لم يترك وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص.

ومعتق البعض إذا قتل عاجزاً ذكر في المنتقى أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى، لا يجب القصاص لجهالة المستوفى، وإن اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص، لا يقتل أيضاً؛ لأن قبل اجتماعهما المستوفى ليس بمعلوم. وإن قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى، يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يستوفي المولى وهو رواية عن أبي يوسف.

ولو أن عبداً للمكاتب قتل المكاتب عمداً إن كان المكاتب ترك وفاء ببدل الكتابة وله وارث آخر سوى المولى، لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص إجماعاً، وإن مات عاجزاً، كان لمولاه استيفاء القصاص إجماعاً، وإن مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى، كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: ليس له ذلك، والعبد المبيع إذا قتل عمداً عند البائع خير المشتري إن أجاز البيع صحت إجازته، وله أن يستوفي القصاص وإن نقض البيع ولم يجز، كان استيفاء القصاص إلى البائع.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا نقض المشتري البيع، كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص. ولو قتل العبد الرهن عند المرتهن، لا ينفرد أحدهما بالقصاص، فإن اجتمعا كان استيفاء القصاص إلى الراهن.

والعبد الصداق إذا قتل عند الزوج قبل القبض فهو بمنزلة العبد البيع، وكذلك بدل الصلح عن دم العمد وبدل الخلع بمنزلة العبد المبيع. ولو قتل العبد المبيع عند المشتري وله خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري. ولو كان الخيار للبائع فقتل عند المشتري يخير البائع: إن شاء اتبع القاتل فيقتله، وإن شاء ضمن المشتري قيمته. وبعد التضمين لا قصاص للمشتري، والعبد الغصب إذا قتل عند الغاصب إن اختار المالك تضمين الغاصب لا قصاص للغاصب.

والعبد الموصى برقبته لإنسان وبخدمته لآخر إذا قتل عمداً لا ينفرد أحدهما بالقصاص. فإن اجتمعا على القصاص يبطل حق الموصى له بالخدمة ويستوفيه الآخر. ولو أوصى بعبده لإنسان فقتل عمداً قبل أن يقبل الموصى له الوصية، وقد مات الموصي وترك وارثاً ولا يدري أن العبد قتل قبل موت الموصي أو بعده لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص. وإن اتفقا أن الموصي مات أولاً، ثم قتل العبد لا يكون لأحدهما استيفاء القصاص لجهالة المالك؛ لأنه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث أيضاً، ثم ينظر بعد ذلك أن قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة العبد، وإن ردّ الوصية، كانت قيمة العبد لورثة الموصي. وإذا قتل الرجل عبده أو مدبره أو أم ولده، فإنه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية.

فصل في القتل الذي يوجب الدية

القتل ثلاثة عمد وخطأ أو شبه العمد. فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح كالسيف والسكين والحديد المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد، ففيه يجب القصاص ولا تجب الكفارة على القاتل. والخطأ هو أن يرمي صيداً فأصاب إنساناً أو قصد أن يرمي حربياً أو مرتداً، فأصاب مسلماً ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته. وأما شبه العمد، فهو أن يتعمد قتله بغير سلاح كالسوط والحجر والوكزة واللطمة، ففيه الدية المغلظة على عاقلته وعليه الكفارة.

منديل أو حبل طرفاه في يد رجلين يتجاذبان فانقطع المنديل أو الحبل وسقطا وماتا، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن سقطا مستلقيين على قفاهما قدمهما هدر فلا دية لأحدهما على الآخر؛ لأن كل واحد منهما مات بفعل نفسه. إن سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما؛ لأنه مات بصنع صاحبه وإن سقط أحدهما مستلقياً **والآخر** على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلقي ولا شيء للمستلقي؛ لأنه مات بفعل نفسه، وإن قطع أجنبي

هذا الحبل فوقعا على قفاهما وماتا لا يضمنان شيئاً ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل. ولو وقعا على وجوههما قال محمد رحمه الله تعالى: فذاك لا يكون من قطع الحبل، وإن وقعا على قفاهما، ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى: أنه لا ضمان على قاطع الحبل. ولو اصطدم الفارسان وقتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر.

وكذا لو كانا ماشيين فاصطدما. ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجائي لا ضمان على السائر، ولو عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه، وكذا في السفينتين. ولو أن دابتين استقبلتا واصطدمتا فعطبت **إحداهما** ولكل واحدة منهما سائق فضمان التي عطبت على **الآخر**. ولو أن فارسين، **أحدهما** يسير **والآخر**: واقف، أو رجلين **أحدهما**: يمشي، **والآخر** واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة.

رجل عثر بنائم في الطريق فكسر أصبعه وأصبع النائم، قال في المجرد إن هذا كوضع الحجر في الطريق تجب الكفارة على الماشي ولا كفارة على النائم إذن وقع ذلك في النفس؛ لأن النائم ليس بفاعل وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن النائم يرث من الماشي ولا يرث الماشي من النائم إذا كانا وارثين.

رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما وماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر. ولو مات أحدهما، كان على عاقلة الآخر نصف الدية.

رجل دفع سكيناً إلى صبي فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير إذن الدافع لا يضمن الدافع شيئاً. وفي جنايات الحسن رحمه الله تعالى: إن قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية.

رجل ضرب ولده الصغير في أدب فمات، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الدية وعليه الكفارة. وقال أبو يوسف: لا كفارة عليه، ولو ضربه المؤدب بإذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا كفارة عليه. وكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى.

رجل ضرب امرأته في أدب فماتت، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: عليه الدية والكفارة.

رجل رأى صبياً على حائط أو شجرة، فصاح به الرجل وقال: لا تقع فوقع الصبي ومات، لا يضمن الرجل القائل. ولو قال له: قع فوقع الصبي ومات يضمن القائل ديته.

حرّ بالغ أمر صبياً بقتل رجل فقتله، كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر علم الصبي بفساد الأمر أو لم يعلم. وذكر في المنتقى رجل أعطى صبياً عصا، أو شيئاً من السلاح وقال: امسكه لي فعطب

الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع.

ولو دفع السلاح إلى صبي ولم يقل: امسكه لي فعطب الصبي بذلك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. ولو أمر صبي صبياً بقتل إنسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل، ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر. ولو أمر صبي بالغاً بقتل شخص فقتل المأمور، لا يضمن الصبي الآمر. ولو أمر بالغ بالغاً بذلك، كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآمر. ولو أن بالغاً أمر صبياً بحرق مال إنسان أو بقتل دابته، فضمان ذلك في مال الصبي، ثم يرجع بذلك على الآمر. ولو أن عبداً مأذوناً أمر صبياً بتخريق ثوب إنسان أو أرسل صبياً في حاجته فعطب الصبي، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الآمر.

ولو أمر بقتل رجل ففعل لا يضمن الآمر، وفي الزيادات: لو أن عبداً محجوراً بالغاً أمر عبداً مثله بقتل رجل، أو كان الآمر بالغاً والمأمور صغيراً ففعل لا يرجع على الآمر إلا إذا عتق الآمر بعد ذلك. ولو أن صغيراً حراً أمره عبد صغير محجور بذلك، ففعل الصغير ضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآمر ههنا وإن عتق الآمر.

ولو أن رجلاً قال لصبي محجور: اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها، فصعد الصبي وسقط وهلك، كان على عاقلة الآمر دية الصبي. وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب. ولو قال للصبي: اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي، ففعل الصبي ذلك وعطب، اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى، والصحيح: أنه يضمن سواء قال: انفض الثمر لي، أو قال: انفض ولم يقل لي.

رجل جذب ولداً صغيراً من يد والده والأب يمسكه حتى مات الصغير، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: دية الصغير على الجاذب ويرثه والده. وإن جذباه حتى مات كانت ديته عليهما ولا يرثه والده.

رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الوالد ديته ولا يرثه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرثه الوالد ولا يضمن. وإن ضربه المعلم بإذن الوالد لا يضمن المعلم. وإن ضرب امرأته في المضجع وماتت ضمن إجماعاً. إذا أقرّ القاتل أنه قتله خطأ فادّعى ولي القتيل العمد، كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول.

ولو أقرّ القاتل بالعمد وادّعى ولي المقتول الخطأ لا شيء لورثة المقتول. وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجوب الدية في الوجهين جميعاً.

رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالزنا، كان عليه أرش الرجل في ماله؛ لأنه يشبه العمد فما يجب به الضمان ثلاثة عمد وخطأ أو شبه عمد. في العمد المحض إذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس، تكون في مال الجاني إلا

أن دية النفس أو جزء منها، تجب في ثلاث سنين. وفي الخطأ في النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة إلا أن يكون الواجب دون أرش الموضحة، فيجب في مال الجاني. وكذا لو وجب الضمان بإقرار القاتل. وفي شبه العمد في النفس، تجب الدية على عاقلة الجاني وفيما دون النفس تكون في مال الجاني وإن بلغ الواجب دية كاملة.

رجل زنى بامرأة فأفضاها كان عليه الدية في ماله في رواية الأصل. وفي الجامع الصغير: تكون على العاقلة. ولو أزال عذرة أجنبية بحجر أو نحوه، كان عليه مهر مثلها. ولو دفع بكراً أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها، كان عليه المهر في ماله، لأنه يشبه العمد وعليه التعزير أيضاً كانت المرأة كبيرة أو صغيرة. ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول بها، كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وفي قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: عليه جميع المهر.

ولو دفع امرأة أجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوّجها ودخل بها حكي عن أبي حفص وأبي نصر الدبوسي رحمهما الله تعالى: أن عليه مهرين: مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة بالدفع. ولو أن بكراً دفعت بكراً أخرى فزالت عذرتها، قال محمد رحمه الله تعالى: على الدافعة مهر مثل الأخرى.

ولو وطيء جارية إنسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ينظر إلى مهر مثلها غير بكر وإلى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك، ويدخل الأقل في الأكثر. ولو أن صبياً زنى بصبية، فذهبت عذرتها، كان عليه المهر بإزالة البكارة.

ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة فكذلك، وإن كانت مطاوعة لا يجب المهر؛ لأن المهر لو وجب على الصبي، كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها كما لو أمر صبياً بشيء فلحقه غرم، كان لولي الصبي أن يرجع على الآمر فلا يفيد تضمين الصغير. ولو أن أمة بالغة دعت صبياً فزنى بها وأذهب عذرتها، كان على الصبي مهرها؛ لأن أمر الأمة لم يصح في حق مولى الأمة.

فصل في إتلاف الجنين

إذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواء تعمدت به إسقاط الولد وجبت الغرّة على عاقلتها. وإن شربت دواء ولم تتعمد به إسقاط الولد، فسقط الولد، لا شيء عليها. شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمد إسقاط الولد. وفي حق غيرها لا يشترط تعمد إسقاط الولد، فتكون الغرة للزوج، والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكراً كان الولد أو أنثى.

وفي الجنين المملوك نصف عشر قيمته إن كان ذكراً وعشر قيمتها إن كان أنثى وهما في القدر سواء. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في جنين الأمة يجب نقصان الأم كما في سخلة الشاة.

رجل ضرب بطن امرأة فألقت جنينين **أحدهما**: ميت، **والآخر**: حي، فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب، كان على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي الذي مات دية كاملة. وإن ماتت الأم من ضربة فخرج منها جنين ميت، كان على الضارب دية الأم ولا شيء للجنين.

رجل غصب صبياً حراً، فغاب الصبي عن يده، فإن الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم أنه مات. ولو غصب صبياً وقرّبه إلى المهالك، فهلك كان عليه ديته إن كان حراً.

صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء، قال بعضهم: لا شيء على الوالدين؛ لأنه ممن يحفظ نفسه، وإن كان لا يعقل أو كان أصغر سناً، قالوا: يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لتركه الحفظ. وقال بعضهم: ليس على الوالدين شيء إلا الاستغفار، وهو الصحيح: إلا أن يسقط من يده فحينئذٍ كان عليه الكفارة.

صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة، فذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك، قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شيء على الأب. وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إنما أوجب الدية في مال الصبي؛ لأنه كان لا يرى للعجم عاقلة، وإنما وجبت الدية إذا ثبت رميه بشهادة الشهود لا بإقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها؛ لأن إقراره على نفسه باطل.

امرأة وضعت صبيها بين يدي أبيه والولد يقبل ثدي غيرها، فلم يتخذ الأب للولد ظئراً حتى مات من الجوع قال نصير رحمه الله تعالى: يكون الأب آثماً وعليه التوبة والاستغفار والكفارة. وإن كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والأم تعلم بذلك، كان الإثم عليها وعليها الكفارة؛ لأنها هي التي ضيعت الولد.

رجل بعث غلاماً صغيراً في حاجة نفسه بغير إذن أهل الصغير فرأى الغلام غلماناً يلعبون فانتهى إليهم وارتقى فوق بيت فوقع ومات، قال سفيان الثوري رحمه الله تعالى: ضمن الذي أرسله في حاجته. وكذا لو غصب صبياً فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب. وإن مات الصبي من مرض أو من حمى، لا يضمن الغاصب.

رجل أمر ختاناً ليختن صبياً له فختن ومرت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبي، قال محمد رحمه الله تعالى: يكون على عاقلة الختان نصف الدية؛ لأنه

مات بفعلين: **أحدهما**: مأذون **والآخر**: غير مأذون. وإن عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية؛ لأنه خالف بقطع الحشفة.

رجل حمل صبياً على دابة وقال له: امسكها لي، ولم يكن منه تسيير فسقط عن الدابة ومات، كان على عاقلة الذي حمله ديته سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا يركب، وإن سير الصبي الدابة فأوطأ إنساناً فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها؛ لأن الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل. وإن كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر؛ لأن الصبي إذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة، فإن سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير، فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة من حمله على كل حال، سواء سقط الصبي بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك.

ولو كان الرجل راكباً، فحمل صبياً مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي، لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها، فوطئت الدابة إنساناً وقتله، كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة؛ لأن الصبي إذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع، فكان سير الدابة مضافاً إلى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة؛ لأنه بمنزلة المباشر. وإن كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعاً؛ لأن سير الدابة يضاف إليهما.

ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل؛ لأن هذا بمنزلة جناية الصبي بيده. وإن سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعدما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك. ولو أن عبداً حمل صبياً حراً على دابة، فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدي؛ لأنه سبب الهلاك، والعبد يضمن بالجناية، كانت الجناية سبباً أو مباشرة. وإن كان العبد مع الصبي على الدابة، فسارا عليها فأوطأت الدابة إنساناً ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية، وفي عنق العبد نصفها.

ولو أن حراً كبيراً حمل عبداً صغيراً على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها، ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ إنساناً ومات بذلك يكون في عنق العبد؛ لأنه لما سير الدابة انقطع فعل الأول في حكم الإتلاف، فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء، ثم يرجع مولى العبد على الآمر؛ لأنه يستعمل عبد الغير فيصير غاصباً، فإذا لحقه غرم يرجع بذلك على الغاصب.

فصل في المعاقل

ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: وقال هذا. فصل اختلف فيه المتأخرون، قال بعضهم: لا عاقلة للعجم، وهو قول الفقيه أبي بكر البلخي وأبي

جعفر الهندواني رحمهما الله تعالى؛ لأن العجم لم يحفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وأنهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم، فلا يلحق بهم العجم، وقال بعضهم: للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لأجل البعض نحو الأساكفة والصفارين بمرو ورب الخشابين وكذا بأذربيجان.

وإذا قتل واحد خطأ ووجبت الدية فأهل محلة القاتل ورستاقه عاقلته. وكذلك طلبة العلم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى، وقال مولانا رضي الله عنه: كان الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى؛ لأن العبرة بالتناصر، فاجتماع الأساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن دية القتيل تكون على عاقلته في ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم، فإن كان القاتل من أهل ديوان أمير من الأمراء، وللقاتل بنو أعمام فدية القتيل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الأمير دون غيرهم، فإن كان القاتل غازياً وله ديوان، فعاقلته من يرتزق من ديوانه، وإن كان كاتباً فعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب إذا كانوا يتناصرون، وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صناعته إذا كانوا يتناصرون.

وإن لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قتيله على عصبته من النسب وإن لم يكن له عصبة فعقل قتيله. ذكر في الجامع والزيادات أن عقل قتيله يكون في بيت المال وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى. وذكر عصام: روي عن محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى: أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلاً خطأ، فإن دية القتيل تكون في مال الجاني.

وذكر في كتاب الولاء من الأصل: أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف، سواء كان مستحقاً للميراث بأن كان حراً مسلماً، أو لم يكن مستحقاً بأن كان كافراً أو عبداً، وقال: لو أن حربياً مستأمناً اشترى عبداً مسلماً في دار الإسلام وأعتقه ثم عاد المستأمن إلى دار الحرب، ثم أسر وأخرج إلى دار الإسلام ثم مات معتقه، فميراثه يكون لبيت المال؛ لأن معتقه رقيق في الحال. ولو جنى هذا المعتق، فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال؛ لأن له وارثاً معروفاً، وهو المعتق وإن كان المعتق لا يستحق ميراثه؛ لأجل الرق وهو الصحيح.

ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء من الأصل، وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطاً أو من يشبه اللقيط.

رجل قتل ولده عمداً لا يجب عليه القصاص وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ولا كفارة عليه؛ لأن قتل العمد لا يوجب الكفارة. وكذا الأجداد وإن علوا. وإن كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة.

القاتل إذا أقر بالخطأ أو صالح من دم العمد على مال يكون المال على الجاني في ماله إلا أن في الإقرار تجب الدية في ثلاث سنين، وفي الصلح على العمد يجب المال حالاً إلا إذا شرط الأجل في الصلح، فيكون مؤجلاً وكل جزء من الدية إذا وجبت على العاقلة وفي مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها.

عشرة قتلوا واحداً خطأ وجبت الدية على عواقلهم، على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فإن كان أحد العشرة والد المقتول، فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة إلا ثلاثة دراهم وأربعة في ثلاث سنين عندنا، فإن قلت: العاقلة يضمن أقرب القبائل إليهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس النساء من العاقلة، وكذا الصبي والمجنون والرقيق والقاتل واحد من العاقلة. والدية مقدّرة بألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو مائة من الإبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ودية المرأة على النصف من دية الرجل. ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم، وإذا وجبت الدية من الإبل تقسم على خمسة أنواع من الإبل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة. ودية شبه العمد أرباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. وشبه العمد: القتل بالمثقل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: وهو القتل بالآلة لا يقتل بمثلها في الغالب.

ويدخل الآباء والأبناء في العاقلة، ولا يكون الزوج عاقلة المرأة بحكم الزوجية. وجناية الصبي والمجنون والمعتوه عمداً أو خطأ إذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة وما كان أقل من خمسمائة يكون في مال الجاني حالاً ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون. وما زاد على خمسمائة درهم إلى ثلث الدية، فيكون على العاقلة في سنة واحدة، فإن زاد على الثلث فالزيادة إلى الثلثين تكون في السنة الثانية، وما زاد على الثلثين إلى تمام الدية يكون في السنة الثالثة. ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر.

امرأة قتلت رجلاً خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها، هل يجب عليها شيء من تلك الدية. اختلف فيه المشايخ، قال بعضهم لا يلزمها كذا لو كان الجاني صبياً أو مجنوناً، فإن جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء. والصحيح: أن القاتل يشارك العاقلة، كان القاتل امرأة أو صبياً أو مجنوناً.

صبي قتل رجلاً حتى وجبت الدية على العاقلة، ذكر في المعاقل أن الخصم في ذلك هو الجاني إذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال. وكذلك في غير الصبي الخصم في إثبات القتل هو الجاني؛ لأن الحق عليه إنما يجب على العاقلة بطريق التحمل. وإن لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال، كان الخصم في ذلك إياه. ذكر ما قيل في الولاء المنتقل، وذكر فيه أيضاً: رجل أقرّ عند القاضي أنه قتل فلاناً خطأ، فأقام ولي القتيل بينة أن المدعى عليه قتله عمداً، تقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة. وإقرار المدّعى عليه بالقتل، لا يمنع قبول هذه البينة؛ لأن البينة تثبت ما ليس بثابت بإقرار المدّعى عليه ونظائر هذا كثيرة.

قال مولانا ﷺ وتأيد بهذه المسألة ما قاله الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: أن البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني؛ لأنه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا تشترط لوجوب المال على الأصيل إذا قامت البينة، فإنه جعل القاتل ههنا خصماً ولم يذكر حضرة العاقلة؛ فلأن يكون خصماً حالة الإنكار أولى. ومن قال: إنه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول مخالف للمذهب فلا يقبل.

ودلت المسألة على أن الدية تجب أولاً على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق التحمل؛ لأن الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة، كان إقرار القاتل إقراراً على العاقلة. المولى إذا قتل مملوكه عمداً كان عليه الكفارة، وكذا لو كان الولد مملوكاً لإنسان، فقتله الوالد عمداً لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة.

رجلان اشتركا في قتل رجل واحد أحدهما بعصا والآخر بحديد عمداً لا قصاص على واحد منهما وتجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا، وكذا لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبي أو معتوه لا قصاص عليهما عندنا وهو بمنزلة الخاطىء مع العامد والله أعلم.

باب الشهادة على الجناية

رجل ادّعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدّعى عليه قتله خطأ أو شهد الآخر على إقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما؛ لأن أحدهما شهد بالفعل والآخر على الإقرار بالفعل، فلا تقبل. كما لو شهد أحدهما بالغصب والآخر على إقرار الغاصب بالغصب. وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل أو في زمانه. وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد أحدهما أنه قتله بالحجر، وشهد الآخر أنه قتله بالعصا.

وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه قتله خطأ. وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا، وقال الآخر: قتله ولا أحفظ بماذا قتله. وإن قالا

جميعاً: قتله ولا ندري بماذا قتله. في القياس: لا تقبل شهادتهما. وفي الاستحسان: تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله؛ لأنهما اتفقا على القتل والقتل غالباً يكون بآلة القتل وإنما لم تذكر الآلة إسقاطاً للقصاص. ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ وبقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم. وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي؛ لأن موجب هذه الجناية، المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء.

رجل شهد عليه شاهد عدل بالقتل، فإن القاضي يحبسه أياماً فإن جاء المدّعي بشاهد آخر وإلا خلي سبيله. وكذا لو شهد شاهدان مستوران على رجل بقتل عمد، فإنه يحبس حتى تظهر عدالة الشهود؛ لأنه صار متهماً فيحبس لأجل التهمة. وإن شهد رجلان بقتل الخطأ. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: أنه لا يحبس قبل الحكم. والأظهر أنه يحبس.

رجل ادّعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وادّعى أن له بينة حاضرة في المصر وطلب أخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة، فإن القاضي يأمره بإعطاء الكفيل إلى ثلاثة أيام. ولو قال المدّعي: شهودي غائبة وطلب أخذ الكفيل إلى أن يأتي بالشهود، فإن القاضي لا يحبسه في أخذ الكفيل. وإن ادّعى العمد وأراد أخذ الكفيل لا يحبسه القاضي لا قبل إقامة البينة ولا بعدها إلا أن المدّعي قبل إقامة البينة يلازمه وبعد إقامة البينة يحبسه القاضي زجراً. ثم إذا عدلت البينة وشهدوا بقتل يوجب القصاص يقضي القاضي بالقصاص بطلب المدّعي.

صبي قتل أباه عمداً لا يجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته، ويرث الصبي منه وكذلك المجنون. قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم، ولولي القتيل أن يختار للتحليف خمسين رجلاً من المشايخ الصلحاء. وإن شاء: اختار للقسامة الشبان والخيار فيه لولي القتيل دون الإمام؛ لأن الحق له فإن لم يكن عددهم خمسين رجلاً كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون يميناً فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً. وإن امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا. وإن وجد القتيل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القريتين أو السكتين إلى القتيل هذا إذا كان يبلغ صوت القريتين إلى الموضع الذي وجد فيه القتيل. وإن لم يبلغ فلا شيء على واحدة من القريتين، وإن وجد القتيل في مكان مملوك كانت القسامة على الملاك والدية على عواقلهم. وإن وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلاة إلا أنه في يد المسلمين، كانت الدية في بيت المال. وإن وجد القتيل في دار امرأة، كانت القسامة عليها تحلف هي خمسين يميناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: والدية على عاقلتها.

وإن وجد القتيل في سوق المسلمين أو في مسجدهم ذكر في موضع: أن الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه، وذكر في موضع آخر: أن فيه الدية والقسامة وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، موضوع ما ذكر أن الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه إذا لم يكن السوق ملكاً لهم، بل كان للسلطان فإن السوق ملكاً لهم، كان وجود القتيل في السوق أو في مسجدهم كوجود القتيل في مسجد المحلة وثم تجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم.

وإن وجد القتيل في المسجد الجامع، كانت الدية في بيت المال ولا قسامة فيه. وإن وجد القتيل في محلة فيها أصحاب الخطة وفيها من اشترى، كانت القسامة والدية على أصحاب الخطة ما دام في المحلة واحد من أصحاب الخطة، كانت القسامة عليه والدية على عاقلته لا على السكان، والمشترين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المشتري وصاحب الخطة سواء. وإن لم يكن فيها أحد من أصحاب الخطة وفيها سكان ومشترون، كانت القسامة على المشترين دون السكان وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: **الأول**: ثم رجع وقال: هي عليهم.

ولو وجد القتيل في سجن كانت الدية على بيت المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هي على أهل السجن. وإن وجد القتيل في دار رجل قد اشتراها وهو ليس من أهل الخطة فأصحاب الخطة براء من ذلك، وتكون القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وإن كانت الدار بين رجلين **وأحدهما** أكثر نصيباً من **الآخر**، كانت الدية على عواقلهما نصفين.

وإن وجد الرجل قتيلاً في دار نفسه، لا تجب القسامة فتكون الدية على عاقلته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا شيء عليهم. ولو وجد المكاتب قتيلاً في دار اشتراها، لا يجب فيه شيء في قولهم جميعاً. ولو وجدوا أحد من أهل المحلة قتيلاً في المحلة، كان فيه الدية والقسامة. والقتيل عندنا كل ميت به أثر الضرب والجرح بأن كان الدم يخرج من بعض مخارقه إن كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب، كالأنف والدبر والذكر، فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلاً. وإن كان لا يخرج عادة إلا بضرب وجرح في الباطن، كالعين والأذن فهو قتيل، وإن كان الدم يخرج من الفم إن كان يعلو من الجوف يكون قتيلاً. وإن كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلاً.

قتيل وجد في محلة فادّعى ولي القتيل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا تبطل القسامة والدية من أهل المحلة. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يكون ذلك إبراء منه لأهل المحلة، ثم لو أقام ولي القتيل شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت القتل عليه بالحجة، فيقضي بموجبه. وإن

أقام ولي القتيل على ذلك شاهدين من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما. ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يحلف شاهدان بالله ما قتلناه قط. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يحلف شاهدان بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً.

وإن ادّعى ولي القتيل القتل على رجل من غير أهل المحلة، كان ذلك إبراء منه لأهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على أهل المحلة. ولو أقام ولي القتيل شاهدين بذلك من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه. ثم القسامة إنما تجب على أهل المحلة في قتيل المحلة والقرية وغير ذلك إذا وجد بدن القتيل أو أكثر من النصف أو النصف مع الرأس. وإن وجد نصفه مشقوقاً بالطول أو وجد أقل من النصف مع الرأس أو وجد اليد أو الرجل أو الرأس، فلا شيء فيه. وإن وجد السقط فلا شيء فيه، فإن كان بدنه تاماً وبه أثر القتل، فهو قتيل كان فيه القسامة والدية.

وإن وجدت البهيمة أو الدابة مقتولة، فلا شيء فيها وإن وجد المكاتب أو المدبر أو أم الولد قتيلاً في محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين، ولو وجد العبد قتيلاً في دار مولاه، فلا شيء فيه إلا أن يكون عليه دين فحينئذٍ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة، كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب قتيلاً في دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة في ثلاث سنين يقضي منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثاً عنه لورثته. ولو وجد الرجل قتيلاً في دار عبده المأذون، كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديوناً أو لم يكن.

ولو وجد الحر قتيلاً في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم عن الميراث.

ولو وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء، فلا شيء فيه، وإن كان النهر صغير القوم معروفين، فهو عليهم والفرق بين الصغير والعظيم ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة، فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة نحو الفرات والجيحون، فهو عظيم.

ولو كان القتيل محتبساً في جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الأراضي والقرى إلى الموضع الذي احتبس فيه القتيل إذا كان يصل صوت أهل الأراضي والقرى إلى ذلك الموضع وإلا فلا.

وإن وجد القتيل في فلاة، فليس فيه شيء، وقال الكرخي رحمه الله تعالى: هذا إذا لم يكن ذلك الموضع قريباً من العمران، فإن كان قريباً بحيث يبلغ صوت أهل العمران إلى ذلك الموضع، فهو عليهم والله أعلم.

باب الوكالة في الدم

الوكالة في إثبات الدم من جانب المدّعي والمدّعى عليه مقبولة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: آخراً لا تقبل. وقول محمد رحمه الله تعالى: مضطرب وأجمعوا على أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي ولا شهادة رجل وامرأتين. وإن وكل باستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل أن يستوفي إلا بمحضر من الموكل عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: له أن يستوفي.

الوكيل بإثبات الدم إذا أقرّ في مجلس القاضي أن الطالب قد عفا صحّ إقراره، وكذلك وكيل المطلوب إذا أقرّ بوجوب القود على موكله في القياس يصحّ إقراره ولا يصح استحساناً. ولو مات أحد ورثة المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل، وتصير حصة الباقين مالاً، الوكالة بإثبات قتل الخطأ والعمد من الجراحة التي لا قصاص على القاتل فيها بمنزلة الوكالة بالمال.

رجل قتل عمداً فأقام أخو المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره فأقام القاتل بينة أن له ابناً، فإن القاضي لا يقضي ببينة الأخ ويتأنى في ذلك. وإن أقام القاتل بينة أن له ابناً وأنه قد صالحه على الدية وقبضها منه أو أقام بينة أن الابن قد عفا عنه قبلت بينة القاتل؛ لأنه أثبت ببينته أنه لا حق للمدّعي في استيفاء القود، فإن جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو أو الصلح يكلف القاتل أن يعيد البينة على الابن ولا يقضي على الابن بالبينة التي أقامها القاتل على الأخ؛ لأن الأخ لا يكون خصماً عن الابن.

ولو كان للمقتول أخوان وأقام القاتل بينة على أحدهما أن الأخ الغائب صالحه على خمسة آلاف جاز ذلك. فإن حضر الغائب وأنكر الصلح لا يكلف القاتل إعادة البينة بخلاف الأول؛ لأن في الأول الأخ لا يكون وارثاً مع الابن، بل يكون أجنبياً. أما الأخوان كل واحد منهما يستحق القصاص على القاتل، فهذه بينة قامت على الخصم، فلا يكلف إعادة البينة. وإذا لم يكلف القاتل إعادة البينة ههنا يكون للحاضر نصف الدية ولا شيء للغائب، وإذا ادّعى بعض ورثة الرجل دم أبيه على رجل، وأقام البينة فإن القاضي يحبس القاتل؛ لأنه صار متهماً ولا يعجل باستيفاء القصاص، فإن حضر الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذي حضر أن يستوفي القصاص ما لم يعد هو البينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن عنده القصاص يجب للوارث ابتداء، فلم يكن كل واحد من الورثة خصماً عن غيره في إثبات حق الغير، فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي أقام البينة به ثبوته لغيره. بخلاف ما إذا كان القتل خطأ؛ لأن الدية تجب للمقتول

أولاً حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصماً فيما يدعي للميت، فلا يحتاج في الغائب إلى إعادة البينة. وبخلاف العفو والصلح؛ لأن ذلك مما يثبت بالشبهات والقصاص، لا يثبت.

رجل ادّعى على رجلٍ أنه قتل أباه خطأً، فأنكر المدّعى عليه ثم إن المدّعي مع المدّعى عليه حكما رجلاً فحكم الحكم بالقتل، لا يظهر حكمه في حق العاقلة.

رجل ادّعى على رجل أنه قتل أباه عمداً وأقام شاهدين فشهدا أنه ضرب فلاناً بالسيف، فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة، ويقضي بالقصاص إذا شهدا أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات، ولا ينبغي للقاضي أن يسأل من الشهود مات من ذلك أم لا؟ لا في العمد ولا في الخطأ. ولو قالا ذلك، لا تبطل شهادتهما. ولو شهدا أنه ضربه بالسيف حتى مات، ولم يذكرا العمد جازت شهادتهما ويقضي بالقصاص. وكذا إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة وكل ذلك يكون عمداً ويقضي بالقصاص كما لو شهدوا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين، والله أعلم.

باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار

رجل أرسل حماره فدخل زرع إنسان وأفسده إن أرسله وساقه إلى الزرع بأن كان خلفه، كان ضامناً. وإن لم يكن خلفه إلا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف يميناً وشمالاً، وذهب إلى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامناً. وإن ذهب يميناً وشمالاً، ثم أصاب الزرع فإن لم يكن الطريق واحداً إلا يكون ضامناً، وإن كان الطريق واحداً كان ضامناً، وإن أرسله فوقف ساعة ثم ذهب إلى الزرع وأفسده لا يضمن المرسل.

رجل أرسل كلباً إلى شاة، إن وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن، وإن ذهب في فور الإرسال وقتل الشاة. ذكر في الجامع الصغير: أنه لا يضمن إذا لم يكن سائقاً يعني إذا لم يكن خلفه، وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يكون ضامناً، والمشايخ رحمهم الله تعالى: أخذوا بقوله. وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: في شرحه للجامع الصغير رجل أرسل كلباً فأصاب في فوره إنساناً، فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل؛ لأنه ما دام في فوره، فكأنه خلفه.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مزق ثيابه، لا يكون ضامناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. والمختار للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو أرسل كلبه إلى صيد ولم يكن سائقاً، فأصاب إنساناً لا يضمن في الروايات

الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة.

رجل ألقى حية في الطريق، فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان.

رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها، فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيئاً لا يضمن الرجل؛ لأنه إذا لم يمسكها تكون بمنزلة المنفلتة. ولو أوقف دابة في الطريق فأوطأت إنساناً بيدها أو رجلها، كان ضامناً وتجب الدية على عاقلته وإن نفحت برجلها أو ذنبها، وهي تسير لا يكون ضامناً، وإن كدمت يصير ضامناً. وكذا إن ضربت بيدها، ولو راثت أو بالت وهي تسير أو خرج اللعاب من فمها، أو سال عرقها فأصاب إنساناً، أو أفسد شيئاً لا يضمن الراكب، وإن ضربت بحافرها حصاة أو نواة، فأصاب إنساناً وهي تسير لا يضمن الراكب إلا إذا أثارت حجراً كبيراً وإن كانت تسير، فوقفت ثم بالت أو راثت لا يضمن الراكب، وإن أوقفها الراكب لغير روث أو بول، فبالت أو راثت، فما تولد من ذلك يضمنه الراكب.

وإن أوقفها في غير ملكه أفسدت شيئاً ضمن يستوي فيه اليد والرجل. وإن أوقفها في ملكه، فلا ضمان عليه بحال. وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره، ولو قاد قطاراً في الطريق فأوطأ أول القطار أو آخره بيد رجل أو صدم يضمن القائد لما عطب به. وإن كان معه سائق كان ضمان ذلك عليهما، وما أفسدت بنفحة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة، وإن كان معهما ثالث يسوق الإبل وسط القطار، فما أصاب مما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء، فهو عليهم أثلاثاً؛ لأنه قائد وسائق، وإن كان الرجل أحياناً وسط القطار وأحياناً يتأخر وأحياناً يتقدم وهو بسوق، فهو بمنزلة السائق؛ لأن السائق قد يتقدم وقد يتأخر، وقد يكون في وسط القطار، فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما أوطأت الدابة سواء.

ولو أن رجلاً يقود قطاراً فربط إنسان في قطاره بعيراً، والقائد لم يعلم بذلك فوطىء هذا البعير إنساناً فأتلفه، كانت الدية على عاقلة القائد، ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. وإن كان القائد يعلم بربط البعير، لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. ولو كانت الإبل وقوفاً فربط الرجل بعيراً فقاد صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد، ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط.

ولو أن رجلاً ضرب دابة راكب أو نخسها بدون أمر الراكب، فضربت بيدها أو رجلها أو نفحت أو كدمت أو صدمت إنساناً على فوره، كان الضمان على الناخس دون الراكب. وإن ضربها بأمر الراكب أو نخسها فأوطأت إنساناً على الفور، كانت الدية على عاقلة الناخس والراكب جميعاً؛ لأن الناخس بمنزلة

السائق والراكب مع السائق إذا اجتمعا، فضمان ما أوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك.

دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير إذن أحدهما فنفحت إنساناً كان ضمن النفح على الناخس خاصة؛ لأن السائق والقائد لا يضمنان النفح، وإن كان النخس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد. ولو نخس رجل دابة راكب بغير أمره، فوثبت وألقت الراكب ضمن الناخس. وكذا لو نخسها فجمحت، فما أصابت في فورها يضمن الناخس. ولو نفحت الناخس فقتلته كان هدراً.

رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الإبل على إنسان أو سقط سرج الدابة أو لجامها على إنسان فقتله أو سقط ذلك في الطريق فعثر به إنسان ومات، يضمن القائد. وإن كان معه سائق كان الضمان عليهما؛ لأن هذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط. ولو أن راكباً أوقف الدابة على باب المسجد، فهو كما لو أوقفها في الطريق. فإن كان الإمام جعل عند باب المسجد موقفاً للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق، فإن أوقفها في الفلاة لا يضمن إلا إذا أوقفها في المحجة؛ لأن الوقوف في الفلاة لا يضر بالناس إلا في المحجة، ولا يضمن السائق والقائد في ملكه إلا فيما وطئت الدابة بيد أو رجل.

رجل وجد في زرعه في الليل ثورين فظن أنهما لأهل قريته، فإذا كانا لغير أهل قريته، فأراد أن يدخلهما مربطه فدخل في المربط **أحدهما** وفر **الآخر**، فتبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور، فأراد تضمينه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان نيته عند الأخذ أن يمنعه من صاحبه، كان ضامناً. وإن كان نيته أن يأخذه ليردّه على صاحبه إلا أنه لم يقدر على الإشهاد ولم يجد من يشهده، لا يكون ضامناً، فقيل له: إن كان ذلك في النهار، قال: إن كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة، فإن ترك الإشهاد مع القدرة عليه ضمن. وإن لم يجد من يشهده يكون ذلك عذراً، وإن كان الثور لأهل قريته فكما أخرجه من زرعه يكون ضامناً؛ لأن ما يكون لأهل قريته من الثيران، لا يكون حكمه حكم اللقطة في النهار؛ لأنه لا يخاف عليه الضياع في النهار، وإنما يخاف عليه في الليل، فإذا أخرجه يكون غاصباً.

وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: إذا وجد في زرعه دابة فمقدار ما يخرجها عن ملكه لا يكون مضموناً عليه، وإذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامناً بنفس السوق، وهكذا قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: إلا أنه قال: إن ساقها إلى موضع يأمن فيها لا يكون ضامناً. وقال بعضهم: إذا وجد الرجل دابة في زرعه فأخرجها فقتلها سبع، كان ضامناً؛ لأنه لا ينبغي له أن

يخرجها، ولكن ينبغي أن يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها. والصحيح: ما قال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: أن له أن يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك، فإن ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصير غاصباً ضامناً، وإن ساقها ليردّها على صاحبها فعطبت في الطريق، أو انكسرت رجلها كان ضامناً.

ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فأفسدت شيئاً في إخراجها، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لا يكون ضامناً لما أفسدت؛ لأنه أخرجها بأمره، ولو أنه قال لصاحب الدابة: إن دابتك في الزرع ولم يقل: أخرجها، فأخرجها صاحبها فأفسدت شيئاً في إخراجها كان ضامناً. وقال أبو نصر رحمه الله تعالى في **الوجه الأول**: يكون ضامناً أيضاً لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يرض الفساد وإنما طلب منه الصيانة. ولو أن دابة رجل انفلتت ليلاً أو نهاراً من غير إرسال، فأفسدت زرع إنسان لا يجب الضمان على صاحبها؛ لأن فعل العجماء هدر.

رجل يسوق حماراً لحطب في الطريق كوست كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق ضمن السائق. وكذا لو سمع صوته إلا أنه لم يتهيأ له التنحي لضيق المدة ولا فرق في هذا بين الأصم وغيره، وإن أمكنه التنحي فلم يتنحّ بعدما سمع، لا يضمن السائق.

رجل وضع خشباً في طريق المسلمين أو حجراً أو حديداً فمرّت به دابة من سوق أحد فعطبت، يضمن واضع الحجر والخشب، والله أعلم.

فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة

رجل وضع في الطريق حجراً أو جذعاً أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائط جذعاً، أو صخرة شاخصة أو شرع كنيفاً أو جناحاً أو ميزاباً أو ظله فعطب به إنسان، كان ضامناً، فإن عثر بما أحدث في الطريق رجل فوقع على آخر فماتا، كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق كأنه دفع الذي عثر بيده على غيره، ولا يضمن الذي عثر به؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة.

ولو نحى رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب بذلك رجل، كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الأول من الضمان وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من أصحاب الطريق أن يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه، وإن عطب بذلك إنسان لا يضمن، وإن بنى فيه بناء أو حفر فيه بئراً، فعطب به إنسان كان ضامناً. ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء الدكان والتنور بشرط السلامة. وذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: إذا أحدث في

سكة غير نافذة ينظر إن أحدث ما لا يكون من جملة السكنى، فتلف به إنسان وجب الضمان يسقط من ذلك حصة نفسه ويضمن حصّة الشركاء، فإن أحدث ما يكون من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامناً؛ لأن له أن يفعل ذلك.

ولو كانت الدار بين رجلين ففعل أحدهما فيها ما كان من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة جاز كما لو سكن. وأما إذا أخرج ميزاباً إلى الطريق فسقط على رجل فقتله ينظر إن أصابه الطرف الذي كان في الحائط، لا ضمان فيه؛ لأنه وضع ذلك الطرف في ملكه ولم يكن تعدياً. وإن أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب؛ لأنه متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق، وإن لم يعلم أيهما أصابه في القياس لا شيء عليه لوقوع الشك في الضمان. وفي الاستحسان: يضمن النصف.

رجل كنس الطريق، فعطب بموضع كنسه إنسان أو دابة، لا يضمن شيئاً لأنه لم يحدث في الطريق شيئاً، وإنما كنس الطريق كي لا يتضرر المارة بالغبار، ولو رش الطريق فعطب إنسان بذلك كان ضامناً، هذا إذا رش كل الطريق فإن رش بعضه فمرّ إنسان في الموضع الذي رش ولم يعلم بذلك، فعطب كان ضامناً. وإن علم بذلك فمرّ فيه مع العلم لا يكون ضامناً. هكذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى. وفي الكتاب أطلق الجواب وأوجب الضمان على الذي رش. وإن مرّت دابة فعطبت يضمن على كل حال.

ولو أن رجلاً أمر أجيراً أو سقاء برشّ فناء دكان، فعطب به إنسان ضمن الآمر ولا يضمن الراش. وحارس السوق إذا رش يضمن بما عطب به على كل حال هذا كله في طريق العامة. وأما في سكة غير نافذة إذا ألقى فيها من هو من أهل السكة خشباً أو طيناً أو تراباً أو رش، لا يكون ضامناً.

رجل مرّ في الطريق وهو يحمل حملاً، فوقع الحمل على إنسان فأتلفه كان ضامناً، ولو عثر إنسان بالحمل الواقع في الطريق ضمن أيضاً؛ لأنه هو الذي وضع الحمل في الطريق. ولو وضع في الطريق جمراً، فاحترق به شيء، كان ضامناً؛ لأنه كان متعدياً بوضع النار في الطريق وإن حركته الريح، فذهبت به إلى موضع آخر، ثم احترق به شيء لا يكون ضامناً؛ لأنه لما تحوّل عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الأول، قالوا هذا إذا لم يكن اليوم ريحاً فإن كان ريحاً، كان ضامناً؛ لأنه علم حين ألقاه في الطريق أن الريح تذهب به إلى موضع آخر، فيضاف التلف إليه فيكون ضامناً، كالدابة المربوطة إذا جالت في رباطها فأفسدت شيئاً.

ولو أن رجلاً مرّ في ملكه أو في غير ملكه، وهو يحمل ناراً فوقعت شرارة منها على ثوب إنسان فاحترق، ذكر في النوادر: أنه يكون ضامناً؛ لأنه لم يتخلل

بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافاً إليه. ولو طارت الريح بشرر ناره، وألقته على ثوب إنسان، لا يضمن؛ لأن الاحتراق حصل بالريح ههنا، وذكر الزندويسي رحمه الله تعالى: إذا مرّ بالنار في موضع له حق المرور، فهبت به الريح فوقعت على ثوب إنسان، فاحترق لا يكون ضامناً، فإن لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع كان ضامناً.

ولو هبت الريح بعمامة رجل وألقتها على قارورة إنسان، فكسرت لا يضمن صاحب العمامة. ولو أن حداداً ضرب الحديد على حديد محمي، فانتزعت شرارة من ضربه على ثوب رجل يمرّ في الطريق فاحترق ضمن الحداد؛ كأنه ألقى النار على ثوبه.

رجل وضع جرة في الطريق ورجل آخر وضع جرته في ذلك الطريق أيضاً، فتدحرجت إحداهما على الأخرى، فانكسرت الأخرى، لا يضمن صاحب الجرة التي تدحرجت؛ لأنها لما زالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الأول. وإن انكسرت التي تدحرجت يضمن صاحب الأخرى؛ لأن فعله لم يزل. وكذلك رجل أوقف دابة في الطريق وآخر كذلك، فنفرت إحداهما وأصابت الأخرى، لا يضمن صاحب التي نفرت. ولو عطبت التي نفرت بالأخرى يضمن صاحب الواقفة لبقاء جنايته.

رجل وضع في الطريق خشبة، ثم باع الخشبة من رجل وبرىء إليه منها فتركها المشتري في مكانها حتى عطب بها إنسان أو دابة، كان الضمان على البائع الذي وضع لا على المشتري؛ لأن البائع كان متعدياً في الوضع وخروج الخشبة عن ملكه، لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان، فإن من ألقى خشبة لغيره في الطريق، فعطب بها إنسان كان ضامناً. وكذلك الرجل إذا أشرع جناحاً من داره إلى الطريق، ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلاً فقتله يضمن بائع الدار.

رجل استأجر إنساناً ليشرع له جناحاً في فناء داره أو حانوته، ففعل فهلك بالجناح شيء إن كان المستأجر أخبر الأجير أن له حق إشراع الجناح، يضمن الأجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ عن العمل أو بعده، ثم الأجير يرجع بما ضمن على المستأجر، وإن أخبره المستأجر أو الآمر أنه ليس له حق الإشراع في القديم أو لم يخبره بذلك إلا أن الأجير علم بذلك إن سقط الجناح قبل فراغ الأجير من البناء، يضمن الأجير لما عطب به ولا يرجع هو على المستأجر قياساً واستحساناً، فإن سقط الجناح بعدما فرغ الأجير من البناء ضمن الأجير لما عطب به، ثم هو لا يرجع على المستأجر قياساً. وفي الاستحسان: يرجع. وهو كما لو أمر رجلاً بذبح شاة، ففعل ثم ظهر أن الشاة كانت لغيره، يضمن الذابح وهي كمسألة الجناح.

رجل وضع قنطرة على نهر خاص لأقوام مخصوصين فمشى عليها إنسان فانخسفت به أو تعقل به فمات إن تعمد المرور عليها لا يضمن واضع القنطرة. وإن لم يعلم المار به ضمن كما لو وضع خشباً في طريق المسلمين أو حديداً، فمرت به دابة لا بسوق أحد فعطبت به، كان ضامناً. قالوا: إن كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها، لا يضمن واضعها لأن الوطء على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو التعقل بالحجر الموضوع في الطريق عمداً وذلك لا يوجب الضمان، وإن كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن واضعها هذا إذا كان النهر خاصاً لأقوام مخصوصين، فإن كان النهر لعامة المسلمين، ففي ظاهر الرواية يكون ضامناً، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يكون ضامناً.

رجل حفر بئراً في المفازة في موضع ليس ممراً ولا طريقاً لإنسان بغير إذن الإمام فوقع فيها إنسان، لا يضمن الحافر وكذا لو قعد إنسان في المفازة أو نصب خيمة فعثر بها رجل لا يضمن القاعد، ولو كان ذلك في الطريق ضمن، وإن حفر بئراً في الطريق ثم كبسها، إن كسبها بالتراب أو بالحصى أو بما هو من أجزاء الأرض، ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها إنسان ومات ضمن الثاني.

ولو كان الأول كبس البئر بالطعام أو بما ليس من أجزاء الأرض يضمن الأول؛ لأن في الوجه الأول بعد الكبس بما هو من أجزاء الأرض لا يبقى بئراً، وفي **الوجه الثاني**: يبقى بئراً وكذا لو حفر بئراً في الطريق وغطى رأسها، ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها إنسان ضمن الأول.

ولو حفر الرجل نهراً في ملكه فعطب به إنسان أو دابة لا يضمن وكذا لو جعل عليه جسراً، أو قنطرة في أرضه. ولو حفر نهراً في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامناً. وكذا لو جعل عليه جسراً أو قنطرة في غير ملكه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يضمن وإن أحدثه في غير ملكه إذا كان بحيث لا يتضرر به غيره؛ لأنه محتسب ينتفع الناس بما أحدثه وفي ظاهر الرواية يكون ضامناً إلا إذا فعل ذلك بإذن الإمام كما لو حفر بئراً في الموضع الذي يحتاج الناس إليه، يكون ضامناً لما عطب به إذا لم يفعل بإذن الإمام، وإن مشى على جسره إنسان متعمداً، فانخسف به لا يضمن واضع الجسر؛ لأنه لما مرّ متعمداً كان التلف مضافاً إليه.

ولو حفر نهراً في غير ملكه فانبثق من ذلك النهر ماء وغرق أرضاً أو قرية، كان ضامناً؛ لأنه سيل الماء في غير ملكه فيضمن كما لو مشى أو سار على الدابة في الطريق. ولو كان ذلك الحفر في ملكه لا يضمن؛ لأنه مباح له مطلقاً. ولو سقى أرضه فخرج الماء منها إلى غيرها وأفسد متاعاً أو زرعاً أو كراباً، لا يكون ضامناً؛ لأنه متصرف في ملكه فيباح له مطلقاً وكذا لو أحرق حشيشاً في أرضه أو في حصائده أو أجمته، فخرجت النار إلى أرض غيره وأحرقت شيئاً، لا يكون

ضامناً؛ لأنه متصرف في ملكه.

قيل: هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فأما إذا كان اليوم ريحاً، يعلم أن الريح تذهب بالنار إلى أرض جاره، كان ضامناً استحساناً، كمن صبّ الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيره، ففسد به كان ضامناً.

ولو أوقد النار في داره أو تنوره، لا يضمن ما احترق به. وكذا لو حفر نهراً أو بئراً في داره فنزت من ذلك أرض جاره، لا يضمن ولا يؤمر في الحكم أن يحوّل ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك إن كان يتضرر به غيره. وإن صبّ الماء في ملكه فخرج من صبه ذلك إلى ملك غيره فأفسد شيئاً في القياس، لا يكون ضامناً؛ لأن صب الماء في ملكه مباح له مطلقاً. ومن المشايخ من قال: إذا صب الماء في ملكه، وهو يعلم أنه يتعدى إلى أرض غيره، يكون ضامناً؛ لأن الماء سيال فإذا كان يعلم عند الصب، أنه يسيل إلى ملك جاره، يكون ضامناً كما لو صبّ الماء في ميزابه وتحت الميزاب متاع غيره.

وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: إذا سقى أرض نفسه فتعدّى إلى أرض جاره، قال: هذه المسألة على وجوه:

إن أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر في أرضه وإنما يستقر في أرض جاره، كان ضامناً.

وإن كان الماء يستقر في أرضه ثم يتعدّى إلى أرض جاره بعد ذلك إن تقدم إليه جاره بالسكر والإحكام، فلم يفعل كان ضامناً استحساناً ويكون هذا بمنزلة الإشهاد على الحائط المائل، وإن لم يتقدم إليه جاره بالسكر والإحكام حتى تعدى الماء إلى أرض جاره لا يضمن.

وإن كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة يعلم أنه إذا سقى أرضه يتعدّى إلى أرض جاره، كان ضامناً، ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعاً ويمنع من السقي قبل أن يوضع المسناة. وفي الفصل الأول لا يمنع السقي.

وإن كان في أرضه ثقب وجحر فأرة إن علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامناً.

وإن كان لا يعلم لا يكون ضامناً.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا سقى أرض نفسه فخرج الماء إلى أرض غيره لا يضمن. ولو صب الماء في أرضه صباً وخرج من أرضه إلى أرض غيره، كان ضامناً.

رجل سقى أرضه من نهر العامة كان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها، فدخل الماء في الأنهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم، قال الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين رحمه الله تعالى: يكون ضامناً؛ لأنه أجرى الماء فيها.

رجل احتفر بئراً في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها إنسان أو دابة، فقتل الساقط ذلك الإنسان أو الدابة، كان الساقط ضامناً دية من كان فيها. وإن كان البئر في الطريق، كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه؛ لأن الحافر إذا كان متعدياً في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع، فيكون تلف الكل مضافاً إلى الحافر. أما إذا حفر في ملك نفسه فسقوطه لا يكون مضافاً إلى غيره، فكان تلف المسقوط عليه مضافاً إلى الساقط كرجل تردّى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل.

رجل حفر بئراً في الطريق فجاء إنسان وألقى فيها نفسه متعمداً لا يضمن الحافر، وإن لم يوقع فيها نفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعاً أو غماً، لا يضمن الحافر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن مات فيها جوعاً فكذلك، وإن مات غماً بأن أثر الغم في قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر، وقال محمد رحمه الله تعالى: يضمن الحافر في الوجوه كلها؛ لأن الموت حصل بسبب الوقوع في البئر.

رجل حفر بئراً في الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها إنسان ومات. في القياس: يضمن الأول وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الأول كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه في أسفله. وفي الاستحسان: يجب الضمان عليهما؛ لأن كل واحد منهما متعد في الحفر.

ولو حفر رجل بئراً في الطريق ثم جاء آخر ووسع رأسها فسقط فيها إنسان ومات، كان الضمان عليهما أثلاثاً، قالوا: تأويل المسألة أن الثاني وسع رأسها بحيث يعلم أن الواقع إنما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الأول وبعضه من حفر الثاني، فأما إذا وسع الثاني رأسها بحيث يعلم أنه إنما وضع قدمه في الموضع الذي حفره الثاني، كان الضمان على الثاني.

رجل حفر بئراً في الطريق وعند البئر حجر وضعه إنسان في الطريق فجاء إنسان وتعقل بالحجر وسقط في البئر ومات فيها، كان الضمان على واضع الحجر؛ لأنه بمنزلة الدافع، وإن لم يضع الحجر إنسان وجاء به سيل عند البئر، كان الضمان على حافر البئر.

رجل حفر بئراً في الطريق، فجاء رجل فسقط فيها فتعلق هذا الرجل برجل آخر وتعلق الثاني بآخر ووقعوا فيها جميعاً وماتوا. إن لم يعلم كيف ماتوا، ولم يقع بعضهم على بعض، فدية الأول تكون على الحافر؛ لأنه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على الأول؛ لأن الأول هو الذي أوقعه حيث جره إلى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى. وإن كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم، ففي القياس وهو قول محمد

رحمه الله تعالى: دية الأول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الأول، ودية الثالث على عاقلة الثاني.

وذكر في الكتاب أن فيها قولاً آخر قيل ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى قالا: دية الأول تكون أثلاثاً ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني وثلثها هدر. ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الأول. ودية الثالث كلها على الثاني ووجهه مذكور في الكتاب.

رجل حفر بئراً في الطريق فسقط فيها إنسان ومات، فقال الحافر: أنه ألقى نفسه فيها فكذبته الورثة في ذلك، كان القول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه وإن كان الظاهر أن الإنسان، لا يوقع نفسه فإذا وقع الشك، لا يجب الضمان بالشك.

رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئراً، فوقعت عليهم من حفرهم ومات أحدهم، كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت، ويسقط ربعها؛ لأن البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضاً، فتوزع الدية عليهم أرباعاً، فيسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباع، والله أعلم.

فصل فيما يحدث في المسجد

أهل المسجد احتفروا بئراً في المسجد لماء المطر أو وضعوا فيه حباً يصبّ فيه الماء أو طرحوا فيه البواري أو الحشيش أو الحصى أو ركبوا باباً أو علقوا فيه القناديل أو ظللوه فعطب به شيء لا ضمان عليه؛ لأن أهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة الملاك.

وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم وإن فعل بغير أمرهم كان ضامناً لما عطب بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يضمن استحساناً إذا كان المسجد للعامة إلا في حفر البئر وما لا يكون من باب التمكن لإقامة الصلاة. لهما أن كل مسلم مندوب إلى عمارة المسجد وإلى ما كان من باب التمكن لإقامة الصلاة، وإنما يختص أهل المسجد بالبناء وحفر البئر لا فيما كان من باب التمكن لإقامة الصلاة. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن أهل المسجد يختص بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والإغلاق ونصب المؤذن والإمام إليهم لا إلى غيرهم.

ولو قعد الرجل في المسجد للحديث أو نام أو قام لغير الصلاة فمرّ به إنسان، فعطب كان ضامناً لما عطب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قعد في الطريق وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: لا يكون ضامناً كما لو كان جالساً في الصلاة. وقيل: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إنما يضمن إذا كان

الجالس مشغولاً بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث.
أما إذا كان معتكفاً أو جالساً لانتظار الصلاة، لا يكون ضامناً عند الكل، وقيل: إذا لم يكن في الصلاة يكون ضامناً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو الصحيح؛ لأن المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحاً مقيداً بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو ذلك.

ولو أن رجلاً حفر بئراً في سوق العامة أو بنى فيه دكاناً فعطب به شيء إن فعل ذلك بإذن الإمام، لا يكون ضامناً وبغير إذنه يكون ضامناً، كما لو أوقف دابة في السوق، فإن كان في السوق موضع لإيقاف الدابة، فأوقف الدابة في ذلك الموضع إن عينوا ذلك الموضع بإذن السلطان فما عطب به لا يكون ضامناً. وإن لم يكن ذلك بإذن السلطان كان ضامناً؛ لأن السلطان إذا أذن بذلك يخرج ذلك الموضع من أن يكون طريقاً فتعين لإيقاف الدواب، وبغير إذن السلطان لا يخرج من أن يكون طريقاً، والله أعلم.

فصل في جناية الحائط

رجل مال حائط داره إلى الطريق أو إلى ملك إنسان، فسقط وأتلف إنساناً أو مالاً، إن سقط قبل الإشهاد فلا ضمان عليه وإن سقط بعد الإشهاد ضمن إذا لم يفرّغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه، فيصير جانياً إن تلف به إنسان، كانت الدية على عاقلته وإن أتلف مال إنسان كان ضمانه على صاحب الحائط في ماله وتعتبر القدرة على التفريغ من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك، وصورة الإشهاد إذا كان مائلاً إلى الطريق أن يقول له واحد من الناس: إن حائطك هذا مائل إلى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه.

وإن كان مائلاً إلى ملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار، وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالإصلاح والتفريغ ولا يشترط الإشهاد حتى لو طولب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامناً. ولو قيل له: إن حائطك مائل ينبغي لك أن تهدمه كان ذلك مشورة لا يكون طلباً وإشهاداً. وتصحّ المطالبة بالتفريغ عند القاضي وعند غيره أو لم يكن هناك أحد. وإنما ذكر الإشهاد حتى لو أنكر صاحب الحائط الطلب يمكنه إثباته بالبينة. وإن شهد بالطلب رجلان أو رجل وامرأتان يثبت الطلب ويثبت أيضاً بكتاب القاضي إلى القاضي. ولو أن صاحب الحائط باع الحائط بعدما أشهد عليه بريء عن الضمان؛ لأنه لا يبقى قادراً على الهدم بعد البيع. بخلاف ما إذا أشرع كنيفاً أو جناحاً أو ميزاباً أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة فتلف بذلك إنسان أو مال إنسان، كان ضامناً؛ لأن ثمة مجرد إخراج الكنيف ووضع الحجر في الطريق جناية، فلا يبطل بالبيع.

ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلاً بالغاً مسلماً، فأشهد عليه ثم جنّ جنوناً مطبقاً أو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ثم جاء مسلماً، فردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك وأتلف إنساناً كان هدراً؛ لأنه لم يبق له ولاية الإصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك.

وكذا لو أفاق المجنون، وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه، ثم ردّت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري، ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً، لا يجب الضمان إلا بإشهاد مستقبل بعد الرد.

ولو كان الخيار للبائع فإن نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً، كان ضامناً؛ لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الإصلاح، فلا يبطل الإشهاد.

ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الإشهاد؛ لأنه أزال الحائط عن ملكه.

وفي إخراج الكنيف والجناح والميزاب، لا يبطل الضمان بشيء من هذه الأسباب.

ولو كان الحائط المائل رهناً فأشهد على المرتهن ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً، كان هدراً؛ لأن المرتهن لا يملك الإصلاح والمرمة. ولو أشهد على الراهن فسقط الحائط وأتلف شيئاً، كان ضامناً؛ لأن الراهن يملك الإصلاح بأن يقضي دينه ويسترد الرهن.

ولو كان الحائط المائل ميراثاً لورثة فأشهد على بعض الورثة القياس: أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط؛ لأن أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط. وفي الاستحسان: يضمن هذا الوارث الذي أشهد عليه بحصة نفسه؛ لأنه متمكن من أن يطلب من الشركاء ليجتمعوا على هدمه. وإن أشهد على من كان ساكناً في الدار التي حائطها مائل، لا يصح الإشهاد عليه سواء كان ساكناً بأجر أو بغير أجر؛ لأنه لا يتمكن من نقض الحائط.

وإن أشهد على ربّ الدار صحّ الإشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط؛ لأنه متمكن من النقض. ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الأب أو الوصي صحّ الإشهاد؛ لأنهما يملكان الإصلاح فإن سقط الحائط وأتلف شيئاً كان الضمان على الصغير؛ لأن الأب والوصي يقومان مقامه، وكان الإشهاد عليهما كالإشهاد على الابن بعد البلوغ، فإن مات الأب أو الوصي بعد الإشهاد عليهما بطل الإشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك وأتلف شيئاً كان هدراً؛ لأن ولايتهما انقطعت بالموت.

وفي المنتقى: رجل مات وترك داراً حائطها مائل إلى الطريق ولم يترك الميت شيئاً سوى هذه الدار وعليه دين أكثر من قيمة الدار وترك ابناً لا وارث له سواه، فإن الإشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وإن لم يملكها الابن.

وإن سقط الحائط بعدما أشهد على الابن وأتلف شيئاً إن أتلف إنساناً، كانت

الدية على عاقلة الأب لا على عاقلة الابن. وإذا أشهد الرجل على حائط من دار في يده، فلم يهدمه حتى سقط على رجل، فقتله وأنكرت العاقلة أن تكون الدار له، أو قالوا: لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شيء عليهم حتى يقيم البينة على أن الدار له؛ لأن قيام اليد على الدار وإن كان دليلاً على الملك له ظاهراً إلا أن الظاهر، لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة، فلا يجب المال على العاقلة إلا بإثبات ثلاثة أشياء:

أحدها: أن تكون الدار له.

والثاني: أنه أشهد عليه في هدم الحائط.

والثالث: أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه.

فإن أقرّ ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة، ولا يجب الضمان عليه قياساً؛ لأنه أقرّ بوجوب الدية على العاقلة والمقرّ على الغير إذا كان مكذباً في إقراره لا يضمن شيئاً.

وفي الاستحسان: عليه دية القتيل إن أقرّ بالإشهاد عليه؛ لأنه أقرّ على نفسه بالتعدي، فإذا تعذر الإيجاب على العاقلة بطريق التحمل يجب عليه كمن أخرج جناحاً من دار في يده، فوقع الجناح على إنسان فقتله، فقالت عاقلته: ليست الدار له وأنه إنما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار وذو اليد يقرّ أن الدار له، فإنه يضمن الدية في ماله كذلك ههنا.

وإذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل أو غير مائل، فسقط الحائط بالرجل من غير فعله وأصاب إنساناً، فقتله كان ضامناً لما هلك بالحائط إن كان أشهد عليه في الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وإن كان هو سقط من الحائط على إنسان من غير أن يسقط به الحائط وقتل إنساناً، كان ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على إنسان، فقتله فإنه يكون ضامناً.

وإن مات الساقط بمن كان في الطريق فإن كان ذلك يمشي في الطريق، فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعد في المشي في الطريق ولا يمكنه التحرز عن سقوط غيره عليه. وإن كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان أو قاعداً أو نائماً، كان دية الساقط عليه؛ لأنه متعد في الوقوف في الطريق والقعود والنوم، فيكون ضامناً لما تلف به.

وإن كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه؛ لأنه لا يكون متعدياً في الوقوف والقعود والنوم في ملكه وعلى الأعلى ضمان الأسفل إن مات الأسفل به في الأحوال كلها؛ لأن الأعلى مباشر قتل الأسفل. وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء كمن نام في ملكه، فانقلب على إنسان فقتله، كان ضامناً؛ لأنه باشر قتله.

إذا شهد على الحائط المائل عبدان أو كافران أو صبيان، ثم أعتق العبدان

وأسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل، فأصاب إنساناً فقتله يضمن صاحب الحائط.

وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدين وإسلام الكافرين وبلوغ الصغيرين، ثم شهدا جازت شهادتهما؛ لأنهما من أهل الأداء.

لقيط له حائط مائل فأشهد عليه، فسقط الحائط وأتلف إنساناً كانت دية القتيل في بيت المال؛ لأن صاحب الدار كان متمكناً من الهدم والإصلاح، فإذا لم يفعل ضمن ويكون ضمان جنايته في بيت المال؛ لأن ميراثه يكون لبيت المال، فجنايته تكون في بيت المال. وكذا الكافر إذا أسلم ولم يوالِ أحداً، فهو كاللقيط.

حائط مال إلى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحدهم، ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً من القوم أو من غيرهم، كان ضامناً. وكذا العلو إذا وهى أو تصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو. وكذلك الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر، وهذا بخلاف الحائط إذا كان مائلاً إلى الطريق في حكمين، **أحدهما**: أن الإشهاد على الحائط المائل إلى ملك إنسان يكون من المالك لا من غيره وفي الطريق يصحّ من كل واحد.

والثاني: أن في الحائط المائل إلى ملك إنسان لو أخّره صاحب الملك بعد الإشهاد أو أبرأه يصحّ وفي الحائط المائل إلى الطريق، لا يصحّ التأخير والإبراء من الذي أشهد.

حائط مائل لشريكين أشهد على أحدهما، فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة إذا أشهد على أحدهم وقد ذكرنا ثم القياس والاستحسان فهنا كذلك.

حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى دار قوم، فأشهد عليه أهل الدار، فسقط ما كان مائلاً إلى الدار على أهل الدار، كان صاحب الحائط ضامناً؛ لأن الحائط واحد صحّ الإشهاد من أهل الدار فيما كان مائلاً إلى ملكهم وفيما كان مائلاً إلى الطريق، فأهل الدار من جملة العامة فصحّ إشهادهم.

وإن كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صحّ إشهاده فيما كان مائلاً إلى الطريق، وإذا صحّ الإشهاد في البعض صحّ في الكلّ.

حائط بعضه صحيح وبعضه واهٍ، فأشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل إنساناً، يضمن صاحب الحائط إلا أن يكون الحائط طويلاً بحيث وهى بعضه ولم يهِ البعض، فحينئذٍ يضمن ما أصاب الواهي منه ولا يضمن ما أصاب الذي لم

يهِ؛ لأن الحائط إذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين، **أحدهما**: صحيح، **والآخر**: واهٍ فالإشهاد يصحّ في الواهي لا في الصحيح.

حائطان، **أحدهما**: مائل، **والآخر**: صحيح، فأشهد على المائل فلم يسقط وسقط الصحيح وأتلف شيئاً، كان هدراً.

عبد تاجر له حائط مائل، فأشهد عليه، فسقط الحائط فأتلف إنساناً، كانت الدية على عاقلة مولاه، كان على العبد دين أو لم يكن.

وإن أتلف الحائط مالاً فضمان المال يكون في عنق العبد يباع فيه. وإن أشهد على المولى صحّ الإشهاد أيضاً؛ لأنه إن لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه، وإن كان عليه دين، كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضي الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك.

سفل لرجل وعلو لآخر، وهي الكل فأشهد عليهما، ثم سقط العلو وقتل إنساناً كان الضمان على صاحب العلو؛ لأن العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه فصحّ الإشهاد فيه على صاحبه فما هلك بالعلو يضمن صاحبه.

رجل أشهد على حائط مائل له إلى الطريق، فسقط الحائط على إنسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب، كان ضمان القتيل الأول وضمان من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل الأول يكون على صاحب الحائط؛ لأن رفع القتيل من الطريق يكون إلى أوليائه لا إلى صاحب الحائط، ورفع النقض يكون على صاحب الحائط.

ولو كان جناحاً أخرجه إلى الطريق أو كنيفاً، فسقط وقتل إنساناً، ثم عثر رجل بنقض الجناح، ورجل بالقتيل فعطبا كان ضمانهما على صاحب الجناح والكنيف؛ لأن إخراج الكنيف والجناح مباشرة للجناية، فيجعل كأنه ألقي عليهما. ومن ألقى شيئاً في الطريق كان ضامناً لما هلك به، وإن كان لا يملك رفعه.

حائط لرجل فسقط قبل الإشهاد ثم أشهد على صاحبه في رفع النقض من الطريق، فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو دابة وعطب كان ضامناً.

رجل أشهد عليه في حائط مائل له وسقط ذلك الحائط على حائط رجل آخر، فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الأول، ورجل بنقض الحائط الثاني فعطبا، فضمان الحائط الثاني على صاحب الحائط الأول، وله الخيار: إن شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقض عليه، وإن شاء أخذ النقض ولا شيء له، فيكون

النقض لصاحبه فمن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر؛ لأن نقض الحائط الثاني ملك صاحبه ولا يملك صاحب الأول رفعه.

ولو كان الأول أخرج جناحاً يضمن الأول من عثر بالثاني وعطب، وإن كان لا يملك رفعه، ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الأول، يضمن أيضاً صاحب الحائط من عثر بالثاني؛ لأنه يملك رفعه عن الطريق، والله أعلم.

كتاب الحدود

الحدود خمسة: حدّ الزنا، وحدّ الشرب، وحدّ القذف، وحدّ السرقة وحدّ قطع الطريق.

أما الزنا: وهو إيلاج الذكر في قبل الأجنبية إن تمحض حراماً يجب الحدّ. وإن تمكنت فيه الشبهة لا يجب. والشبهة ثلاثة:

منها ما يمنع الحدّ وإن قال: علمت أنها عليّ حرام.

والثانية: منها ما لا يمنع الحد وإن قال: ظننت أنها تحلّ لي.

والثالثة: تمنع الحدّ إن قال: ظننت أنها تحلّ لي ويجب الحد إن قال: علمت أنها عليّ حرام.

أما الأول فرجل زنى بجارية ابنه أو ابن ابنه وإن سفل لا حدّ عليه، وإن قال: علمت أنها لا تحلّ لي.

ومنها: إذا أبان امرأته بشيء من الكنايات ثم جامعها في العدة، لا يجب الحدّ وإن قال: علمت أنّها عليّ حرام. وكذا لو جعل أمر امرأته بيدها، فاختارت نفسها ثم جامعها في العدّة، لا يجب الحدّ وإن قال: علمت أنها عليّ حرام. وكذا لو ارتدّت المرأة وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو بمطاوعتها ابن الزوج، ثم جامعها وإن قال: علمت أنها عليّ حرام لا حدّ عليه.

وكذا لو تزوج أمة على حرّة أو تزوج مجوسية أو خمساً في عقدة أو تزوج الخامسة في نكاح الأربعة، أو تزوج بأخت امرأته أو بأمها أو تزوج امرأة لها زوج، فجامعها وقال: علمت أنها عليّ حرام، أو تزوج امرأة بغير شهود أو تزوجها متعة، أو تزوج أمة بغير إذن مولاها، أو العبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه ووطئها، لا يجب الحدّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. في هذه الوجوه كلها وإن قال: علمت أنها عليّ حرام.

وكذلك لو تزوج بذات رحم محرم نحو: البنت والأخت والأم والعمة والخالة وجامعها لا حدّ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن قال: علمت أنها عليّ حرام. عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: العقد وإن كان حراماً عند الكل فوطئها لا يجب الحد، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى إن علم بالحرمة يجب

الحدّ وإن لم يعلم لا يجب.

ولو استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها، لا يحدّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وإن استأجرها للخدمة فزنى بها يحدّ.

ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لا حدّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يدّع الحلّ، ولو طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدّة، إن كان طلقها ثلاثاً جملة لا حدّ عليه.

جارية الرجل إذا جنت جناية عمداً ثم زنى بها ولي الجناية لا حدّ عليه عند الكلّ. وإن كانت الجناية خطأ فزنى بها ولي الجناية، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: عليه الحدّ اختار مولاها الدفع أو الفداء. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: إن اختار الدفع لا حدّ عليه وإن اختار الفداء عليه الحدّ.

وإذا قبل الرجل أجنبية عن شهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها، فدخل بها لا حدّ عليه وإن قال: علمت أنها عليّ حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولا يبطل إحصانه بهذا الوطء حتى يجب الحدّ على قاذفه.

ولو وطىء امرأته أو مملوكته وهي حائض أو نفساء أو صائمة صوم الفرض، أو محرمة أو آلى منها أو ظاهر منها أو حرمت عليه امرأته بوطء الغير عن شبهة، فوطئها في العدة لا حدّ عليه.

وكذا لو وطىء أمة وهي حرام عليه برضاع أو صهرية أو كانت الأمة مجوسية، أو مرتدة، أو وطىء مكاتبته أو معتقة البعض وقال: علمت أنها عليّ حرام لا حدّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وكذا لو وطىء جارية مكاتبة أو جارية عبده المأذون وعليه دين أو لا دين عليه علم بالحرمة أو لم يعلم.

والجد من قبل الأم إذا وطىء جارية ولد ولده حال قيام الأب، لا حدّ عليه وإن علم أنها حرام.

والواحد من الغانمين إذا وطىء جارية من الغنيمة قبل القسمة، لا حدّ عليه وإن علم أنها حرام.

والبالغة العاقلة إذا دعت صبياً فجامعها لا حدّ عليها علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليها العدّة ولا مهر لها.

والبالغ الصحيح إذا زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة عليه الحدّ ولا حدّ عليها.

ولو أكرهت المرأة على الزنا لا حدّ عليها عند الكل. والرجل إذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: آخراً وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى، لا حدّ عليه. وكان يقول أولاً وهو قول زفر رحمه الله تعالى: عليه الحدّ.

والحربي المستأمن إذا زنى في دارنا بمسلمة أو ذمية، قال أبو حنيفة رحمه الله

تعالى: لا يحدّ الرجل وتحدّ المرأة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحدان جميعاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يحدان.

ولو كانت المرأة حربية مستأمنة فزنى بها مسلم، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحدّ الرجل ولا تحدّ المرأة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحدان جميعاً.

إذا وطىء الرجل أم ولد ابنه، فقال: علمت أنها عليّ حرام لا حدّ عليه. ولو وطىء امرأة ابنه، عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد، إن قال: ظننت أنها تحلّ لي لا يحدّ. وإن قال: علمت أنها عليّ حرام يحدّ.

وإن وطىء الابن امرأة أبيه حدّ وإن قال: ظننت أنها تحلّ لي.

ولو تزوج الرجل بامرأة أبيه بعد موت الأب فولدت منه، قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى : إن أقرّ بالوطء أربع مرات في مجالس مختلفة حدّا جميعاً ولا يثبت نسب الولد، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وبه نأخذ.

رجل زنى بامرأة ميتة اختلفوا فيه. قال أهل المدينة: يحدّ. وقال أهل البصرة: يعزر ولا يحدّ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وبه نأخذ.

رجل زنى بصغيرة لا تحتمل الجماع فأفضاها لا حدّ عليه في قولهم، ثم ينظر في الإفضاء إن كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء، وثلث الدية بالإفضاء. وإن كانت لا تستمسك البول، كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه الدية والمهر أيضاً. ولا يحرم عليه أمها ولا ابنتها بهذا الوطء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تحرم.

رجل زنى بجارية مملوكة وقتلها بالجماع، ذكر في الأصل: أن عليه قيمتها ولم يذكر فيه خلافاً، وذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن عليه القيمة والحد أيضاً. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه القيمة ولا حدّ عليه وهو الصحيح.

رجل زنى بحرّة وقتلها بالجماع، كان عليه الدية والحدّ. ولو جامع أجنبية في دبرها أو غلاماً في دبره، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يعزر أشد التعزير ولا حدّ عليه. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: عليهما الحد والغسل في قولهم.

رجل زفت إليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حدّ عليه. وذكرنا في الرضاع أخوان، أحدهما تزوج امرأة وتزوج الآخر أخت تلك المرأة ثم زفتا في ليلة واحدة، فدخل كل واحد منهما بامرأة أخيه غلطاً، قال: لا حدّ على واحد منهما وتردّ كل امرأة إلى زوجها ولا يحل لزوجها أن يطأها ما لم تحض ثلاث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التي جامعها،

فإن أراد كل واحد منهما أن يمسك التي جامعها تزوجها بعد ما يطلقها زوجها وعليه للتي تزوجها مهران: مهر بالدخول غلطاً ومهر بالعقد والتي لم يجامعها نصف مهرها بالطلاق قبل الدخول.

رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأة وله امرأة قديمة، فجامع التي وجدها في فراشه قال: ظننت أنها امرأتي، قالوا: لا يقبل قوله وعليه الحدّ؛ لأنه ادّعى الاشتباه فيما لا يشتبه ظاهراً.

الأعمى إذا وجد امرأة في بيته فجامعها، وقال: ظننت أنها امرأتي، كان عليه الحد. ولو أن الأعمى دعا امرأته فأجابته غيرها، فجامعها، قال محمد رحمه الله تعالى: عليه الحدّ. ولو أجابته أجنبية فقالت: أنا فلانة تعني امرأته فجامعها، لا يحدّ ولو كان بصيراً لا يصدق على ذلك.

الأعمى إذا وجد على فراشه أو في حجرته امرأة، فجامعها وقال: ظننتها امرأتي، قال أبو يوسف: يحدّ ولا يعزر. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا حدّ عليه.

رجل أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها أحدهما، ينظر إن كان المعتق موسراً واختار الساكت تضمينه، ثم زنى بها المعتق لا حدّ عليه. وإن زنى بها الذي لم يعتقها كان عليه الحدّ. وإن كان الساكت اختار استسعاء الجارية بحكم الإعتاق، ثم زنى بها الذي لم يعتقها لا حدّ عليه. وإن زنى بها المعتق كان عليه الحدّ. وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يحدّ الواطىء بعد الإعتاق في الأحوال كلها.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فأقرّ الرجل بعد شهادتهم بالزنا ثم أنكر ولم يقر أربع مرات لا حدّ عليه.

رجل قال: زنيت بهذه المرأة، فأنكرت المرأة الزنا لا حدّ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يحدّ. وكذا لو أقرّت المرأة بالزنا وقالت: زنيت بهذا الرجل، فأنكر الرجل لا حدّ على واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: تحدّ المرأة.

ولو أقرّ الرجل، فقال: زنيت بهذه وقالت المرأة: لا بل تزوجتني فإنه لا يحدّ ولها عليه المهر. وكذا لو أقرّت بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة، وقال الرجل: لا بل تزوجتها لا حدّ عليهما ولها عليه المهر.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فنظروا إليها فإذا هي بكر، فإنه لا حدّ عليه ولا على الشهود حدّ القذف.

أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة لا يعرفونها، ثم قالوا: بفلانة لا يحدّ الرجل ولا الشهود ولا المرأة.

ولو أقرّ الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بامرأة، ولم يعين المرأة حدّ الرجل.

إذا أقرّ المجبوب بالزنا أو شهد عليه شهود لا يحدّ، وإن أقر الخصي بالزنا أو شهد عليه الشهود حدّ. وكذلك العنين ولو أقرّ الأخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحدّ.

الأعمى إذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الإقرار.

عبد أقرّ بالزنا أربع مرات حدّ وقال زفر رحمه الله تعالى: إذا كذبه المولى لا يحدّ. والذي يجنّ ويفيق إذا أقرّ بالزنا في حال إفاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك إذا شهد عليه الشهود، فهو كالصحيح.

ولو أقرّ الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة يحدّ استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى.

رجل باع جارية فوطئها قبل التسليم إلى المشتري أو كان البيع فاسداً فوطئها المشتري قبل القبض أو بعده لا حدّ عليه.

ولو باع جارية على أنه بالخيار فوطئها المشتري أو كان الخيار للمشتري فوطئها البائع فإنه لا يحدّ علم بالحرمة أو لم يعلم.

رجل زنى بأمة الغير ثم اشتراها، أو بحرة ثم تزوجها، فإنهما يحدان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية: لا يحدّان وفي رواية يحدّان.

والحرّة إذا زنت بعبد ثم اشترته فإنهما يحدّان جميعاً.

أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة لا حدّ على الرجل ولا على المرأة في قولهم. ولا يحدّ الشهود عندنا استحساناً. والقياس أن يحدّ الشهود حدّ القذف وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة فشهد اثنان منهم أنه استكرهها، وشهد آخران أنها طاوعته لا حدّ على الرجل ولا على المرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يحدّ الرجل ولا تحدّ المرأة.

ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة عند طلوع الشمس بالحيرة وشهد آخر أن زنى بها عند طلوع الشمس بدار هند، فإنه لا حدّ على الرجل ولا على المرأة ولا على الشهود في قولهم.

ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها في هذا البيت من الدار، وشهد آخران منهم أنه زنى بها في هذا البيت الآخر من الدار، لا تقبل شهادتهم.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران منهم أنه زنى بها يوم السبت أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها في علو هذه الدار وشهد آخران أنه زنى بها في سفل هذه الدار، أو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها في دار فلان هذا وشهد آخران أنه زنى بها في دار هذا الرجل الآخر فإنه لا حدّ على المشهود عليه في هذه المسائل، ولا على الشهود عندنا.

ولو شهد أربعة فشهد اثنان أنه زنى بهذه المرأة في هذه الزاوية من هذا البيت وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى من ذلك البيت يحدّ المشهود عليه والمرأة في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى استحساناً. وفي القياس: لا يحدّ، وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة، ذكر في الجامع الصغير: أنه يحدّ الرجل.

أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة، وقالوا: لا نعرفها، ثم قالوا: بفلانة فإنه لا يحدّ الرجل ولا الشهود.

أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف لا يحدّ المشهود عليه ويحدّ الشهود حدّ القذف، وإن كانوا فساقاً لا يحدّ الشهود أيضاً.

الشهادة على الزنا لا تقبل إذا كان الشهود أقل من أربعة، فإن كانوا أقل من أربعة حدّ الشهود حدّ القذف إذا طلب المشهود عليه. ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم، ويحدون حدّ القذف وإن كثروا، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا كانوا قعوداً في موضع الشهود، فقام واحد بعد واحد وشهدوا، فالشهادة جائزة وإن كانوا خارجين من المسجد، فدخل واحد وشهد وخرج ثم دخل آخر وشهد إذا دخل واحد بعد واحد وشهد تقبل شهادتهم. ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد وأبو حنيفة فوّض ذلك إلى رأي القاضي ولم يقدر شيئاً وصاحباه رحمهما الله تعالى قدرا في الزنا بشهر فما دون الشهر، لا يكون متقادماً والشهر وما فوقه متقادم مانع قبول الشهادة وعليه الاعتماد. وإن كان المشهود عليه في موضع لم يكن هناك قاضٍ فحمل إلى بلد فيه القاضي، جازت الشهادة وإن تقادمت.

وكذا لو جاء الشهود من مصر آخر فهو عذر تجوز شهادتهم. فإن شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه، قال بعضهم: يحدّ الشهود حدّ القذف وقال بعضهم: لا يحدون.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضي أنهم رأوه زنى بهذه المرأة، قالوا: رأينا ذكره في فرجها قد غاب كما يغيب الميل في المكحلة، جازت شهادتهم، وإن قالوا: تعمدنا النظر؛ لأن هذا نظر لإقامة الحسبة وينبغي

للقاضي أن يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته، ووقته ومكانه ويبالغ في ذلك أقصى المبالغة. وكذا إذا أقرّ بالزنا فإذا وصف الزنا يقول له: لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة ثم ينظر في عقله، فإن كان صحيح العقل يسأله عن الإحصان، فإذا فسره يقبل قوله ويقيم عليه الحد إن كان محصناً يرجمه، وإن لم يكن يجلده.

ولو شهد الشهود على رجل فقالوا: نشهد أنه وطىء هذه المرأة أو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولم يقولوا: زنى بها لا تقبل شهادتهم.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وشهدوا أنه قال: لست أملك هذه الجارية ثم ادّعى عند القاضي هبة أو بيعاً يقبل قوله، ولا يحدّ.

ولو شهد جماعة على رجل بالزنا ثم إن المشهود عليه بعدما شهد الثالث والرابع أقرّ على نفسه بالزنا لا يحدّ إذا لم يقرّ أربع مرات في مجالس مختلفة عندنا فإن أقر في مجالس مختلفة يحدّ بإقراره والتقادم لا يمنع صحة الإقرار بالزنا.

ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فسّاق لا تقبل شهادتهم، ولا يحدّ الشهود أيضاً. وإن كانوا عمياناً أو عبيداً أو محدودين في قذف حدّ الشهود.

أما الوجه الثاني من الزنا الذي يوجب الحدّ وإن قال: ظننت أنها تحل لي إذا استأجر جارية للخدمة فزنى بها كان عليه الحدّ وإن قال: ظننت أنها تحل لي.

وكذا المستودع إذا زنى بجارية الوديعة أو المستعارة يلزمه الحدّ وإن قال: ظننت أنها تحل لي. وكذا الرجل إذا زنى بامرأة الأب أو الجد أو جارية الأخ والأخت، فإنه يحد وإن قال: ظننت أنها تحلّ لي. وإن زنى بجارية أحد أبويه أو جارية امرأته أو جارية جده، فهو على وجوه إن اتفق الواطىء والموطوءة على أنهما يعلمان بالحرمة فإنهما يحدان. وإن قال الواطىء: ظننت أنها تحل لي أو قالت الموطوءة ذلك لا يجب الحدّ. ولو كان أحدهما غائباً فقال الحاضر: علمت أنها عليّ حرام حدّ الحاضر. وإذا وجب الحد على الزاني، كان محصناً يرجم، وإن لم يكن يجلد مائة جلدة مؤلمة غير جارحة ولا مهلكة وعلى المملوك نصف ذلك.

أما الوجه الثالث: الذي يختلف بين ما إذا ادّعى الشبهة وبين ما إذا لم يدع.

رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة، إن قال: ظننت أنها تحل لي لا يحدّ وإن قال: علمت أنها عليّ حرام حدّ.

وكذا لو أعتق أم ولده ثم وطىء في العدة قال: ظننت أنها تحل لي لا يحدّ وإن قال: علمت أنها عليّ حرام حدّ والعبد إذا زنى بجارية مولاه، فإن قال: ظننت أنها تحل لي لا يحدّ. وإن قال: علمت أنها عليّ حرام حدّ. ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء، بل يرجم المحصن ويجلد غيره.

وشرائط الإحصان ستة: إسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحريتهما والدخول

بالمنكوحة بالنكاح الصحيح في القبل أنزل أو لم ينزل. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: إسلام الزوجين ليس بشرط، وإحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الآخر به محصناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وظاهر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو أن عاقلاً بالغاً حراً تزوج بامرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج بامرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها أو تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصناً. وإن دخل بمنكوحته الصغيرة، ثم بلغت أو دخل بمنكوحته الأمة ثم عتقت، لا يصير أحدهما محصناً ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم.

وأما الذمية إذا أسلمت لا يصير زوجها ولا هي محصناً ما لم يدخل بها بعد إسلامها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. والذمي إذا دخل بامرأته الذمية ثم أسلما أو أسلم الزوج لا يثبت الإحصان ما لم يجامعها بعد الإسلام.

ويثبت الإحصان بشهادة رجلين عند الكل وبشهادة رجل وامرأتين عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يثبت. ولو شهد رجلان أنه تزوج امرأة حرة بالغة عاقلة مسلمة وجامعها أو قالا: باضعها ثبت الإحصان في قولهم.

ولو شهدا أنه دخل بها يثبت الإحصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يثبت في قول محمد رحمه الله تعالى. ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وإذا أراد القاضي بعد ما ثبت عنده أن يرجم الزاني يبدأ الشهود بالرجم ثم القاضي ثم الناس إذا ثبت بالبينة. وإن ثبت بالإقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: أيهم بدأ جاز ولا يراعى فيه الترتيب. وعن محمد رحمه الله تعالى: لو كان الشهود مقطوعة الأيدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الإمام ثم الناس.

ولا بأس لكل من يرمي أن يتعمد مقتله إلا إذا كان ذا رحم محرم منه؛ لأنه لا يستحب له أن يتعمد مقتله.

وإذا غاب شهود الزنا قبل الرجم لا يرجم ما لم يحضر الشهود في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يرجم ولا ينتظر حضور الشهود. ولو امتنع الشهود عن الرجم أو بعضهم أو مات بعضهم أو غاب أو خرس أو عمي أو جنّ أو ارتدّ أو قذف محصناً فحدّ حدّ القذف لا يرجم المشهود عليه. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا امتنعوا أو غابوا رجمه الإمام.

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا ورجلان على الإحصان، فرجم ثم رجع شهود الإحصان لا يثبت الضمان على شهود الإحصان، ولا حد عليهم ويجب الحدّ على شهود الزنا والدية في مالهم. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا حدّ على أحد وتكون الدية على الفريقين نصفين.

ولو شهد أربعة بالزنا والإحصان جميعاً وعدلهم نفر فرجم، ثم رجع المزكون عن التزكية. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تجب الدية في أموالهم. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا يجب الضمان على المزكين ولو لم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً، أو كفاراً. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تجب الدية على المزكين في أموالهم. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تكون الدية في بيت المال.

ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الإمام فجرحته السياط، أو مات ثم رجع الشهود أو ظهروا عبيداً لا شيء على أحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: إن رجعوا كان عليهم ضمان ما انتقص بالسياط، وإن ظهروا عبيداً فضمان النقصان يكون في بيت المال، وكذا الدية إذا مات؛ لأنه خطأ القاضي.

ولو شهد أربعة بالزنا والإحصان ثم رجع واحد، إن رجع قبل القضاء حدّ الراجع في قولهم حدّ القذف، ويحد الباقون عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يحدّ الباقون، وإن رجع بعد القضاء قبل الإمضاء حدّ الراجع في قولهم ويحدّ الباقون عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في قوله الآخر.

وقال أولاً: وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى: لا يحدّ ولا حدّ على الباقين في قولهم، وإن رجع بعد القضاء والإمضاء حدّ الراجع عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يحدّ ولا حدّ على الباقين في قولهم. وعلى الراجع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم. ولو رجعوا جميعاً بعد القضاء والإمضاء حدوا جميعاً عندنا والدية في أموالهم.

ومن قضى القاضي عليه بالرجم إذا قتله قاتل لا قصاص عليه، ويرجم الرجل قائماً ولا يمسك ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة إن شاء الإمام حفر لها وإن شاء لم يحفر.

ويجرد الرجل في الحدّ والتعزير في سراويل واحد. وكذلك في حدّ الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى: لا يجرد في حدّ الشرب ولا يجرد في حدّ القذف، ولكن ينزع عنه الحشو والفرو.

والمرأة لا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود ولكن ينزع عنها الحشو والفرو. وتضرب المرأة قاعدة وحيضها لا يمنع إقامة الحدّ عليها إلا أنها إذا كانت حاملاً لا ترجم حتى تضع حملها.

وفي الزنا إذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعاً حدّ القذف ويدرأ عن المشهود عليه ما بقي من الحدّ. ولو رجمه الناس، فلم يمت حتى رجع بعضهم يحدّ الشهود حدّ القذف. ويفرق الضرب على الأعضاء في الحدّ ما

خلا الفرج والوجه والرأس. وقال أبو يوسف: يبقى الصدر والبطن أيضاً.

وضرب التعزير يفرق على الأعضاء، ولا يبلغ التعزير أربعين سوطاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. والمولى لا يقيم الحدّ على مملوكه ولا مملوكته عندنا. ولا يقام الحدّ على النفساء حتى ينقضي النفاس ولا على مريض حتى يبرأ.

ويقام الرجم في الأحوال كلها إلا الرجم على الحامل، فإن ادّعت أنها حبلى، لا يقبل قولها إلا أن القاضي يريها النساء، فإن قلن: هي حبلى حبسها إلى أن يستبين فراغ رحمها ثم يرجمها؛ لأنه تيقن بكذبهن.

ولا يضرب الحدّ بسوط له ثمرة، وإذا حكم القاضي على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود أذن للناس بالرجم. ذكر في الكتاب: أنهم يسعهم أن يرجموه وإن لم يعاينوا أداء الشهادة.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يسعهم ذلك ما لم يعاينوا أداء الشهادة أو يشهد به عدل آخر سوى القاضي عندهم. وقال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى: الجواب فيه على التفصيل إن كان القاضي فقيهاً عدلاً حلّ للسامع أن يرجمه، وإن لم يعاين شهادة الشهود، وإن لم يكن عدلاً فقيهاً، أو كان عدلاً غير فقيه أو فقيهاً غير عدل لا يسعهم حتى يعاينوا أداء الشهادة.

وللمولى أن يضرب مملوكه ومملوكته ضرب التعزير، ولا يقام حدود ولا قود ولا تعزير في المسجد، ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحدّ بين يديه.

رجل أقرّ عند القاضي بالزنا أربع مرات، وأمر القاضي برجمه فقال: والله ما أقررت بشيء يدرأ عنه الحد، والله أعلم.

فصل في حدّ القذف

حدّ القذف يفارق حدّ الزنا، فإن حدّ القذف لا يسقط بالتقادم وحدّ الزنا والشرب يسقط. ولا يقام حدّ القذف إلا بطلب المقذوف، ولا تقبل البينة عليه إلا بعد الدعوى.

ولا يسقط هذا الحدّ بالعفو ولا بالإبراء بعد ثبوته. وكذا إذا عفا قبل الرفع إلى القاضي. وكذا لو صالح عن القذف على مال يكون باطلاً يرد المال عليه، وله أن يطالب بالحدّ بعد ذلك عندنا.

ولو قذف حياً ثم مات المقذوف، يبطل الحد، ولا يورث عندنا. ولو مات المقذوف بعد ما أقيم عليه بعض الحدّ وبقي سوط يسقط الباقي.

ولو قذف ميتاً محصناً يحدّ بطلب الوارث، ويجوز التوكيل في إثبات القذف بالبينة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز. ولا يجوز التوكيل باستيفاء حدّ القذف، ولو صدّق المقذوف القاذف في القذف، أو أقام القاذف بيّنة على صدق مقالته جاز وسقط الحدّ عن القاذف.

ويثبت القذف بشهادة رجلين ولا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي إلى القاضي.

ولو ادّعى المقذوف أن له بينة حاضرة على القذف في مصره يحبسه القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلى قيام القاضي عن مجلسه يريد به أنه يلازمه، ولا يأخذ منه كفيلاً بنفسه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

ولو أقام المقذوف شاهداً واحداً عدلاً على القذف، وقال لي شاهد آخر في المصر. قال أبو حنيفة يحبسه القاضي. وكذا لو أقام المدّعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة، فإنه يحبسه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحبس بقول الواحد العدل. ولو قال مدّعي القذف شهودي خارج المصر، أو أقام شاهداً واحداً وادّعى أن بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف، فإنه لا يحبسه.

ولا يجب حدّ القذف إلا أن يكون المقذوف حراً ثبتت حريته بإقرار القاذف أو بالبينة إذا أنكر القاذف حريته. وكذا لو أنكر القاذف حرية نفسه، وقال: أنا عبد وعليّ حدّ العبيد كان القول قوله. ويشترط أن يكون المقذوف حرّاً مسلماً عاقلاً بالغاً غير محدود في الزنا ويكون القاذف عاقلاً حراً بالغاً وأن يكون القذف صريحاً ولا يكون كناية.

فصل في الألفاظ التي توجب الحدّ وما لا توجب وما توجب التعزير وما لا توجب

رجل قال لرجل: يا زانية لا يكون قاذفاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يكون قاذفاً.

ولو قال لامرأته: يا زانية يجب الحدّ في قولهم. ولو قال للرجل: يا ابن الزاني والزانية، يكون قاذفاً لأبيه وأمه إن كانا حيين كان طلب الحدّ لهما وإن كانا ميتين، فطلب الحدّ يكون له.

ولو قال لرجل: يا ابن الزنا يكون قذفاً. ولو قال: يا ابن القحبة يعزر ولا يحدّ.

ولو قال لامرأته: يا خليلة فلان لا يحدّ ولا يعزر. ولو قال لرجل: جدك زان لا حدّ عليه. ولو قال: يا ابن ألف زانٍ، فهو قذف يحدّ.

ولو قال لأهل قرية: ليس فيكم زانٍ إلا واحد أو قال: كلكم زانٍ إلا واحداً أو قال لرجلين: أحدكما زانٍ فقيل له: هذا لأحدهما بعينه، فقال: لا لأحد عليه.

ولو قال لرجل: يا زاني فقال له غيره: صدقت حدّ المبتدىء دون المصدق. ولو قال: صدقت هو كما قلت، فهو قاذف أيضاً. ولو أن جماعة قالوا: رأينا فلاناً يزني بفلانة فيما دون الفرج لا حدّ على أحد لا على المقذوف، ولا على الجماعة.

ولو أن الجماعة قالوا: رأينا فلاناً يزني بفلانة وقطعوا الكلام، ثم قالوا: فيما دون الفرج كان عليهم حدّ القذف.

رجل قال لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيت بك حدّت المرأة دون الرجل. ولو قال لامرأة: يا زانية، فقالت: لا بل أنت الزاني حدّا جميعاً. ولو قال لامرأته: أنت زانية فقالت: أنت أزنى مني حدّ الرجل وحده.

رجل قال لغيره: أنت أزنى الناس، أو قال: أزنى من فلان كان عليه الحدّ. ولو قال: أنت أزنى مني لا حدّ عليه. ولو أن رجلين استبا، فقال أحدهما: ما أنا بزانٍ ولا أمي بزانية لا حدّ عليه.

رجل قال: من قال كذا وكذا، فهو ابن الزانية فقال رجل: قلت: لا حدّ على المبتدىء.

رجل قال لرجل: يا لوطي لا حدّ عليه. ولو نسبه إلى اللواطة صريحاً لا حدّ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يحدّ. ولو قال لغيره: يا أخا الزانية أو يا عمّ الزانية لم يكن ذلك قذفاً للمخاطب.

رجل قال لغيره: أنت تزني لا حدّ عليه. ولو قال: أنت تزني وأضرب أنا لا حدّ عليه.

رجل قال لغيره: يا زاني، فقال: عنيت الصعود في الجبل كان عليه الحدّ ونيته باطلة. ولو قال: زنأت في الجبل، وقال: عنيت به الصعود حدّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يحدّ في قول محمد رحمه الله تعالى.

رجل قال لامرأته: ما رأيت زانية خيراً منك لا حدّ عليه.

رجل قال لامرأة: زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك، كان قاذفاً.

رجل قال لغيره: زنى فخذك أو ظهرك أو يدك لا حدّ عليه. ولو قال: زنى فرجك كان قاذفاً. ولو قال لامرأة: زنيت وأنت مستكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو نائمة لا حدّ عليه. ولو قال لامرأة: وطئك فلان وطأ حراماً، أو فجر بك فجوراً، أو جامعك جماعاً حراماً لا حدّ عليه. ولو قال لأمة: قد أعتقت زنيت وأنت أمة، أو قال لكافرة بعدما أسلمت: زنيت وأنت كافرة كان عليه الحدّ.

رجل قذف رجلاً بغير لسان العربية، كان عليه الحدّ.

رجل قال لغيره: أخبرت أنك زانٍ، أو قال: أشهدت على ذلك لا حدّ عليه، ولو قال لغيره: زنيت وفلان معك يكون قاذفاً لهما. ولو قال: عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق.

رجل قال لرجل: يا ابن الزانيين وأمه التي ولدته مسلمة، كان عليه الحد وإن كانت كافرة لا حدّ عليه. ولو قال: يا ابن أم زانية يعتبر فيه حال الأم.

رجل قال لرجل: لست لأبيك عن أبي يلسف رِمه الله تعالى: أنه قذف كان

ذلك في غضب أو رضا. ولو قال: ليس هذا أبوك لأبيه المعروف فإن قال ذلك في حالة الرضا أو على وجه الاستهزاء، لا يكون قاذفاً.

ولو قال ذلك في غضب أو كان على وجه التعيير كان قذفاً. ولو قال: لست لأبويك، فليس بقذف. ولو قال: أنت ابن فلان لرجل أجنبي في الغضب، فهو قاذف لأم المخاطب. وكذلك للرجل الأجنبي أيضاً، ولو قال: لست لأبيك ولا لأمك لا حدّ عليه. ولو قال: لست أنت ابن فلان لعمه أو لخاله أو لزوج أمه لا حدّ عليه، وكذا لو قال لجده، لا حدّ عليه. ولو قال لعربي: يا نبطي أو يا ابن الأقطع أو يا ابن الأعور، أو لست لإنسان أو لست لرجل، لا يكون قاذفاً.

رجل قذف ولده أو ولد ولده لا حدّ عليه. وإن قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه حدّ. ولو قال لابنه: يا ابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره، كان لذلك الابن أن يطلب الحدّ لأمه. وكذا لو قذف ميتاً وللميت ابنان صدقه أحدهما، كان للآخر أن يطلب الحدّ.

رجل قال لمن وطىء امرأته الحائض أو أمته المجوسية: يا زاني كان عليه الحدّ. ولو وطىء امرأة في نكاح فاسد أو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشترى جارية فوطئها، ثم استحقت فقذفه إنسان، وقال: يا زاني لا يحدّ. ولو وطىء المجوسي أمه بنكاح، ثم أسلم فقذفه إنسان حدّ قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو وطىء جارية أبيه فقذفه إنسان، فقال له: يا زاني عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحدّ قاذفه. ولا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل تزوج أمة على حرة فوطئها أو وطىء أختين بملك اليمين فقذفه إنسان حدّ قاذفه.

رجل قال لغيره: قل لفلان: يا زاني، فإن قال الرسول للمرسل إليه: إن فلاناً يقول لك يا زاني لا حدّ على أحد لا على الرسول ولا على المرسل. ولو أن الرسول لم يخبر عن المرسل ولكن قال للمرسل إليه: يا زاني حدّ الرسول.

رجل قال لغيره: لست أنت من بني فلان لقبيلة لا حدّ عليه.

رجل قال لمسلم: لست أنت لأبيك وأبواه كافران لا يحدّ.

رجل قال لعبده: لست لأبيك وأبواه مسلمان وقد عتقا لا حدّ على المولى وإن عتق العبد بعد ذلك.

رجل قذف ميتة لها ابن واحد فقال الابن: صدقت ليس للابن أن يطلب الحدّ بعد ذلك.

رجل قال لامرأة: زنيت ببعير أو حمار أو بغل أو ثور حدّ القاذف. ولو قال ذلك لرجل، لا حدّ عليه.

رجل قال لغيره: يا ابن الحجام أو يا ابن الحائك، لا حدّ عليه. ولو قال لرجل: يا ابني لا حدّ عليه لأنه لطف. ولو قال: يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي، لا يحدّ. وكذا لو قال: يا عابد الوثن أو يا ابن اليهودي أو يا ابن النصارى أو يا ابن المجوسي، لا حدّ عليه.

امرأة قدمت من بعض البلاد ومعها أولاداً صغاراً أو ولد واحد، لا يعرف لهم أب، فقال لها إنسان: يا زانية، لا حدّ عليه.

رجل لاعن امرأته بولد ثم قذفها إنسان لا يحدّ وكذا لو قذفها بعد موت الولد. ولولا عن امرأته بغير ولد ثم قذفها إنسان يحدّ قاذفها.

الإمام الذي ليس فوقه إمام إذا زنى أو شرب الخمر أو سرق أو قذف إنساناً، لا حدّ عليه. ولو أتلف مال إنسان أو قتل إنساناً عمداً أخذ به؛ لأن الحق فيه لصاحب المال وولي القتيل لو تولى ذلك بنفسه، كان له ذلك.

امرأة تحت زوج جاءت بولد، فقال زوجها: ليس هو ابني، ثم قال: هو ابني حدّ ولو قال: هو ابني، ثم قال: ليس بابني، ثم قال: هو ابني لا يحدّ والولد ولده. ولو قال: ليس بابني ولا لأمه لا حد عليه ولا لعان.

رجلان شهدا على رجل بأنه قذف فلاناً واختلفا في الوقت أو في المكان، جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويحدّ القاذف. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: لا تقبل شهادتهما، ولا يجب الحد.

ولو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد آخر: أنه أقرّ أنه قذفه يوم الخميس، لا يجب الحدّ على القاذف في قولهم. ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية، أو بلغة أخرى لا تقبل شهادتهما.

رجل قال لغيره: أما أنا فلست بزانٍ يريد به أنك زانٍ لا حدّ عليه عندنا. وقال مالك رحمه الله تعالى: عليه الحدّ نوى القذف بالزنا أو لم ينوِ. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن قال: نويت القذف بالزنا حدّ وإلا فلا.

رجل قال لعبد الغير: يا زاني فقال العبد: لا بل أنت حدّ العبد؛ لأنه قذف المحصن ولا يحدّ الحرّ؛ لأنه قذف غير محصن رجل قال لغيره: أشهد أنك زانٍ، فقال رجل آخر: وأنا أشهد أيضاً: لا حدّ على الثاني إلا أن يقول: وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذٍ يكون قاذفاً.

ولو قال لرجل: يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا، كان قاذفاً أمه، كانت محصنة حدّ. ولو قال: لست لأبيك وأمه حرّة وأبوه عبد وقد ماتت أمه يضرب الحدّ لأمه.

رجل قال لآخر: يا ابن المزيقيا أو يا ابن ماء السماء، لا حدّ عليه؛ لأن العرب يذكرون هذا على وجه الثناء.

رجل قال لغيره: يا ابن الزانيين، وقد مات أبواه كان عليه حد واحد؛ لأنه لو

قذف حيين أو قذف جماعة، لا يلزمه إلا حدّ واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة، أو قذف كل واحد بكلام على حدّ سواء حضروا جميعاً، أو حضر واحد. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حدّ على حدة. ولو قذف رجلاً فحدّ ثم قذف آخر حدّ للثاني.

رجل قذف ميتاً فلولده وولد ولده ووالده أن يأخذ القاذف بحده. وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية، ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أبو الأم ولا أم الأم، ولا عمه ولا مولاه. وقال محمد رحمه الله تعالى: لكل من يرثه ويورث منه أن يأخذ القاذف ويحدّه. ويجوز للأبعد أن يطالبه بالحدّ مع بقاء الأقرب، فيكون لابن الابن أن يطالبه بالحدّ وإن كان الابن حياً عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى: ليس للأبعد حقّ الطلب مع وجود الأقرب.

وليس لوصي الميت أن يطالبه بالحد، والوالد عبداً كان أو كافراً أو ذمياً أو قاتلاً للمقذوف له أن يأخذ القاذف بالحدّ إذا كان المقذوف حراً مسلماً. وليس للابن أن يطالب أباه وجده وإن علا. ولو قذف القاذف بعدما أقيم عليه حدّ القذف رجلاً آخر يحدّ للثاني فإن ضرب بتسعة وسبعين سوطاً، ثم قذف آخر يضرب السوط الآخر لا غير.

فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب

رجل قال لصالح: يا فاسق، يا فاجر، يا خبيث، يا خنزير، يا حمار، يا لص، يا كافر، يا زنديق، يا مقبوح، يا ابن القحبة، يا ابن قرطبان، يا من يعمل عمل قوم لوط، يا لوطي. أو قال: أنت تلعن بالصبيان، يا آكل الربا، يا شارب الخمر وهو بريء منه، يا ديوث، يا مخنث، يا خائن، يا مأوى الزواني، أو يا مأوى اللصوص.

ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إن عليه التعزير في هذه الألفاظ، ولو قال: يا كلب، يا تيس، يا قرد، يا ذئب، يا بقر، يا حية، يا ابن الحجام وأبوه ليس بحجام، أو يا ابن الأسود وأبوه ليس كذلك، أو يا حجام أو يا رستاقي، أو يا مؤاجر، يا بغيّ، يا ولد الحرام، يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل، يا مقامر، يا ناكس، يا منكوس، يا سخرة، يا ضحكة، يا أبله، يا كشخان، يا موسوس، ففي هذه كلها لا يجب التعزير.

ولو قال لفاسق يا فاسق، أو قال للص: يا لص، لا يجب شيء. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في بعض الروايات: إذا قال: يا بغل عليه الحدّ؛ لأنه بلغة أهل عمان يا زاني. وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة بوعظ ولا يحبس. وإن كان دون ذلك يؤدّب وإن كان شتاماً يضرب ويحبس.

وذكر الإمام القاضي الاستيجابي رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأة: يا روسبى

يحدّ حدّ القذف وعن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى إذا قال لامرأة: يا روسبيج، يكون قاذفاً والتعزير حدّ العبد كسائر حقوقه، يجوز فيه الإبراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين.

رجل ادّعى قبل إنسان شتيمة فاحشة، أو ادّعى أنه ضربه وقال: لي بينة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلاً بنفسه، فإنه يؤخذ منه كفيل بنفسه إلى ثلاثة أيام، فإن أقام على ذلك شاهدين أو رجلاً وامرأتين أو شاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود، ولا يحبس، فإذا عدل الشهود يضرب أسواطاً أدناه ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية خمس وسبعون وفي نوادر هشام تسع وسبعون، وإن رأى الحاكم أن لا يضربه ويحبسه أياماً عقوبة فعل.

وإن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان ذلك أول ما فعل يوعظ استحساناً ولا يعزر. وإن عاد إلى ذلك وتكرر منه، روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يضرب. وينبغي للحاكم أن يجتهد فيه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على ما يرى الحاكم وعلى قدر احتمال المضروب، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى) الرجل إذا كان يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة يحبس ويؤدّب ثم يخرج.

ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة. وأسباب التعزير منقسمة إن كان من جنس ما يجب به حدّ القذف يبلغ أقصى التعزير ونحو أن يقول لذمية أو لأم ولد الغير: يا زانية وإن كان من جنس ما لا يجب به حدّ القذف، نحو أن يقول: يا خبيث، يا فاسق، يا سارق، لا يجب فيه أقصى التعزير ويكون ذلك مفوّضاً إلى رأي القاضي. ويضرب في التعزير قائماً عليه ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو. ولا يمدّ في التعزير، وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني، وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب وضرب أشد من ضرب القاذف.

ويفرّق الضرب على الأعضاء إلا الرأس والفرج والوجه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يتقي الوجه والفرج والبطن والصدر. ويضرب على الرأس والكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين. وعن أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: رجل له عبد أساء الأدب، قال: لا ينبغي له أن يضربه ولكن له أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤدّبه القاضي.

وهذا قول يخالف قول أصحابنا رحمهم الله تعالى. وعندنا المولى لا يقيم

الحدّ على مملوكه وله أن يعزره، وكذا الزوج يضرب المرأة.

رجل قبل أجنبية حرة أو أمة أو عانقها أو مسها بشهوة يعزر. وكذا لو جامعها فيما دون الفرج، فإنه يعزر وكذا إذا تلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى إذا تلوط حدّ حدّ الزنا. وإن كان المفعول به بالغاً عزر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يحدّ.

وإن كان صبياً فلا شيء عليه، ولو قال لغيره: يا كلب ذكرنا أنه لا يعزر، وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه يعزر لأنه يعد شتيمة في عرفنا، والصحيح أنه لا يعزر لأنه كاذب قطعاً فلا يلحق المقذوف شين بكلامه. وفي قوله: يا حمار، يا خنزير، يا قرد ذكرنا أنه يعزر وهو رواية الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وفي رواية محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يعزر لما قلناه في الكلب، وهو الصحيح.

ومن أتى بهيمة يعزر فإن لم ينزل، لا غسل عليه وعليه غسل الآلة إن كان متوضئاً، ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يحدّ ولا كفارة عليه إن كان صائماً في رمضان. والذي يستعمل السحر، فهو على وجوه إن كان يقول: أنا أخلق وأفعل ما أريد، ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته ولا يقتل.

وإن كان يستعمل السحر ويجعد ولا يدري كيف يفعل فإن هذا الساحر يقتل إذا أخذ وثبت ذلك منه، ولا تقبل توبته. وساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقده، فإنه لا يكون كافراً.

وحكي أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان إذا أخذ تابا وإذا تركا عادا إلى الردة. قال أبو عبد الله البلخي رحمه الله تعالى: يقتلان ولا تقبل توبتهما.

والحد الرابع: حدّ شارب الخمر وحد السكران من سائر الأنبذة مثل الزبيبي والتمري. فمن شرب من الخمر قطرة يحدّ ثمانين سوطاً، إن كان حراً. وإن كان عبداً يضرب أربعين سوطاً. والخمر هي النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد، وقذف بالزبد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى إذا غلا واشتدّ يصير خمراً، وإن لم يقذف بالزبد.

وإنما يجب الحدّ بشرب الخمر إذا شرب طائعاً ويكفر مستحلها ولا يضمن بالإتلاف على مسلم ولا يجوز بيعها. وهي نجس العين مثل العذرة إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم، لا تجوز فيه الصلاة. وإن خلط الخمر بشيء من المائعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشرب إن كانت الخمر غالبة وشرب منها قطرة حدّ وإن كانت الخمر مغلوبة، لا يحلّ شربها ولا يحدّ ما لم يسكر. وفيما سوى الخمر من الأشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب، لا يحدّ ما لم يسكر.

واختلفوا في معرفة السكران، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: السكران من لا

يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، وقال صاحباه إذا اختلط كلامه وصار غالب كلامه الهذيان، فهو سكران. والفتوى على قولهما: إذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي؟ ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرهاً، ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم، ثم يسألهم: أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب. ولا يحدّ السكران حتى يصحو. ويشترط لإقامة الحدّ على شارب الخمر وجود الرائحة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ويثبت الشرب بالإقرار أو بالبينة إلا أن يتقادم، والتقادم مقدر بشهر من يوم شرب في ظاهر الرواية، فلا يشترط وجود الرائحة عند التقادم. وكذا لو أحذ السكران وحمل من مكان بعيد حتى ذهبت عنه الرائحة، فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم. وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يشترط وجود الرائحة أصلاً. وإذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الإقرار بالشرب لا يحدّ. ولو أقرّ بشرب الخمر مرّة واحدة يحدّ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يحدّ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى يقرّ مرتين ولا يجب الحدّ على ثلاثة من السكارى في قولهم.

إذا سكر من البنج اختلفوا في وجوب الحدّ عليه، والصحيح: أنه لا يحدّ، ولا يصح طلاقه ولا إعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا إقراره ولا إنكاره ولا ردته.

والسكران مما سوى الخمر من الأشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد ويصح عنه هذه التصرفات إلا الردة، فإنها لا تصح استحساناً. والنيء من ماء العنب إذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد، فشربه إنسان وسكر لا يحدّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وحكمه حكم العصير عنده وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى حكمه حكم الخمر.

وأما المتخذة من الحبوب والفواكه، كالحنطة والشعير والذرة والإجاص ونحوه ما دام حلواً يحل شربه وإذا غلا واشتدّ وقذف بالزبد، فإن كان مطبوخاً أدنى طبخه حل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بمنزلة نقيع الزبيب إذا طبخ أدنى طبخة.

واختلف المشايخ في قول محمد رحمه الله تعالى عند البعض يحل شربه إلا القدح المسكر، والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى: أنه يكره شربه. هذا إذا كان مطبوخاً أدنى طبخة وإن لم يطبخ فغلا واشتدّ وقذف بالزبد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: فيه روايتان.

والصحيح: أنه يحل شربه إلا القدح المسكر. والسكر حرام بالإجماع. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وجوب الحدّ عند السكر من هذه الأشربة.

حكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال: لا يحدّ كما لا يحدّ من زال عقله بالبنج ولبن الرماك. وأما تصرفات السكران من هذه الأشربة، فالصحيح: أنها لا تنفذ كما لا تنفذ من الذي زال عقله بالبنج. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: فمن زال عقله بالبنج إن علم حين أكل أنه بنج يقع طلاقه وعتاقه وإن لم يعلم لا يقع، والصحيح أنه لا يقع على كل حال وما زاد على هذا من مسائل الأشربة، فهو مذكور في كتاب الأشربة. وإذا ألقى السمك في الخمر، فصار مربى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: إن كانت الغلبة للخمر، فلا بأس به وإن خالع كانت الغلبة للسمك فلا خير فيه.

وإنما قال ذلك؛ لأن الغلبة إذا كانت للخمر حتى صار خلاً أو مربى تحوّلت إلى الخل أو المربى بقوة نفسه وطبعه فيصير السمك تبعاً أما إذا كانت الغلبة للمسك يصير حكمه حكم الغالب فيكون السمك نجساً.

الحد الخامس: حد السرقة. وحدّها قطع اليد اليمنى في المرة الأولى وفي الثانية الرجل اليسرى، ثم لا يقطع بعد ذلك عندنا، ويحبس حتى يتوب.

وفي أي قدر من المال يقطع ومن أي حرز يقطع فهي مذكورة في السرقة. وأما حدّ قطاع الطريق، فهو على ثلاثة أوجه إن أخذ المال وقتل، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تقطع يده ورجله من خلاف، ثم يصلب حياً ويطعن تحت يد اليسرى حتى يموت. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصلب حياً ولا يفعل به شيء آخر وإن أخذ المال، ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويخلّي سبيله. وإن قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً ولا يفعل به غير ذلك. وإن خرج على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل، فإنه يعزر ويخلى سبيله، والله أعلم.

كتاب الإكراه

لا يتحقق إلا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى. وإن غاب المكره عن بصر من أكرهه يزول الإكراه. ونفس الأمر من السلطان من غير تهديد يكون إكراهاً.

وعندهما إن كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمره به يفعل به ما يفعل السلطان، كان أمره إكراهاً. ثم الإكراه على نوعين: إما إن هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو إتلاف عضو، كالسمع والبصر واللسان، وما أشبه ذلك نحو الأصابع والأعضاء، فالإكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الأقوال، نحو البيع والإجارة والإقرار ونحو ذلك.

ولا يصح منه هذه التصرفات، ولا يظهر في الأفعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في المال، أو في النار، أو يدفع ماله إلى فلان ففعل المأمور ذلك، لا يكون مكرهاً والإكراه بوعيد القتل وإتلاف العضو يظهر في الأقوال والأفعال جميعاً.

وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح. **أما الأول:** إذا أكره على النكاح، فتزوج صحّ نكاحه عندنا. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يصحّ. وكذا لو أكره على الطلاق والعتاق، فطلق أو أعتق يقع طلاقه فطلق أو أعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا.

ولو أكره ليقر بالطلاق، فأقرّ، لا يقع كما لو أقرّ بالطلاق هازلاً أو كاذباً. وكذا لو أكره ليقرّ بعتاق أو نذر أو حدّ أو قطع أو نسب، فأقرّ بذلك لا يلزمه شيء. ولو أكره ليجعل طلاق امرأته وعتق عبده طلاق امرأته وعتق عبده بيد امرأته أو بيد عبده أو بيد غيرهما، فطلق المفوّض إليه، أو أعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الآمر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يرجع.

إذا أكره الرجل أن يراجع امرأته المطلقة ففعل، صحت الرجعة ويعود النكاح. وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى: لا تصحّ الرجعة.

ولو أكرهت المرأة على إرضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيراً ففعل، ثبت أحكام الرضاع.

ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان، فحلف ينعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثاً. وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أولاً أن لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلاناً أو نحو ذلك، ثم أكره على الدخول والكلام ففعل، كان حانثاً.

وإذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها، فأكره على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدّة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك.

ولو كان لرجل على رجل قصاص فأكره على أن يعفو عن دم العمد، ففعل قيل: بأنه يصح عفوه.

وإذا أجبر الكافر على الإسلام فأسلم، صحّ إسلامه فإن ارتد بعد ذلك يجبر على الإسلام ولا يقتل.

وأما ما لا يصحّ من المكره من التصرفات: إذا أكره الرجل أن يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفء لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل، فإن كان النكاح بأقل من مهر مثلها، لا ينفذ النكاح إلا أن يبلغ مهر مثلها وإن لم يكن كفؤاً، لا يصح النكاح.

وإن كانت المرأة بالغة، فأكرهت هي ووليها على النكاح ففعلا، إن لم يكن الزوج كفؤاً كان للمرأة أن تردّ. وإن رضيت المرأة كان للولي أن يردّ، وإن كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة أن تردّ. فإن رضيت فللولي أن يردّ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: خاصة، وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: ليس للولي أن يرد. وعندهما: للولي حقّ الرد لعدم الكفاءة وليس له ولاية الردّ بنقصان المهر، ففعل.

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يصح الإكراه ويجب القصاص على المكره دون المأمور. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصحّ الإكراه ولا يجب القصاص على أحد وكان على الآمر دية المقتول في ماله في ثلاث سنين. وقال زفر رحمه الله تعالى: الإكراه باطل ويجب القصاص على القاتل، وهو المأمور. وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى: يقتلان جميعاً. السلطان إذا قال لرجل: اقطع يد فلان هذا وإلا قتلتك وسعه أن يقطع.

وإذا قطع كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ولا روية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو قال السلطان لرجل: ألقِ نفسك في هذه النار وإلا قتلتك، ينظر إن كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقي نفسه فيها. وإن ألقي فيها ومات، كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى

في رواية قال: يجب القصاص، وفي رواية: لا يجب.

وتجب الدية في ماله وإن كانت النار بحيث لا ينجو منها، لكن في إلقاء النفس قليل راحة، كان له أن يلقي نفسه فيها، فقيل بأن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وإن ألقى نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت. وإن لم يكن له في إلقاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها، لا يسعه أن يلقي نفسه، فإن ألقى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم.

ولو قال السلطان لرجل لتلقين نفسك من شاهق الجبل وإلا قتلتك، فإن لم يكن له في الإلقاء أدنى راحة لا يسعه الإلقاء. فإن ألقي فهلك يهدر دمه. وإن كان فيه أدنى راحة وسعه أن يلقي نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن ألقى نفسه فهلك، فديته على عاقلة الآمر. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: لا يسعه أن يلقي نفسه.

فإن فعل وهلك، كان على الآمر القصاص. وهي فرع مسألة القصاص بالمثقل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ذلك لا يوجب القصاص ويوجب الدية، وعندهما يوجب، وفعل المأمور كفعل الآمر. ولو ألقاه الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب القصاص وتجب الدية، وعندهما: يجب القصاص، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية: على الآمر ديته في ماله، فإن كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة، فألقى نفسه فهلك، كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم؛ لأنه كقاتل الخطأ.

ولو قال السلطان لرجل: ألقِ نفسك في هذا الماء وإلا قتلتك، إن كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فإن فعل يهدر دمه. وإن كان له فيه أدنى راحة وسعة، ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا يسعه فإن فعل فهلك، كانت الدية على عاقلة الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، كما لو ألقاه الآمر بنفسه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ديته على الآمر في ماله ولا قصاص. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه القصاص. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى.

وإذا أكره على شراء شيء من الأشياء أو بيع بوعيد قتل أو تلف عضواً أو قيداً وحبس، فباع واشترى إن باع مكرهاً وسلم طائعاً، جاز البيع عندنا.

ولو أكره على هبة أو صدقة: إن وهب مكرهاً أو تصدق وسلم طائعاً، كان باطلاً، وإن باع مكرهاً وسلم مكرهاً، لا يجوز البيع ويملكه المشتري إذا قبض عندنا حتى لو أعتقه ينفذ إعتاقه.

وكذا لو تصرف المشتري تصرفاً لا يحتمل النقض ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع. ولو أجاز البائع البيع بعد زوال الإكراه والمبيع قائم، صحت إجازته. ولو تصرف المشتري تصرفاً، لا يحتمل النقض، ثم أجاز البائع البيع، لا تصحّ إجازته ويضمن المشتري قيمته.

ولو كان المشتري مكرهاً دون البائع فهلك المشتري عند المشتري: إن هلك من غير تعدّ يهلك أمانة، ولو كان البائع مكرهاً والمشتري غير مكره، فقال المشتري بعد القبض: نقضت البيع، لا يصح نقضه. وإن نقض قبل القبض، صحّ نقضه.

ولو كان المشتري مكرهاً والبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض، وبعد القبض يكون الفسخ إلى المشتري دون البائع.

ولو باع مكرهاً فقبضه المشتري وباعه من غيره وترادفت عليه العقود للبائع أن يفسخ، فإن أجاز واحداً من العقود، جازت العقود كلها ما قبله وما بعده.

ولو أعتق المشتري الآخر قبل إجازة البائع جاز العتق على الذي أعتق قبض أو لم يقبض. وإن أجاز البائع البيع الأول بعد ذلك، لا تصحّ إجازته. وكان له الخيار: إن شاء ضمن المشتري الأول، وإن شاء ضمن غيره، فإن ضمن المشتري الأول، جازت البياعات كلها، وإن ضمن غيره يجوز كل بيع بعد ذلك ويبطل كل بيع، كان قبله ولو أكره السلطان رجلاً على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره، فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره، أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة، كان إجازة للشراء.

ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع، وإن أعتقه المشتري قبل القبض نفذ إعتاقه استحساناً. ولو أعتقاه معاً قبل القبض، كان إعتاق البائع أولى.

ولو كان البائع مكرهاً والمشتري غير مكره، لا يصحّ إعتاق المشتري قبل القبض، ويصح بعده القبض، فإن أجاز البائع بعدما أعتقه المشتري ينفذ البيع ولا ينفذ العتق قبل القبض، ولو كان البائع والمشتري جميعاً مكرهين، فإن أجاز البيع بغير إكراه، جاز وإن أجاز أحدهما بطل خياره، ويبقى خيار الآخر.

ولو أكره على بيع جاريته ولم يسمّ أجداً، فباعها من إنسان كان فاسداً. ولو أكره على البيع فوهب، جازه ولو أكره على هبة جاريته لعبد الله، فوهبها لعبد الله وزيد، جازت الهبة في حصة زيد وبطلت في حصة عبد الله.

رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف، فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف أو أكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف، فباعها بأقل من ألف جاز استحساناً، وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى، ولا يجوز قياساً، وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

ولو أكره على بيع جارية بألف درهم، فباعها بدنانير قيمتها ألف درهم فسد البيع في قول علمائنا رحمهم الله تعالى، وجاز في قول زفر رحمه الله تعالى.

ولو أكره على البيع بألف درهم، فباعها بعرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على أن يقر بألف درهم، فأقرّ بمائة دينار قيمتها ألف درهم ونفذ البيع والإقرار في قولهم.

ولو أكره على البيع بألف درهم فباع بألفي درهم، جاز بيع الكل؛ لأنه يخالف المكره لفظاً وقصداً.

ولو أكره الرجل على أن يقرّ لفلان بألف درهم، فأقرّ بخمسمائة درهم، لا يصحّ استحساناً ولا يلزمه المال.

ولو أقرّ بألفي درهم أو بألف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرهاً ولا يلزمه قدر ما كان مكرهاً فيه. ولو أكره على أن يقرّ لفلان هذا ولفلان الغائب بألف درهم، فأقرّ فإن حضر الغائب وادّعى الشركة في المال المقرّ به، فالإقرار باطل في قولهم. وإن أنكر شركة الحاضر الذي كان الإكراه لأجله، كان الإقرار باطلاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: يصحّ في حصة الغائب.

ولو أكره السطان رجلاً أن يقطع يد رجل فقطع، ثم قطع رجله أو يده الأخرى بغير إكراه، فمات من ذلك كله. قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، يقتل الآمر والمأمور جميعاً. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا قصاص على أحد وتجب الدية عليهما في مالهما. ولو أكره الرجل بهبة نصف داره فوهب كلها، لا تجوز الهبة استحساناً. وكذا لو أكره على بيع نصف داره فباع الكل، لا يجوز عندنا استحساناً.

ولو أكره على أن يبرىء الغريم من الدين ففعل، لا يصح الإبراء. ولو أكره على أن يخرج الكفيل بالنفس أو بالمال من الكفالة، لا يصحّ ذلك؛ لأن هذا مما يتعلق بالرضا، فإنه لو قال للكفيل: أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل: لا أخرج لم يصر خارجاً عن الكفالة.

ولو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة، فسكت لا تبطل شفعته. ولو أكره ليقر بحدّ أو قصاص، فأقرّ كان باطلاً. ولو أكره ليقرّ بغصب أو إتلاف الوديعة، فأقرّ لا يصح إقراره.

ولو أكره القاضي رجلاً ليقرّ بالسرقة أو بقتل رجل عمداً، أو قطع يد رجل عمداً فأقرّ بالسرقة أو بقطع يده أو بقتله، فقطعت يده أو قتل، إن كان المقرّ موصوفاً بالصلاح معروفاً، فإنه يقتصّ من القاضي، وإن كان متهماً بالسرقة والقطع والقتل. القياس: يقتص من القاضي، ولا يقتصّ استحساناً.

وإذا أكره الرجل على أن يودع ماله عند فلان وأكره المودع على الأخذ، صحّ الإيداع ويكون أمانة عند الآخذ. وإن أكره القابض على القبض ليدفعها إلى الآمر المكره فقبضها وضاعت في يد القابض، إن قال القابض: قبضتها حتى أدفعها إلى الآمر المكره كما أمرني به، فهو داخل في الضمان. وإن قال: قبضتها حتى أردها إلى مالكها، كانت أمانة عنده لو تلفت لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك.

وكذا القول في الهبة إذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض، فتلف المال عند الموهوب له، كان القول قول الموهوب له.

وإذا أكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بألف فقبلت، يقع تطليقة رجعية، ولا يلزمها المال كالصغيرة أو المجنونة إذا اختلعت من زوجها بمال يقع الطلاق، ولا يلزمها المال، ثم ينظر إن كان الخلع بلفظة الخلع، يكون الطلاق بائناً وإن كان بلفظة الطلاق بعد الدخول يكون رجعياً، فلو أن المرأة أجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي أكرهت عليه صحّت إجازتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمها المال، ويصير الطلاق بائناً. وفي قول محمد رحمه الله تعالى: الإجازة باطلة والطلاق رجعي، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيه روايتان. في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى، وفي رواية كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وهذا بناء على أن الرجل إذا طلق امرأته رجعياً، ثم جعله بائناً، يصير بائناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: لا يصير.

ولو جعله ثلاثاً، يصير ثلاثاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما: لا يصير. ولو قال لامرأته: أنت طالق على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت يقع الطلاق، ولها الخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ولو شرط الخيار للزوج، لم يكن له الخيار في قولهم. وإذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق أو تبرئة، كان كراهاً لا يصح صلحها ولا إبراؤها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما يتحقق الإكراه من غير السلطان في أي مكان بقدر الظالم على تحقيق ما هدده به. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يتحقق الإكراه من غير السلطان وفي المفاوز والقرى ليلاً كان أو نهاراً، وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار.

وإن أكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق، أو بالتزوج عليها أو بالتسري لا يكون إكراهاً. وإن أكره الرجل على أن يقرّ بالمال، قال بعضهم: إذا أكرهه وهدده بما يخاف منه الضرر البين يكون إكراهاً، ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في ذلك حداً.

قالوا: وهو مفوّض إلى رأي الحاكم. أما الضرب بسوط واحد أو يحبس يوم

أو قيد يوم لا يكون إكراهاً في الإقرار بألف.

رجل أكره على أن يجامع امرأته في رمضان نهاراً أو يأكل أو يشرب ففعل، لا كفارة عليه وعليه القضاء. ولو أفطر الرجل متعمداً في رمضان بغير إكراه، ثم أكرهه السلطان على السفر في ذلك اليوم.

روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه الكفارة. وإذا ألزم المكره بمباشرة ما أكره عليه، هل يرجع بذلك على المكره، فهو على قسمين: في قسم يرجع وفي قسم لا يرجع.

أما القسم الأول: إذا أكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق، يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره مسمى وبالمتعة إن لم يكن المهر المسمى. وكذا لو أكره ليقرّ لفلان بمال، فأقرّوا وأخذ فلان منه المال، فغاب المقرّ له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلساً كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره.

وكذا لو أكره على إتلاف مال لغيره فأتلف وضمن، كان له أن يرجع على المكره. وكذا لو أكره ليقطع يد نفسه بوعيد قتل، أو بما يخاف به تلف عضوه ففعل، كان للمكره أن يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص. وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص، وكذا لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره، لا يسعه أن يفعل؛ لأنه مظلوم فلا يظلم غيره. وإن فعل كان له أن يرجع بقيمة العبد على المكره.

وكذا لو أكره على إعتاق عبده فأعتق كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد، ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعاية عليه وولاء العبد يكون له، كما لو شهد شاهدان على رجل بإعتاق عبده، ثم رجعا بعد القضاء بالعتق، كان الولاء للمولى دون الشاهدين.

ولو كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما على إعتاق نصيبه ففعل، وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمن المكره، كان للمكره أن يرجع على العبد. ولو أكره الرجل أن يهب عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه، كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد، وكذلك في الصدقة.

وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده وتسليمه إلى المشتري ففعل، وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه، كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده. وإذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل، صحّ التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال، وإذا مات المولى يعتق المدبر وترجع ورثة المولى بثلثي قيمته مدبراً على الآمر أيضاً.

وأما ما لا يرجع المكره فيه غرم على المكره. منها: إذا أكره الرجل أن يعفو عن دم العمد ففعل، صحّ عفوه ولا يرجع على المكره، وكذا إذا أكره الرجل أن

يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره.

ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق، كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره، فإن كان النكاح بأكثر من مهر مثلها، لا يلزمه الزيادة. وكذا المرأة إذا أكرهت على النكاح ففعلت، صحّ النكاح ولا ترجع على المكره. وكذا الرجل إذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل، لا يرجع.

وكذا إذا أكره على الهبة بعوض يعدله فوهب وقبض العوض، لا يرجع على المكره. ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل، لا يرجع.

ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل، لا يحرم القاتل عن الميراث. وله أن يقتل المكره قصاصاً لمورثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

ولو كان المكره صبياً أو معتوهاً فحكمهما في الإكراه حكم العاقل البالغ. ولو كان المكره غلاماً أو معتوهاً له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل، فتكون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين.

ولو أكره الرجل على أن يشتري عبداً ذا رحم محرم منه أو أكره على شراء عبد حلف بعتقه إن ملكه وقد أكره على أن يشتريه بعشرة آلاف وقيمته ألف درهم، فاشترى وقبض العبد بعتق العبد، ويجب على المشتري ألف درهم؛ لأنه مضمون عليه بقيمته ولا يرجع على المكره؛ لأنه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البدل، فلا يرجع، كما لو قال: تزوجت امرأة فهي طالق، فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها، جاز النكاح وتطلق ولها نصف المهر، ولا يرجع بذلك على المكره.

ولو أكره الرجل على أن يقول: كل مملوك أملكه فيما استقبل، فهو حرّ فقال ذلك، ثم ملك عبداً عتق ولا يرجع على المكره بشيء. وإن ورث عبداً في هذه الصورة عتق، ويرجع على المكره بقيمة العبد استحساناً.

ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده: إن شئت فأنت حرّ أو إن دخلت الدار، فأنت حرّ ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد.

ولو أكره على أن يعلّق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد منه كصلاة الفرض ونحوها، أو كان فعلاً يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالأكل والشرب، ففعل ذلك الفعل، كان له أن يرجع على المكره. وإن أكره على أن يعلق عتق عبده، بتقاضي دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بدّ لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الإكراه بوعيد الحبس.

ولو أكره الرجل على أن يوجب على نفسه نذراً أو صدقة أو حجا أو شيئاً من القرب ففعل ذلك، لزمه المنذور ولا يرجع على المكره بشيء.

ولو أكره على أن يظاهر امرأته ففعل، كان مظاهراً. وكذا لو أكره على الإيلاء ففعل، صحّ الإيلاء.

ولو أكره على الطلاق وطلق، يقع الطلاق فإن كان أكره على التكفير بعد ذلك من الظهار ففعل، فإن كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد وسط، لا يرجع على المكره بشيء وإن كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط يضمن المكره ما زاد على قيمة الوسط، والله أعلم.

فصل فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل

ومسائل هذا الفصل على أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون الإقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثماً كما لو أكرهه أهل الحرب أو اللص الغالب الذي هو غير متأول على أكل ميتة أو لحم خنزير، أو شرب خمر وقال له: لتفعلن هذا وإلا قتلتك أو قطعت يدك أو أذنك وأضربك مائة سوط، فامتنع عن ذلك، ولم يفعل حتى قتل مع علمه أنه لو امتنع عن ذلك قتل، يكون آثماً، وإن كان لا يعلم أنه يقتل، يسعه أن يفعل، قال: رجوت أن لا يكون آثماً.

وكذا الرجل إذا كان يموت جوعاً وعنده لحم ميتة أو خنزير أو يموت عطشاً، وعنده خمر، فهو على هذين الوجهين.

والقسم الثاني: ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجوراً وبالإقدام عليه، لا يكون آثماً والترك أولى له. وصورة ذلك إذا أكره بقتل أو تلف عضو على أن يكفر بالله تعالى فأبى حتى قتل مع علمه أنه يسعه إجراء كلمة الكفر، إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ولا يأثم، فهو مرخص في ذلك، وإن لم يفعل يكون أفضل.

ولو كان الإكراه على هذا بقيد أو حبس لا يسعه إجراء كلمة الكفر، وإن كان قلبه مطمئناً بالإيمان.

وأما القسم الثالث: ما يكون مأجوراً بترك الفعل، أو بالإقدام عليه يصير آثماً. وصورة ذلك إذا قال الآمر: لأقتلنك أو لتقتل هذا المسلم أو تزني بهذه المرأة، لا يسعه أن يفعل فإن فعل يصيراً آثماً، إن لم يفعل حتى قتل يكون مأجوراً.

وأما القسم الرابع: أن يكون الإقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء نحو الإكراه على إتلاف مال الغير. ولو قيل له: لتشربن هذا الخمر ولتأكلن هذه الميتة، وإلا لأقتل أباك أو أمك، لا يسعه أن يشرب ولو شرب لا يحدّ.

ولو قيل له: لتكفرن بالله وإلا لأقتلن هذا الرجل، لا يسعه إجراء كلمة الكفر وإن خاف القتل على غيره وإنما يسعه ذلك إذا خاف القتل على نفسه أو تلف عضو منه. وفي جميع ما ذكرنا إنما يتحقّق الإكراه إذا كان يعلم يقيناً، أو يكون في غالب رأيه أنه لو لم يفعل ما أمره به أحرى عليه ما هدده به.

وإن كان في غالب رأيه أن ذلك تخويف وتهديد وليس بتحقيق لا يكون مكرهاً. ولو قيل له: لتبيعن عبدك هذا من فلان بألف درهم وإلا لأقتلن أباك فباعه، لا يجوز بيعه ويكون مكرهاً. وعن الحسن بن أبي مالك رحمه الله تعالى: إذا قال الحربي لمسلم: لو دفعت إليّ هذه الجارية لأزني بها، دفعت إليك ألف نفس من المسلمين تخلصهم من أسرنا، لا يحل لهذا المسلم أن يدفع الجارية. وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه قال: لو قال أهل الحرب لنبي من الأنبياء عليهم السلام، وأخذوه، إن قلت: لست بنبي تركناك، وإن قلت: أنا نبي قتلناك، لا يسعه سوى أن يقول: أنا نبي الله ورسوله. وإن قالوا: الغير نبي إن قلت: ليس هذا بنبي تركنا نبيك، وإن قلت: هو نبي قتلنا نبيك، له أن يقول: ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي؛ لأن في حق النبي لست بنبي كذب. وقول النبي حجة على الخلق، فلا يباح الكذب في حق الأنبياء. أما قول غير النبي: ليس بنبي ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه إظهار ذلك عند الإكراه.

وإذا أكره الرجل بوعيد حبس أو ضرب، لا يخاف منه تلف عضو على أن يكفر بالله فتلفظ بالكفر، يصير كافراً ونبين منه امرأته. وإن قال: كان قلبي مطمئناً بالإيمان لا يصدّق.

وإذا أكره الرجل على الكفر فقال كفرت بالله وقال نويت به الخبر عن كفر سابق في الماضي أو كذباً تبين منه امرأته في القضاء.

ولو قال: كفرت بالله ولم يرد به الخبر عن الماضي وإنما قصد تحقق الكفر تبين منه امرأته قضاء وديانة ويصير كافراً؛ لأنه يقدر على الخلاص عن الإكراه بإجراء كلمة الكفر من غير تحقيق.

ولو قال: كفرت بالله وقلبه مطمئن بالإيمان لا تبين منه امرأته. ولو أكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمداً وخطر بباله محمد آخر ونواه بانت منه امرأته قضاء، فإن لم يرد محمد آخر تبين منه امرأته قضاء وديانة.

وإن لم يخطر بباله غير النبي فسبّ محمداً وقلبه مطمئن بالإيمان لا تبين منه امرأته؛ لأن مكره. والإكراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون إكراهاً. وفي البيع الإكراه بوعيد القيد والحبس يكون إكراهاً. وكذا في كل تمليك يحتمل الفسخ كالإجارة والهبة وغير ذلك. وكذا لو كان على رجل مال أو كفالة أو حقّ شفعة، فأكره بضرب أو قيد أو حبس، كانت البراءة باطلة ويكون مكرهاً.

وكذا لو أكره بحبس أو قيد حتى يقرّ على نفسه بمال أو قصاص أو يقرّ بحدّ أو نكاح أو طلاق أو عتاق، كان الإقرار باطلاً. ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط فجميع ذلك يكون جائزاً. وهذا الإكراه لا يمنع جواز شيء من هذا التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون إكراهاً في مثل هذا

الضرب الذي يجد منه الألم الشديد لا أصل الألم. وأما القيد والحبس الذي يكون الإكراه به إكراهاً أن يجيء منه الاغتمام البين، فالحبس المؤبد والقيد المؤيد يكون إكراهاً. وكذا لو لم يكن مؤبداً ولكن يلحقه كثير ضرر واغتمام شديد، فهو بمنزلة المؤبد.

وإذا أكره السلطان رجلاً بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلاناً، لا يكون مكرهاً فإن قتل فلاناً ذلك كان على المأمور القصاص في قولهم. وإن أكرهه بوعيد قتل أو تلف عضو يكون إكراهاً. فإن قتل المأمور ذلك الرجل يقتل الآمر قصاصاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا يقتل المأمور.

ولو قال السلطان لرجل: اقطع يد فلان وإلا قتلتك وسعه أن يقطع يد فلان. وإذا قطع كان القصاص على الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

فصل في الإكراه على أحد الفعلين

رجل أكره رجلاً بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أو يعتق عبده ففعل المكره أحدهما غرم المكره الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة أيهما كان أقل، يرجع المأمور على الآمر ذلك؛ لأن المأمور كان يتخلص عن أكثر الضررين بالتزام الأقل، فلا يرجع على الآمر بالزيادة.

وإن كان الزوج دخل بها لا يجب على الآمر شيء. أما إذا طلق فلانة لم يجب عليه بالطلاق شيء لم يكن. وأما إذا أعتق فلانة كان يتخلص عن الإعتاق بالتزام ما لم يجب فيه شيء لم يكن، فيكون مختاراً في الإعتاق. ولو أكره على أن يكفر بالله تعالى أو يقتل هذا المسلم بوعيد قتل أو تلف عضو، فقتل المسلم في القياس يقتل المأمور، وفي الاستحسان لا يقتل وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين إذا لم يعلم المأمور أنه يرخص له في إجراء كلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان. وإن علم بالرخصة اختلفوا فيه.

قال بعضم: يقتل المأمور قصاصاً، وقال بعضهم: لا يقتل؛ لأن إجراء كلمة الكفر رخصة وليس بمباح، ولهذا لو صبر حتى قتل كان شهيداً.

ولو أكره على أكل ميتة أو لحم خنزير أو قتل مسلم فقتل المسلم بقتل المأمور قصاصاً؛ لأن أكل الميتة مباح عند الضرورة وليس برخصة ولهذا لو صبر حتى قتل، ولم يأكل الميتة يكون آثماً مؤخذاً بدمه.

ولو أكره على أن يقتل مسلماً أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما؛ لأن قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة، فإن زنى حدّ قياساً ولا يحدّ استحساناً وعليه مهرها.

وإن قتل المسلم يقتل الآمر؛ لأن كل واحد منهما حرام، فلا يخرج من أن يكون مكرهاً. ولو كان الإكراه في هذه المسائل بوعيد حبس أو قيد أو حلق لحية

لا يكون إكراهاً، فإن قتل المسلم يقتل القاتل قصاصاً، ولا يقتل الآمر لعدم الإكراه بل يعزر.

ولو أكرهت المرأة الى الزنا بقيد أو حبس لا حدّ عليها؛ لأنها لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة.

ولو أكره الرجل على أن يقتل فلاناً المسلم أو يتلف مال الغير، كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر؛ لأن إتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح. ولهذا لو اضطر حالة المخمصة وأراد أن يأخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات لا يأثم. فإن قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل؛ لأن إتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وإن أتلف مال الغير بضمن الآمر.

ولو أكره بوعيد القتل على الطلاق أو العتاق، فلم يفعل حتى قتل لا يأثم؛ لأنه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيداً؛ فلأن لا يأثم إذا امتنع عن إبطال ملك النكاح على المرأة كان أولى، والله أعلم.

فصل في التلجئة

التلجئة على ثلاثة أوجه:

أحدها: التلجئة في نفس المبيع.

وصورتها: أن يقول الرجل الغيره إني أريد أن أبيع منك عبدي هذا في الظاهر لأمر أخافه ولا يكون ذلك بيعاً في الحقيقة، فقال فلان: نعم وأشهد على مقالته تلك ثم باعه في مجلس آخر بألف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة، كان البيع باطلاً وهو بيع الهازل.

ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الإقرار من الأصل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقولنا: وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أن البيع جائزة هذا إذا تصادقا على أن البيع بينهما كان على تلك الواضعة فإن ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة وأنكر الآخر، لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الآخرون وإن أقام مدعي التلجئة البينة على ما ادّعى قبلت بينته.

ولو تصادقا على أن البيع كان تلجئة، ثم أجاز البيع بعد ذلك صحت الإجازة كما لو تبايعا هزلاً ثم جعلاه جداً يصير جداً وإن أجاز أجدهما، لا تصح إجازته.

وإذا أكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت، إن كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن، وإن كان بلفظة الطلاق على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، يصير بائناً ويلزمها المال إذا رضيت. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى، يكون رجعياً ولا يلزمها المال.

وفي بيع التلجئة إذا قبض المشتري العبد المشترى وأعتقه، لا يجوز إعتاقه. وليس هذا كبيع المكره فإن المشترى هناك إذا أعتقه بعد القبض ينفذ إعتاقه؛ لأن بيع التلجئة هزل. وذكر في الإقرار من الأصل أن بيع الهازل باطل وبيع المكره فاسد. هذا إذا كانت التلجئة في نفس البيع. فإن كانت في الثمن وصورته أن يتفقا في السر أن الثمن ألف درهم وباعا في الظاهر بألفي درهم قال محمد رحمه الله تعالى: الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافاً.

وروى المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن الثمن ثمن العلانية، ولو اتفقا في السر أن يكون الثمن ألف درهم وأشهد على ذلك ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار وقال محمد رحمه الله تعالى: في القياس يبطل البيع.

وفي الاستحسان: يجوز بمائة دينار. ولو اتفقا أن يقرّا ببيع لم يكن فأقرا ثم أجازا لا يجوز، والله أعلم.

كتاب الوصايا

إذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أن ترك المال لأولاده يكون أفضل. ولو كان الأولاد كباراً والمال قليل، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا ينبغي له أن يوصي، وإن كان المال كثيراً والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات، فإن لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة، فإن كانوا أغنياء فبالجيران.

فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون

مريض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية، وقال للشهود: اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علمائنا المتقدمين إلا أن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرؤا عليه.

وقال نصير رحمه الله تعالى: يجوز لهم أن يشهدا، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال: اشهدوا عليّ بما في هذا الكتاب، فهو جائز استحساناً. وإن كتبها غيره وقال هو: اشهدوا عليُّ بما في هذا الكتاب، لم يجز. قال نصير رحمه الله تعالى: كتب عليّ بن أحمد وصية وكنا عنده، فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم، ثم دخل جماعة من المشايخ فأمرهم بأن يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم.

وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض أشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود، قال: لا يسع للشهود أن يشهدوا حتى يقرأ هو على الشهود أو يقرؤا عليه وكذلك كتاب الإقرار.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كتب الرجل صكاً بخط يده إقرار بمال أو وصية، ثم قال: اشهد عليها من غير أن يقرأها أو يقرأ عليه وسعك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأ، أو يقرأ عليه، فإن فعل ذلك كان لجهله أو لقلة عنايته في أمر الدين وذلك لا يجوز في الديانة.

ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوباً من وصية والدي ولم أكن نفذتها فنفذوها أو أقر بذلك على نفسه إقراراً في مرضه، قالوا: هذا وصية إن صدقه الورثة صحّ تصديقهم وإن كذبوا، كان ذلك من الثلث ولا يكون ذلك من جميع المال بخلاف

الدين؛ لأنه لا طالب له إلا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكاة الكفارة.

رجل قال: ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان ماله نقداً، فهذا القول باطل بمنزلة قوله. هذه الدراهم وإن كان ماله ضياعاً يصير وقفاً على الفقراء. ولو أن مريضاً قال: أخرجوا ألفاً من مالي أو قال: أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ومات. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف إلى الفقراء.

وإذا قرىء صك الوصية على رجل فقيل له: أهو هكذا فأشار برأسه بنعم، لا يجوز ذلك. وكذا إذا امتنع عن الكلام لأجل المرض وهو يقدر على الكلام وأشار برأسه لا يجوز ذلك. وليس هذا كالأخرس؛ لأن الأخرس لا يرجى منه الكلام. وأما الذي اعتقل لسانه بالمرض فإنه يرجى منه الكلام، فلا تجعل إشارته بمنزلة العبارة. ولو قيل لمريض أوصى بشيء، قال: ثلث مالي ولم يزد على هذا. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: إن كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله إلى الفقراء.

وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: أنه أطلق الجواب وقال: يصرف إلى الفقراء ولم يفصل تفصيلاً. وعن محمد ابن مقاتل رحمه الله تعالى: رجل أوصى بأن يعطي الناس ألف درهم قال: الوصية باطلة. ولو قال: تصدقوا بألف درهم، فهو جائز ويصرف إلى الفقراء.

وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال: ثلث مالي لله تعالى. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هي باطلة. كما لو قال لعبده: أنت لله لا يعتق. وقال محمد رحمه الله تعالى: الوصية جائزة ويصرف إلى وجوه البر. وفي مسألة العتق إن أراد به العتق عتق، وإن أراد به الصدقة بالعبد يتصدق به وإن أراد به أن كلنا لله تعالى، لا يلزمه شيء.

مريض قال بالفارسية (**صددرم ازمن يخشش كنيد**) قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هي باطلة؛ لأن هذا يكون للأغنياء والفقراء جميعاً، ولو قال: (**صددرم ازمن وان كنيد**) كانت الوصية جائزة؛ لأن هذا اللفظ: يراد به القربة. وقال القاضي الإمام علي بن الحسين السغدي رحمه الله تعالى قوله: (**روان كنيد**) ليس من لساننا فلا أعرف هذا.

رجل أوصى بأن يدفن في داره. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: هذه الوصية باطلة. ميت دفن في قبر دفن فيه ميت آخر. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن بليت عظام الأول ولم يبق من عظامه شيء يدفن الثاني. وإن بقي من عظامه فإنه يهال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجنب الأول وإن شاؤوا ويجعلوا بينهما حاجزاً من الصعيد ولو أوصى بأن يحمل بعد موته إلى موضع كذا أو يدفن هناك

ويبني هناك رباطاً من ثلث ماله، فمات ولم يحمل إلى ذلك الموضع.

قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: وصيته بالرباط جائزة ووصيته بالحمل باطلة. ولو حمله الوصي يضمن ما أنفق في الحمل إذا حمله الوصي بغير إذن الورثة. وإن حمله بإذن الورثة لا يضمن. وما يلقي في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: لا بأس به وهو كالزيادة في الكفن.

وبعضهم أنكروا ذلك. ولو أوصى بعمارة قبره، للتزيين فهي باطلة. ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: يجوز ذلك من الثلث. ويحل للذين يطول مقامهم عندهم وللذي يجيء من مكان بعيد يستوي فيه الأغنياء والفقراء. ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه فإن فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي، وإن كان قليلاً لا يضمن.

وعن الشيخ الإمام أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام، فإن الوصية باطلة.

وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى في حمل الطعام إلى أهل المصيبة والأكل عندهم، قال: حمل الطعام في الابتداء غير مكروه لاشتغال أهل المصيبة بتجهيز الميت ونحوه. فأما حمل الطعام في اليوم الثالث لا يستحب؛ لأنه في اليوم الثالث يجتمع النائحات فإطعامهن في ذلك اليوم يكون إعانة على المعصية.

إذا أوصى الرجل بأن يطين قبره أو يضرب على قبره قبة، كانت باطلة.

رجل قال: اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم. قال محمد رحمه الله تعالى: الألف الأولى وصية والأخرى إقرار.

ولو قال: أوصيت بأن له ألفاً في مالي، فهو إقرار. ولو قال: قد أوصيت له بألف في مالي كانت وصية. رجل قال في صحته أو مرضه: إن حدث بي حدث فلفلان كذا. عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: سمعت أبا حنيفة رضي الله عنه يقول: إن هذه وصية والحدث عندنا الموت، وإن لم يقل: حدث الموت وكذا لو قال: لفلان ألف درهم من ثلثي، فهو وصية وإن لم يذكر فيها الموت.

ولو قال: لفلان ألف درهم من مالي أو من نصف مالي أو من ربع مالي، فهو باطل، قال ذلك في صحته أو مرضه إلا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية.

رجل قال في مرضه: أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان، قال محمد رحمه الله تعالى: أجيز هذا على وجه الوصية. ولو قال في مرضه الذي مات فيه: إن مت في مرضي هذا ففلانة لأمة مرّة، وما كان في يدها شيء، فهو عليها صدقة. قال: أرى ذلك جائزاً على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة أن هذا كان في يدها يوم مات. وعن أبي

يوسف رحمه الله تعالى: مريض قال: أعطوا فلاناً وصية كذا، أو قال: أعطوا بعد موتي أو قال: أعطوا ثلثي، فهو جائز؛ لأن الثلث محلّ الوصية.

وإن قال: الربع أو الخمس أو شيئاً آخر ما خلا الثلث لا يكون وصية إلا أن يكون ذكر الوصية أو الموت. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: مريض قال فيما أوصى: تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلاناً وجعلت لفلان كذا من مالي، قال: أما الصدقة والهبة فلا يجوز شيء منهما، فهو على الصدقة والهبة، فإن قبض الموهوب والمتصدق عليه، جاز من الثلث. وأما قوله: جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والإقرار.

فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته

لا تجوز وصية الصبي عندنا إذا لم يكن مراهقاً وكذا إذا كان مراهقاً.

ولا تجوز وصية العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب مات عن وفاء أو غير وفاء، ومعتق البعض كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه بمنزلة المكاتب عنده والمجنون بمنزلة الصبي.

ووصية الحرّ العاقل رجلاً كان أو امرأة جائزة.

ووصية الذمي بما يتقرّب به المسلمون وأهل الذمة نحو العتق والصدقات في قولهم جائزة.

وإن أوصى الذمي بما يتقرب به أهل الذمة دون أهل الإسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى.

والذمي إذا بنى بيعة في حياته ثم مات، تكون ميراثاً عنه ولا تجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياساً وتجوز استحساناً.

ووصية ابن السبيل الذي غاب عن ماله جائزة، ولا تجوز الوصية للوارث عندنا إلا أن يجيزها الورثة.

ولو أوصى لوارثه ولأجنبي صحّ في حصة الأجنبي ويتوقف في حصة الوارث على إجازة الورثة إن أجازوا جاز وإن لم يجيزوا بطل.

ولا تعتبر إجازتهم في حياة الموصي حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك. ولو أوصى لأخيه وهو غير وارث، ثم مات الموصي وأخوه ذلك صار وارثاً بطلت وصيته عندنا. وكذا لو أوصى لأجنبية ثم تزوّجها، ثم مات لا تصحّ الوصية إلا بإجازة الورثة.

ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر، ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصي، لا تصحّ وصيته ولو أوصى لقاتله إن أجازت الورثة جاز وإلا فلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى: لا يجوز وإن أجازت الورثة. ولو كان القاتل صبياً أو مجنوناً، جازت له الوصية وإن لم تجز الورثة.

ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل، جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولا تجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدبر قاتله أو لأمّ ولد قاتله لا تجوز إلا بإجازة الورثة.

ولا تجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية المسلم بخمر. ولو أوصى لإنسان بثلث ماله ثم مات الموصى له قبل موت الموصي بطلب وصيته. ولو أوصى لفلان وفلان وأحدهما ميت وقت الوصية، ذكر في الأصل أن جميع الوصية تكون للحيّ منهما.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: إن لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الوصية وتبطل الوصية في النصف. وإن علم بموته، كان جميع الوصية للحي. ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي بقي نصف الوصية للحي منهما، ويعود النصف إلى ورثة الموصي.

ولو أوصى مسلم لحربي مستأمن بثلث ماله، ذكر في الأصل: أنه يجوز. وقيل: هذا قول محمد رحمه الله تعالى، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: لا تجوز هذه الوصية. وإن لم يكن الحربي مستأمناً لا تجوز في قولهم. وفي بعض الروايات: لا تجوز الوصية للحربي مستأمناً كان أو لم يكن، أجازت الورثة أو لم تجز.

ولو أوصى رجل بثلث ماله لأخيه وهو وارثه، ثم ولد للموصي ابن ثم مات الموصي، صحّت الوصية.

ولو أوصى لامرأته بثلث ماله ثم أبانها بثلاث أو بواحدة وانقضت عدّتها ثم مات الموصي صحّت الوصية لها.

ولو أوصى لابن وارثه جاز. وكذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لأم ولد نفسه أو لمدبر نفسه، جاز الكل استحساناً.

ولو أوصى لعبده القن أو لأمته القنة، ثم مات، جازت الوصية في قولهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الوصية للقن يعتق القن ثلثه مجاناً ويجب عليه ثلثا قيمته، وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادّان الفضل. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يعتق العبد كله وتصرف الوصية أولاً إلى العتق، فإن فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد. وتجوز الوصية لوالد قاتله وإن علا. وكذا الولد قاتله وإن سفل ولمكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم.

ولو أوصى لأخوته الثلاث المتفرقين وله ابن، جازت الوصية لهم بالسوية

أثلاثاً؛ لأنهم لا يرثون مع الابن وإن كانت له بنت جازت الوصية للأخ لأب والأخ لأم وتبطل الوصية للأخ لأب وأم؛ لأنه يرث مع البنت. وإن لم يكن له ابن ولا بنت، كانت الوصية كلها للأخ لأب؛ لأنه لا يرثه وتبطل الوصية للأخ لأب وأم وللأخ لأم؛ لأنهما يرثانه.

إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وأوصت بنصف مالها لأجنبي، كان للأجنبي نصف مالها وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال؛ لأن الأجنبي يأخذ ثلث المال أولاً بلا منازعة يبقى ثلثا المال، فيأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال، فيأخذ الأجنبي تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس، فيكون لبيت المال.

ولو أوصت لقاتلها بنصف مالها، ثم ماتت وتركت زوجاً يأخذ الزوج نصف مالها؛ لأن الميراث مقدّم على الوصية للقاتل، ثم يأخذ القاتل نصف المال، ولا شيء لبيت المال.

ولو أوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية أخرى، كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية.

وكذا لو أوصت لزوجها بأحد عبديها بعينه، فإن الزوج يأخذ العبدين جميعاً **أحدهما** بحكم الميراث، **والآخر** بحكم الوصية.

وإذا مات الزوج وترك امرأة ليس له وارث غيرها وأوصى لأجنبي بجميع ماله، ولأمرأته بجميع ماله يأخذ الأجنبي ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقي، وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينها وبين الأجنبي نصفين.

ولو أن امرأة ماتت وأوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه وأوصت بجميع مالها لأجنبي أو أوصت لكل واحد منهما بنصف المال، يأخذ الأجنبي أولاً ثلث المال بلا منازعة، يبقى ثلثا المال للزوج نصف ذلك؛ لأن الوصية بقدر الثلث للأجنبي مقدم على الميراث، يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والأجنبي أثلاثاً، ثلث ذلك يكون للأجنبي وثلثاه للزوج.

مسلم أوصى بأن تجعل أرضه مقبرة للمسلمين أو خاناً للمارّة أو سقاية للعامة أو أوصى بأن يصرف إلى أكفان موتى المسلمين، أو يحفر قبورهم، فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول محمد رحمه الله تعالى: جائزة.

ولو أوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد أو لم يعيّن، فهي باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وهي جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى.

ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد، جاز في قولهم. ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس، قال: جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحو ذلك. قالوا: هذا دليل على أنه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على

قناديله وسراجه وأن يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان.

ولو أوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز، ويكون كسبه لوارث الموصي.

ولو أوصى بثلث ماله لأعمال البر، لا يصرف الثلث في بناء السجن؛ لأن إصلاح السجن وعمارته، يكون على السلطان.

ولو أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله، فإنه يحج عنه من منزله.

ولو أوصى بأن يحجّ عنه بمائة وثلث ماله خمسون، فإنه يحجّ عنه من حيث يبلغ.

ولو أوصى أن يعتق عنه بمائة درهم نسمة وثلث ماله خمسون، لا يعتق عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يشتري عبد يوجد بثلث ماله ويعتق عنه.

ولو أوصى بأن يغزي عنه في سبيل الله، فإنه يعطي نفقة الغزو رجلاً ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيئاً من أهله، فإن فضل شيء ردّ ذلك على الورثة.

وينبغي أن يغزو عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالحجّ، فإن كان الذي يغزو عنه غنياً، جاز. ويجوز للوصي أن يغزو عنه، وكذلك لابن الموصي.

ويجوز للمسلم أن يوصي لفقراء النصارى؛ لأن الوصية لفقرائهم ليست بمعصية، بخلاف بناء البيعة، فإن ذلك معصية فمن أعان على بنائها يكون آثماً.

ولو أوصى بأن يؤاجر أرضه من فلان سنة بكذا، جاز فإن كان في الأجر محاباة، كانت المحاباة من الثلث.

ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد، جاز، ويصرف إلى عمارته وسراجه.

ولو أوصى أن ينفق لسراج المسجد، لا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، حتى يقول: يسرج فيه.

ولو أوصى بأن يباع عبده ولم يسمّ المشتري لا يجوز إلا أن يقول: تصدّقوا بثمنه أو يقول: بيعوه نسمة ويحطّ إلى الثلث عن المشتري.

وكذا لو قال: بيعوا جاريتي ممن يتخذها أم ولد أو يدبرها. ولو أوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف، فإنه يكفن كفن الوسط من غير إسراف ولا تقتير.

رجل قال: ثلث مالي لفلان وفلان أو قال: ثلث مالي بين فلان وفلان، فمات أحدهما قبل موت الموصي، فإنه يعود نصف الثلث إلى ملك الموصي. وإن مات أحدهما بعد موت الموصي يكون الثلث بين الحي منهما وبين ورثة الشريك، كان الثلث مقبوضاً أو لم يكن.

رجل قال: ثلث مالي لموالي فلان ولفلان موليان، **أحدهما** أسفل، وهو الذي

أعتقه فلان **والثاني**: هو المولى الأعلى، وهو الذي أعتق فلاناً ذكر في الأصل: أن الوصية باطلة.

وفي بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيه ثلاث روايات. في رواية الثلث، يكون بين الأعلى والأسفل نصفين.

وفي رواية: الثلث لمولى الأسفل خاصة.

وفي رواية: الوصية باطلة.

رجل قال: ثلث مالي لفلان وللمساكين، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يكون نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين. وقال محمد رحمه الله تعالى: ثلث الثلث لفلان وللمساكين ثلثاه. ولو قال: ثلث مالي للمساكين: صحّت الوصية ويجوز صرفها إلى مسكين واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز الصرف إلى مسكين واحد ويجوز إلى مسكينين.

رجل قال: إذا متّ فصام عبدي يوماً، فهو حرّ فصام العبد بعد موته يوماً لا يعتق العبد ما لم يعتقه الورثة.

رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه، لا يجوز ذلك إلا من الثلث، فإن أجازت الورثة في حياة المورث، لا تعتبر إجازتهم، وكان لهم الرجوع، وإن أجازوا بعد موته، صحّت الإجازة.

رجل قال: أوصيت لفلان بثلث غنمي، أو قال: بشاة من غنمي أو قال: بثوب من ثيابي، أو قال: بقفيز حنطة من حنطتي، ولم يكن في ملكه يوم الوصية شيء من ذلك، كانت الوصية باطلة.

ولو كان له غنم وثياب وحنطة يوم الوصية، ثم مات فلان بطلت الوصية. ولو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، وليس له مال، ثم استفاد مالاً ومات. كان للموصي له ثلث ما ترك ولو أوصى بما في بطن جاريته لفلان إن كان في بطنها ولد يوم الوصية بأن ولدت لأقل من ستة أشهر، جازت الوصية، وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً، كانت الوصية باطلة.

ولو قال: أوصيت بهذا الكفرّى في نخلتي لفلان فصار بسراً قبل موت الموصي، بطلت الوصية.

ولو قال: أوصيت بهذا الرطب الذي في نخلتي فصار تمراً قبل موت الموصي في القياس: تبطل الوصية، ولا تبطل استحساناً.

ولو قال: أوصيت بعنبي هذا لفلان فصار زبيباً قبل موت الموصى له: بطلت الوصية قياساً واستحساناً.

ولو قال: أوصيت بزرعي هذا لفلان، وهو بقل، فصار حنطة أو شعيراً قبل موت الموصي بطلت الوصية.

وفي الوكالة إذا تغيّر في هذا كله بطلت الوكالة. وفي البيع بشرط الخيار إذا تغيّر في أيام الخيار، لا يبطل البيع ولا الخيار.

ولو أوصى بهذا الحمل فصار كبشاً قبل موت الموصي، لا تبطل الوصية. ولو قال: أوصيت بثلث مالي لفلان أو لفلان، كانت الوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: صحّت الوصية ويكون بينهما نصفين.

وقال محمد رحمه الله تعالى: جازت الوصية ويكون البيان إلى الوارث ولا يكون البيان إلى وصي الميت.

ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصي: رجعت عن وصية أحدهما ولم يبيّن، فمات يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان إلى الورثة.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يخير الورثة. وعن محمد رحمه الله تعالى: لو قال لجاريتين له إحداكما حرّة، ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما، ولا يكون البيان إلى الورثة.

ولو قال: إحداكما أمّ ولدي ومات قبل البيان، كان البيان إلى الوارث.

جريح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله، والقتل عمد كانت باطلة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل أوصى بأن يعار بيته من فلان كانت باطلة. وكذا لو أوصى بأن يسقي عنه الماء شهراً في الموسم أو في سبيل الله تعالى، كان باطلاً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال: أوصيت بهذا التبن لدواب فلان، كان باطلاً ولو قال: يعلف بها دواب فلان، كان جائزاً.

ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم، قال محمد رحمه الله تعالى: جازت الوصية ويكون وصية لصاحب الفرس، فإن هلك الفرس أو باعه بطلت الوصية.

ولو أوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار، جازت الوصية، وله سكناها ما دام حياً، وإن لم يخرج الدار من ثلث ماله. ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلثي الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: للوارث أن يبيع الثلثين، وله أن يقاسم الورثة أيضاً ويفرز الثلث للوصية.

ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر أو أوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر، أو أوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر، جازت الوصية لهما

وعلى الموصى لهما أن يدوسا ويسلخا الشاة. وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى في مسألة الشاة والقطن: أن السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن.

ولو أوصى بقطن في الوسادة لرجل ولآخر بالوسادة، كان إخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم.

ولو أوصى بدهن هذا السمسم لأحدهما، ويكسبه لآخر كان التخليص على صاحب الدهن.

ولو أوصى بزبد هذه الدابة لفلان وبمخيضها لآخر، كان إخراج الزبد على صاحب الزبد. ولو أوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر، جازت الوصية لهما فإن كان في نزعه ضرر ينظر إن كانت الحلقة أكثر قيمة من الفصّ، يقال لصاحب الحلقة: اضمن قيمة الفصّ له ويكون الفصّ لك.

وإن كان الفصّ أكثر قيمة يقال لصاحب الفصّ: اضمن قيمة الحلقة له. وهي كالدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة إنسان، كان الجواب فيه على هذا الوجه.

ولو كان له أرض فيها كرم وأشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالزراجين والأغراس والأشجار لآخر فقطعت الأشجار، وخربت الأرض فطلب منه صاحب الأرض تسوية الأرض كما كانت كان عليه تسوية الأرض كما كانت. وكذا لو استأجر الرجل أرضاً وغرس فيها الأشجار، فمضت مدّة الإجارة، فقلع الأشجار كان عليه تسوية الأرض.

ولو أوصى بعبده لرجل وبخدمته لآخر، فنفقة العبد على صاحب الخدمة. فإن مرض العبد مرضاً وعجز العبد عن الخدمة لزمانة أو غيرها، كانت النفقة على صاحب الرقبة.

رجل قال عند موته لقوم كانوا عنده: انظروا كل ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه للفقراء، قال محمد رحمه الله تعالى: تجوز هذه الوصية وهي على الثلث. ولو قال: ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه جاز، وهو إلى الورثة أيّ شيء أعطوه جاز قليلاً كان أو كثيراً بخلاف قوله: كل ما يجوز لي فإن ذلك يكون على الثلث.

رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز، ويكون الموصى له من الجبات والقمص والأردية والسراويلات والأكسية والطيالسة دون القلانس والخفاف والجوارب، فإن ذلك ليس من الثياب.

رجل أوصى لعبده برقبته، روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه أبداً. ولو قال: أوصيت لعبدي هذا بثلث مالي، صار ثلثه مدبراً.

ولو أوصى بعبده لرجل وعلى العبد دين، فمات الموصي وقال غريم العبد: لا أجيز الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين في ذمة العبد.

ولو وهب عبده المديون من رجل في حياته، كان لغريم العبد أن يبطل الهبة ويبيع القاضي العبد بدينه وما يفضل من الثمن يكون للواهب. ولو أجاز الغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى، يعتق العبد؛ لأن الموصى له بالعبد كأحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشتري.

رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتى يحصد الزرع، والله أعلم.

فصل في مسائل مختلفة

رجل أعطى لأحد أولاده شيئاً في صحته، قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: إن فعل ذلك لزيادة خدمة هذا الولد وبره، لا بأس به. وإن استووا في ذلك لا ينبغي له أن يفعل ذلك، وأن يعطيه ما لا يعطي غيره إلا أن يكون الولد محتاجاً فيعطيه قدر قوته.

الخليفة إذا جعل رجلاً ولي عهده، قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يصير الثاني خليفة ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة، قال: لأن الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته، وينعزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته. وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى، قال: يجوز له أن ينقل الخلافة إلى غيره في حياته وبعد موته، وهو كالوصي له أن يوصي إلى غيره بعد موته. ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو، لا يصحّ.

رجل حلف أن لا يوصي بوصية فوهب في مرضه الذي مات فيه أو اشترى ابناً له في هذه الحالة حتى عتق عليه، لا يكون حانثاً.

ولو وهب شيئاً لوارثه في مرضه أو أوصى له بشيء وأمر بتنفيذه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: كلاهما باطلان فإن أجاز بقية الورثة ما فعل، وقالوا: أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الإجازة إلى الوصية؛ لأنها مأمورة لا إلى الهبة.

ولو قالت الورثة: أجزنا ما فعله الميت صحّت الإجازة في الهبة والوصية جميعاً.

مريض أوصى بوصايا ثم برىء من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية إن لم يقل إن مت من مرضي هذا، أو قال: إن لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا، أو قال بالفارسية: **(اكرمرا ازين بيماری مرك آيدا)** وقال: **(اكرازين بيماری بميرم)** فحينئذٍ إذا برىء بطلت وصيته.

ولو أوصى بوصية، ثم جنّ قال محمد رحمه الله تعالى: إن أطبق الجنون حتى

بلغ ستة أشهر بطلت وصيته، وإن أفاق قبل ذلك فإيصاؤه ووصيته باقية، ووقّت محمد رحمه الله تعالى الجنون المطبق بستة أشهر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه قدّر المطبق بشهر وهو قول محمد رحمه الله تعالى أوّلاً ثم قدّره بستة.

رجل أوصى بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معتوهاً فمكث كذلك زماناً، ثم مات بعد ذلك. قال محمد رحمه الله تعالى: وصيته باطلة.

مريض لا يقدر على الكلام لضعفه إلا أنه عاقل فأشار برأسه بوصيته.

قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: جازت وصيته بإشارته وأصحابنا رحمهم الله تعالى لم يجوزوا.

وقال الناطفي رحمه الله تعالى: ذكر في الكيسانيات: رجل أصابه الفالج وذهب لسانه وعجز عن الكلام بمرض، فأشار أو كتب وطال ذلك وتقادم العهد، فإن حكمه حكم الأخرس.

وقال الناطفي رحمه الله تعالى: أراد بقوله: طال ذلك، أي: مضت السنة على ذلك. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أيضاً المريض الذي به السلّ فتصرفاته من الهبة ونحوها تصرفات المريض ما لم يتطاول.

قال: وفسر أصحابنا رحمهم الله تعالى: تطاول السل بالسنة فإذا تصرف بعد سنة، فهو كالصحيح تجوز تصرفاته. وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: رجل دفع إلى آخر ألفاً، وقال: هذه الألف لفلان، فإذا متّ أنا فادفعها إليه، فمات يدفعها المأمور إلى فلان كما أمره ولو لم يقل: هي لفلان ولكن قال: ادفعها إليه، فمات الآمر فإن المأمور لا يدفعها إلى فلان.

وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: مريض دفع إلى رجل دراهم وقال: ادفعها إلى أخي أو قال: إلى ابني ثم مات وعلى الميت ديون، قال: إن قال: ادفعها إلى أخي أو قال: ادفعها إلى ابني ولم يزد على هذا، فإن المأمور يدفع الألف إلى غرماء الميت.

وعن نصير رحمه الله تعالى: رجل قال: ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب إلى فلان ولم يقل: هي له ولا قال: هي وصية له. قال: هذا باطل؛ لأن هذا ليس بإقرار ولا وصية.

مريض باع من وارثه شيئاً وأقر باستيفاء الثمن، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الغالب من حال المريض المرض ولزوم الفراش وكان قيامه على تكلّف ومشقّة بسبب المرض، لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل أوصى بوصايا وأنفذوا وصاياه بالدراهم الزيفة الرديئة، اختلف المشايخ فيه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كانت

الوصية لقوم بأعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بذلك، جاز. وإن كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى.

ويؤتى الفضل للفقراء في قول محمد رحمه الله تعالى، وأصل هذا رجل له مائتا درهم جياد وحال عليها الحول ووجبت الزكاة، فأدّى خمسة زيوفاً جاز عندهما.

رجل أوصى بوصايا والنقود مختلفة فإنه تنفذ وصاياه بما هو الغالب في البياعات.

مريض أوصى بألف مكسرة ودراهمه صحاح، فإنه يشتري بدراهمه الصحاح شيء، ثم يباع ذلك الشيء بالدراهم المكسرة وتنفذ وصيته.

مريض قالوا له: لم لا توصي فقال: قد أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي ألفان فيتصدّق بألف على المساكين ولم يزد حتى مات، فإذا ثلث ماله ألفان، قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: لا يتصدّق إلا بألف.

ولو قال المريض: أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي، ولم يزد عليه قال: يتصدّق بجميع الثلث على الفقراء.

وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: مريض قال: أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم، فإذا الثلث أكثر. قال الحسن رحمه الله تعالى: له الثلث بالغاً ما بلغ.

وكذا لو قال: أوصيت بنصيبي من هذه الدراهم وهو الثلث، فإذا نصيبه النصف، قال: هو له إن خرج النصف من ثلث ماله.

ولو قال: أوصيت بألف درهم وهو عشر مالي لم يكن له إلا ألف درهم، كان العشر أقل أو أكثر.

ولو قال: أوصيت بجميع ما في هذا الكيس لفلان وهو ألف درهم، فإذا فيه ألفا درهم، كان له ما في الكيس إن كان يخرج من ثلث ماله. وكذا لو وجد في الكيس دنانير أو غيرها من الجواهر وغير ذلك.

ولو قال: أوصيت لفلان بألف درهم وهو جميع ما في هذا الكيس لم يكن له إلا الألف درهم.

ولو قال: أوصيت لفلان مما في هذا الكيس بألف درهم وهو نصف ما في هذا الكيس، فإذا في الكيس ثلاثة آلاف درهم، كان له الألف وإن كان في الكيس ألف كانت له، وإن لم يكن في الكيس إلا خمسمائة، كان له ذلك لا غير، وإن كان في الكيس دنانير أو جواهر لا شيء له. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ينبغي

أن يعطى للموصي له مقدار ألف درهم من ذلك؛ لأن عندهما يجوز الاستثناء من غير الجنس.

ولو قال لفلان: جميع ما في هذا البيت وهو كرّ طعام فوجدوا فيه أكثر من كرّ أو وجد فيه كرّ حنطة وكرّ شعير، كان ذلك للموصى له بعد أن يخرج ذلك من ثلث ماله.

رجل وهب لرجل كيساً فيه دراهم، فقال: جميع ما في هذا الكيس لك وهو ألف درهم ودفعه إليه، فإذا في الكيس أكثر من ذلك أو كان فيه دنانير، كان الكيس وما فيه للموهوب له.

مريض قال: أخرجوا من مالي عشرين ألفاً، فأعطوا فلاناً كذا وفلاناً كذا، حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفاً، ثم قال: والباقي للفقراء ثم مات، فإذا ثلث ماله تسعة آلاف. قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: تنفذ وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزءاً ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءاً.

وقوله: وما بقي للفقراء؛ كأنه يسمي لهم تسعة آلاف لهؤلاء؛ لأنه ذكر في الابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا، بخلاف ما لو قال: أعطوا من ثلث مالي لفلان كذا إلى أن قال: والباقي للفقراء.

والمسألة بحالها: فإن ههنا لا شيء للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزأ من وصيته ويبطل سهمان.

رجل أوصى بأن تباع داره ويشتري بثمنها عشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبيعت داره، فلم يبلغ ثمنها ما يشتري به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوى ذلك. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن اتسع ثلث ماله لذلك ولغيره من الوصايا يكمل من ثلثه، وصار كأنه أوصى بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز، وقال: اجعلوا ثمن ذلك من مالي كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم إلا أن يكون في ذلك المال دليل بأن تكون سائر أمواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب ويخصّ ذلك المال بوصاياه.

رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به، فقالوا: قد أجزنا ما أوصى به. ذكر في المنتقى: أنه لا تصحّ إجازتهم وإنما تصحّ إجازتهم إذا أجازوا بعد العلم.

رجل أوصى للمساكين بنزل كرمه ثلاث سنين، فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئاً. قال نصير رحمه الله تعالى: تبطل وصيته. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: لا تبطل ويوقف ذلك الكرم إن خرج الكرم من ثلث ماله يتصدّق بنزل الكرم ثلاث سنين. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: قول

محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافق قول أصحابنا رحمهم الله تعالى، فإنهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب، فإن العبد يخدمه سنة بعد رجوعه.

ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة، فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته. وكذا الغلة ونزل الكرم.

رجل أوصى بغلّة كرم لإنسان، قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: يدخل في هذه الوصية القوائم والأوراق والثمار والحطب، فإنه لو دفع الكرم معاملة تكون كل هذه الأشياء بينهما كالثمر.

ولو أوصى بغلة داره لإنسان، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يؤاجر الدار ويدفع إليه غلتها، فإن أراد الموصى له بالغلة أن يسكنها بنفسه، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: يجوز له ذلك. وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم رحمهما الله تعالى: ليس له ذلك. قال أبو بكر بن أبي سعيد رحمه الله تعالى: لأنا لو أطلقنا له السكنى ربما يظهر دين على الميت، فلا يمكن أن يصرف إلى الدين شيء وفي الغلة يمكن. وقال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: الدين موهوم وليس بمعلوم، فلا يعتبر الموهوم. قال: ألا يرى أنه تنفذ وصاياه وإن كان يتوهم ظهور الدين وتوهم الدين، لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذلك هذا.

رجل أوصى لرجل بمال وأوصى للفقراء بمال والموصى له محتاج، هل يعطى له من نصيب الفقراء؟ اختلفوا فيه. قال محمد بن مقاتل وخلف وشدّاد رحمهم الله تعالى: يعطى. وقال إبراهيم النخعي والحسن بن أبي مطيع رحمهما الله تعالى: لا يعطى والأول أصحّ.

رجل أوصى لرجل بعينه بمائة فباع الوصي شيئاً من مال الميت من الموصى له، بالمائة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: يجوز ذلك إلا أن لا يرضى الموصى له بالمقاصة.

ولو صالحه على ثوب قلّت قيمته أو كثرت جاز. ولو كانت الوصية بمائة للمساكين فصالحم على عشرة فعلى الوصي أن يعطي تسعين درهماً للمساكين.

ولو صالح على ثوب قلّت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب.

رجل أوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة، فمات أحدهم قبل موت الموصي، قال نصير رحمه الله تعالى: إن كان أبوهم حياً فالثلث بينهما نصفان. وإن كان مات أبوهم يبطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: كذلك الجواب؛ لأن أباهم لما مات لا يتوقع له ولد سواهم فانصرفت الوصية إلى عددهم وصار كأنه قال: ثلث مالي لفلان وفلان وفلان، فلما مات أحدهم بطلت وصيته.

رجل قال: أعطوا ابن فلان خمسة دراهم، فإني أكلت من ماله شيئاً، وإن لم تجدوه فأعطوا وارثه، وإن لم تجدوا أحداً تصدّقوا عنه، فوجدوا امرأة هذا الابن لا غير. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن ادّعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم يعرف وارث سواها يدفع إليها بمهرها، وإن لم تدّع المهر وقالت: لزوجها ولد يدفع إليها الثمن، وإن قالت: ما كان له ولد يدفع إليها الربع.

امرأة قالت لزوجها في مرضها: اجعل داري هذه لأولاد زوجي حتى يجعلوني في حلّ. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن جازت ورثتها تمّ الأمر، وإن أبوا يقال للورثة: أقروا لأولاد زوجها بشيء فمتى أقروا يدفع ذلك المقدار من قيمة الدار، ثم ينظر إلى الباقي إن خرج ذلك من ثلث مالها بيع منهم صولحوا به من الحقوق الواجبة قبلها، وإن أبوا الصلح أو الشراء أعطوا ما أقرّت به الورثة، وإن ادّعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة المرأة على العلم.

رجل أوصى بأن يعطى من كفارة صلاته لولد ولده الذي ليس بوارث. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يعطى ولا يجوز عن الكفارة كمن قال في حياته لآخر: أعتق عني مدبري فلاناً عن كفارة يميني فإنه يعتق، ولا يجوز عن كفارة يمينه.

رجل أوصى بثلث ماله للشيعة ولمحبي آل محمد المقيمين ببلدة كذا، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: هذه الوصية باطلة في القياس إذا كانوا لا يحصون. وفي الاستحسان: تجوز ويكون للفقراء منهم قياساً على اليتامى. قال: والشيعة هم الذين يعرفون بالميل إليهم وجعلوا موسومين بذلك دون غيرهم وهذا الذي يقع في وهم الموصي.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا كانوا لا يحصون كانت الوصية باطلة بخلاف اليتامى؛ لأن لفظة اليتيم ينبىء عن الحاجة، وهذا اللفظ لا يدل على الحاجة.

رجل أوصى لأهل العلم ببلخ قالوا: يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره؛ لأن هؤلاء يسمونْ المتفلسفة لا طلبة العلم.

رجل أوصى بثلث ماله لجيرانه، قال بعضهم: إن كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم. وكذا لو قال لأهل مسجد كذا.

ولو أوصى بأن يخرجوا ثلث ماله لمجاوري مكة، قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله تعالى: الوصية جائزة، فإن كانوا لا يحصون يصرف لأهل الحاجة منهم، وإن كانوا يحصون قسمت على رؤوسهم. وحد الإحصاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون. وقال بشر رحمه الله تعالى: ليس لهذا وقت، وقيل: إذا كانوا لا يحصيهم المحصي

حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد، فإنهم لا يحصون. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون. وقال بعضهم: هو مفوّض إلى رأي القاضي وعليه الفتوى، والأيسر ما قال محمد رحمه الله تعالى.

رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم قال: كل الثلث يكون لفلان ولا شيء لبني تميم؛ لأنه صار كأنه قال لفلان: وللمولى إذا كانوا لا يحصون والوصية لهم باطلة. ولو قال: ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لا غير. وكذا لو قال: ثلث مالي لفلان ولعشرة من المسلمين فجزء من أحد عشر جزءاً يكون لفلان ولا شيء للمسلمين.

ولو أوصى لرجل بشيء مسمى فقال الوارث: هذا الشيء لي. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: القول قول الوارث فيما كان في يده إذا لم يكن ذلك الشيء معروفاً بالميت وعلى الموصى له البينة.

رجل قال: برذوني الأشقر وصية لفلان فهذا على ما يملك لا على ما يستفيد. وكذا في قوله: عبدي الأعمى أو السندي أو الحبشي لفلان ولو قال: عبيدي لفلان أو براذيني لفلان ولم يضف إلى شيء ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت.

رجل قال: هذه البقرة لفلان. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: ليس للورثة أن يعطوه قيمتها. ولو قال: هي للمساكين جاز لهم أن يتصدقوا بقيمتها. وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى؛ لأن الموصى له إذا كان معلوماً يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له وإذا قبل الوصية فقد ملكها، فليس لهم أن يمنعوه. أما في الصدقة فمقصودهم هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين.

رجل أوصى بأن يدفن كتبه، قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: لا يجوز أن يدفن كتبه إلا أن يكون شيئاً لا يفهم أحد منها شيئاً، أو فيها فساد فينبغي أن يدفن فإن كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى، واستغنى عنها صاحبها ويحب أن لا تقرأ قال: أحب إلينا أن يمحي ما كان فيها من اسم الله تعالى، ثم يحرقها أو يلقيها في الماء الجاري الكثير، فإن دفنها في الأرض الطاهرة لا ينالها، كان ذلك حسناً ولا أحب أن يحرقها بالنار ما لم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى والأنبياء والملائكة.

وعن بعض أهل الفضل: رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجاً عن العلم ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام، فكتبوا إلى أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى: إن كتب الكلام هل يكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم، فأجاب أن كتب الكلام تباع؛ لأنه خارج عن العلم.

رجل أوصى بأن يتصدّق عنه بألف درهم فتصدّقوا عنه بالحنطة أو على

العكس، قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: يجوز ذلك. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: معناه أنه أوصى بأن يتصدّق عنه بألف درهم حنطة، لكن سقط ذلك عن السؤال، فقيل له: إن كانت الحنطة موجودة، فأعطى قيمة الحنطة دراهم، قال: أرجو أن يجوز.

وإن أوصى بالدراهم فأعطى حنطة لم يجز. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وقد قيل بأنه يجوز وبه نأخذ. وعن خلف رحمه الله تعالى: رجل أوصى بأن يتصدّق بهذا الثوب، قال: إن شاؤوا تصدقوا بعينه وإن شاؤوا باعوا وأعطوا ثمنه، وإن شاؤوا أعطوه قيمة الثوب وأمسكوا الثوب. قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: بل يتصدّق به كما هو، وكذا اللقطة وبعضهم أخذوا بقول خلف رحمه الله تعالى.

ولو نذر وقال: لله عليّ أن أتصدّق بهذا الثوب، جاز له أن يتصدّق بقيمته. ولو أوصى بأن يباع هذا العبد ويتصدّق بثمنه على المساكين، جاز لهم أن يتصدقوا بعين العبد.

رجل قال لوصيه بالفارسية: **(يتيم راجامه كن)** فأعطاه ثمن الكرباس. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: هذه الكلمة تقع على المخيط.

رجل أوصى بأن يتصدّق عنه بألف درهم فتصدّق بقيمتها دنانير. روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه لا يجوز.

ولو قال: تصدّق بهذا الثوب، قال له أن يبيعه ويتصدّق بثمنه وليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدّق بقيمته.

ولو قال: اشتر عشرة أثواب وتصدّق بها فاشترى الوصي عشرة أثواب، له أن يبيعها ويتصدّق بثمنها. وعن محمد رحمه الله تعالى أيضاً لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدّق الوصي مكانها من مال الميت جاز. وإن هلكت الأولى قبل أن يتصدّق الوصي بها يضمن للورثة مثلها. وعنه أيضاً: لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدّق عنه فهلكت الألف بطلت الوصية.

رجل أوصى بأن يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج، هل يجوز أن يتصدّق على غيرهم من الفقراء. قال الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله تعالى: يجوز ذلك لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بأن يتصدّق على فقراء مكّة، قال: يجوز أن يتصدّق على غيرهم من الفقراء.

وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل أوصى بأن يتصدّق على مساكين مكة، أو على مساكين الريّ فتصدق على غير هذا الصنف إن كان الآمر حياً ضمن. ولو قال: لله عليّ أن أتصدّق على جنس فتصدق على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز. ولو أمر غيره بالتصدّق ففعل

المأمور ذلك ضمن المأمور.

روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا أوصى الرجل لمساكين الكوفة فصرف الوصي إلى غير مساكين الكوفة، يضمن ولم يفصل بين حياة الآمر وبين وفاته.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال: لله عليّ أن أتصدّق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا له أن يعطي غيره. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: إذا أوصى وقال: تصدق على المرضى من الفقراء فتصدّق على الأصحاء، أو قال: تصدق على النساء، فتصدق على الأيتام، أو قال: تصدّق على الشيوخ فتصدق على الشباب، ضمن الوصي في جميع ذلك.

ولو قال: تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين، فتصدّق على مسكين واحد دفعة واحدة جاز.

ولو قال: تصدّق بها على مسكين واحد، فأعطى عشرة مساكين جاز. وعن إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى: رجل أوصى لفقراء أهل بلخ، فالأفضل أن لا يجاوز بلخ.

ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز وكذا لو قال في عشرة أيام، فتصدّق في يوم واحد جاز.

رجل أوصى بأن يفرق ثلاثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء، ففرق الوصي مائتي قفيز في حياة الموصي، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: يغرم الوصي ما فرق في حياة الموصي ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان. وإن فرق بعد وفاته بغير أمر الحاكم لا يخرج عن الضمان، قيل له: فإن فرق بأمر الورثة بعد وفاته. قال: إن كان فيهم صغير لا يجوز أمرهم، وإن لم يكن جاز أمرهم، فإذا فرق يخرج عن الضمان. قال ﷺ: ينبغي أن يصحّ أمر الكبار في حصتهم ولا يجوز في حصة الصغار.

رجل أمر رجلاً بأن يتصدّق بشيء من ماله ودفع إليه فتصدّق المأمور على أبي نفسه أو ابنه، جاز إجماعاً، بخلاف ما إذا باع الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادتهم له؛ لأن في البيع يكون متهماً ولا تهمة في الصدقة.

رجل أوصى بأن يشتري بهذه الألف ضيعة في موضع كذا، وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة تشترى، هل يجوز للوصي أن يشتري ضيعة في موضع آخر. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: ليس للوصي أن يصرف ذلك إلى مرمة المساجد، فإن لم يجد الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي سمى ويجعله وقفاً على ما سمى. فإن أتلف الوصي هذه الألف

يغرم الوصي مثلها ويشتري بها الضيعة.

الوصي إذا اشترى خبزاً أو حنطة ليتصدّق بها على الفقراء، فأجر حمال الخبز أو الحنطة على من يكون. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن لم يبين الميت لذلك شيئاً يستعين الوصي بمن حمل ذلك بغير أجر ثم يدفع ذلك إليه على وجه الصدقة. وإن أمر الميت بأن يحمل إلى تلك المساجد فالأجرة تكون في مال الميت.

ولو أمر الوصي بأن يشتري أربعين قفيز حنطة بمائة دينار، فيتصدّق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزاً، قال أبو بكر رحمه الله تعالى: يجوز أن يشتري بالفاضل حنطة أيضاً ويتصدّق بها ويجوز أن يردّ الفاضل على الورثة، قال: هكذا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل أوصى بأن يعطى ثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى، قالوا: يعطى ثلث ماله لمساكين بلدة وطنه، فإن أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جاز أيضاً.

رجل أوصى بأن يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين، فغداهم الوصي فماتوا، قال محمد رحمه الله تعالى: يغذى ويعشي غيرهم، ولا ضمان على الوصي.

رجل أوصى بأن يتصدّق بثلث ماله فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه، فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب، والغاصب معسر، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يجوز ذلك.

رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم للفقراء وكان في حياته رجل غني ثم افتقر بعد موت الموصي ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك.

ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء هذه السكة والمسألة بحالها: لا يجوز أن يعطى لهم.

رجل أوصى وقال: أعطوا من مالي بعد موتي مساكين سكة كذا، فلما مات الموصي أتى الوصي بالمال إلى أهل السكة، فقالوا: لا نريد وليس بنا حاجة، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يردّ المال إلى الورثة، ولو لم يدفع المال إلى الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلاً، ثم طلب المساكين. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يدفع المال إلى الورثة؛ لأن المساكين لما ردّوا بطلت الوصية وصارت ميراثاً.

رجل دفع المال إلى الوصي وأمره بأن يتصدّق بثلث ماله، فوضعه الوصي في نفسه لا يجوز. ولو دفع الوصي المال إلى ابنه الكبير أو الصغير الذي يعقل القبض جاز، وإن لم يعقل لا يجوز.

عامل السلطان إذا أوصى أن يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله، قال أبو القاسم

رحمه الله تعالى: إن علم أنه مال غيره لا يحل أخذه، وإن علم أنه مختلط بماله جاز أخذه، وإن لم يعلم جاز أيضاً حتى يتبين أنه مال غيره. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان مختلطاً لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه على ملك صاحبه ولا وجه إلا الردّ على صاحبه. وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يملكه بالخلط ويجوز أخذه إذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يرضي به خصماءه، وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل أصاب متاعاً حراماً وأوصى بأن يتصدّق به عن صاحب المتاع، قال: إن عرف صاحب المتاع يردّ عليه، وإن لم يعرف يتصدّق به فإن كذب الورثة مورثهم في هذا الإقرار يتصدّق من ذلك بمقدار الثلث.

مريض قال: هذا المال لقطة أو كذبه الورثة، ذكر في الإقرار من الأصل أن على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يصدق ولا يتصدّق. وقال أبو يوسف: يتصدق من الثلث، وعن محمد رحمه الله تعالى: إن النائحة والمغنية إذا أخذت الأجرة على الشرط تردّ على أربابها ولا تتصدّق بها.

رجل أوصى بثلث ماله للفقراء ولقراباته، قال نصير رحمه الله تعالى: تكون الوصية بين الفقراء والقرابات نصفين. وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: إن كانت القرابات يحصون فالثلث بين الفقراء والقرابات لكل واحد من القرابات سهم واحد وللفقراء سهم واحد، وإن كانوا لا يحصون فالثلث بينهم نصفان، والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذا القول.

رجل أوصى لذوي قرابته من الكفار، قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى: لا بأس به.

رجل أوصى بأن يعطى مائة درهم للفقراء ومائة درهم للأقرباء وأن يطعم الفقراء لما ترك من الصلوات فمات وعليه صلوات أشهر وثلث ماله لا يبلغ جميع وصاياه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يقسم الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للأقرباء وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلاة منوين من الحنطة، فما أصاب الأقرباء أعطوا من ذلك وما أصاب الفقراء والطعام أدّى الطعام، ويجعل النقصان في حصة الفقراء.

امرأة قالت في وصيتها: **(خويشان مراداياد كارهابد هيدا زمال من)**، قالوا: تصرف الوصية إلى قريب لها لا يرث منها. والتقدير في ذلك لمن خاطبته في الكلام ويعطى من مالها قدر ما شاء أدنى ما ينطلق عليه اسم التذكرة؛ لأنها إذا لم تبين القدرة فوضت التقدير إلى رأي المخاطب.

رجل حضرته الوفاة فقال: إن لرجل عليّ ألف درهم، قال شداد رحمه الله تعالى: يدفع كل المال إلى الورثة ولا يوقف شيء وإن سمى المريض، وقال:

لمحمد عليّ ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين.

رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادّعى رجل على الميت ديناً وعجز عن إقامة البينة. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: ليس له أن يستحلف أصحاب الديون أو الورثة، إن كان له بينة يقيمها على الوصي. وإن لم يكن للميت وصي جعل القاضي رجلاً وصياً، فإن كان في مال الميت فضل على الديون، كان له أن يستحلف الوارث.

رجل مات وترك ضياعاً وعليه دين، فأراد الورثة أن يقضوا ديونه ليبقى الضياع لهم، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن اتفقوا على ذلك وعجلوا بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا من أموالهم كان لهم ذلك. وإن اختلفوا فللوصي أن ينفذ الوصايا ويقضي الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج إليه من مال الميت ولا يلتفت إلى قول الورثة.

مريض أقرّ أن لفلان عليّ كذا ولفلان عليّ كذا، ثم قال: وإن جاء أحد وادّعى عليّ مائة درهم إلى خمسمائة فأعطوه ما ادّعى، ثم قال: إن لم يقبل فأعطوه ما يدعي برأي فلان لرجل معلوم. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: وصيته بإعطائه هذا فاسدة ولا يعطى إلا ببينة.

صحيح قال ما ادّعى فلان ابن فلان في المال الذي في يدي، فهو صادق ومات، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن لم يكن سبق من فلان دعوى في شيء معلوم، لا يلزمه بهذا القول شيء، وإن سبق منه دعوى في شيء معلوم، فالذي ادّعى ثابت له، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ذكر في الكتاب مريض قال: لفلان عليّ حق وصدقوه، فإنه يصدق إلى الثلث. ولو قال: فهو صادق فلا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى، وينبغي أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى.

رجل مات وترك ورثة صغاراً وكباراً أيسع للكبار أن يأكلوا من التركة؟ قال نصير رحمه الله تعالى: سألت بشر بن الوليد عن هذا، قال: نعم. قال نصير: قلت لبشر فإن كان على الميت دين ألف درهم وترك مالاً أيسع للوارث أن يأكل ويطأ الجارية إذا كان في غيرها وفاء بالدين؟ قال: نعم قلت: عمن هذا؟ قال: ما رأيت أحداً امتنع عن ذلك.

رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصي فباع بعض الورثة بعض تركته، وقضى دينه وأنفذ وصاياه، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: البيع فاسد إلا أن يبيع بأمر القاضي.

رجل قال: أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينوِ أحداً منهم بقلبه، قال أبو

القاسم رحمه الله تعالى: روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنهم لا يبرؤون.

رجل له دين على رجل، فقال لمديونه: إذا متّ فأنت بريء من ذلك الدين. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب. ولو قال: إن متّ لا يبرأ؛ لأن هذه مخاطرة فلا يصحّ، كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت بريء مما لي عليك.

رجل مات وترك وارثاً وعليه دين يحيط بتركته، قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: الوارث لا يصير خصماً للغرماء؛ لأنه لا يرث. وقال علي بن أحمد رحمه الله تعالى: الوارث يصير خصماً ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ.

رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون، وهو يعلم بدين الميت فصالح الورثة عما عليه أو عما في يده على مال، قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: يغرم الوارث لغرماء الميت؛ لأن الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصحّ صلح الوارث. قيل: إذا لم يثبت ذلك الملك للوارث من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم البينة، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: على ذي اليد بحضرة الوارث. والصحيح أن الوارث يكون خصماً لمن يدعي على الميت وإن لم يملك شيئاً.

رجل مات وترك أولاداً صغاراً فجعل القاضي رجلاً وصياً لأولاده الصغار، فادّعى رجل على الميت دينار وديعة وادّعت المرأة مهرها، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: ليس لهذا الوصي أن يؤدّي شيئاً من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبينة. وأما المهر فإن ادّعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع إليها إذا كان النكاح ظاهراً معروفاً ويكون النكاح شاهداً لها، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله، ويكون القول قول الورثة في تعجيل ذلك القدر، ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المهر المعجل إلى تمام مهر مثلها.

رجل مات وأوصى إلى امرأته وترك ضياعاً وللمرأة مهر على الزوج، قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها، فلها أن تأخذ من الصامت وإن لم يترك صامتاً، كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفي مهرها من الثمن، فإن كان في يد المرأة ألف درهم، فأخذته بمهرها، قالوا: إن كان لها أن تأخذ تلك الدراهم بغير رضا الورثة وبغير علمهم فإن استحلفت بعد ذلك بالله ما في يدها من تركة الزوج شيء من الدراهم، قالوا: كان لها أن تحلف ولا تأثم إذا حلفت؛ لأنها لما أخذت الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكاً لها.

فصل فيما يكون رجوعاً عن الوصية وما لا يكون

رجل أوصى لرجل بثلث ماله أو بشيء بعينه، ثم قال: كل شيء أوصيت به لفلان فهو باطل يكون رجوعاً. ولو قال: هي حرام أو رباً لا يكون رجوعاً. ولو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان فهو لفلان آخر يكون رجوعاً.

ولو قال: أوصيت بهذه الألف لفلان وفلان ولفلان منها ألف كان رجوعاً عن الوصية وتصير وصية للآخر. ولو أوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخاطه كان رجوعاً.

ولو أوصى بصوف أو كتان أو محلوج فغزله الموصي، كان رجوعاً عن الوصية. وكذا لو أوصى بغزل ثم نسجه، كان رجوعاً عن الوصية. وكذا لو أوصى بحديد ثم صنع منه سيفاً أو دروعاً، كان رجوعاً. وكذا لو أوصى بفضة ثم صنعها خاتماً أو أوصى بسويق فلتّه بزيت، أو أوصى بأرض لا بناء فيها فبنى فيها بناء، أو أوصى بقطن فحشى به ثوباً، أو أوصى ببطانة فجعلها ظهارة، أو أوصى بظهارة، فجعلها بطانة، أو أوصى بقميص فنقضه وخاطه قباء أو أوصى بقميص فنقضه ولم يخطه شيئاً آخر، أو أوصى بعبده لفلان، ثم قال العبد الذي أوصيت به لفلان: هو لفلان آخر كان رجوعاً.

وكذا لو أوصى بعبده لفلان ثم أعتقه أو دبره أو كاتبه أو باعه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه، كان رجوعاً حتى لو عاد إلى ملكه لا يكون وصية.

ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر، يكون بينهما نصفين. وكذا لو قال: قد أوصيت بنصفه لفلان يكون العبد بينهما. ولو أوصى بثلثه لفلان ثم قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان: قد أوصيت بنصفه لفلان آخر، أو قال: فقد أوصيت بنصفه لفلان، لا يكون رجوعاً عن الأول، ويكون الثلث بينهما نصفين.

ولو قال: الثلث الذي أوصيت به لفلان[1]، وقد أوصيت بنصفه لفلان آخر، كان للآخر ثلث الثلث، ولو أوصى بشيء لرجل ثم قال: أوصيت به لفلان فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما، فيكون رجوعاً عن نصفه.

ولو أوصى بشيء ثم جحد الوصية وقال: لم أوصِ لفلان بشيء يكون رجوعاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يكون رجوعاً. وذكر في الجامع إذا أوصى بوصية، ثم قال: اشهدوا أني لم أوصِ بشيء لا يكون رجوعاً. ولو أوصى لإنسان بجارية ثم استولدها يكون رجوعاً. وكذا لو أوصى بحنطة فطحنها، أو أوصى بدقيق فخبزه يكون رجوعاً. ولو قيل لرجل: أوصيت بعبدك فلان لفلان،

---

(١) قوله: ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان الخ كذا في عدة نسخ، ولعله سقط بعد قوله بنصفه لفلان ما معناه: قد أوصيت بثلثه لفلان آخر كان للآخر الخ تأمل كتبه مصححه.

فقال: لا بل أوصيت له بأمتي فلانة يكون رجوعاً عن الوصية بالعبد.

ولو أوصى بثوب فغسله أو بدار فجصصها أو هدمها لا يكون رجوعاً وإن طينها يكون رجوعاً إذا كان كثيراً. ولو أوصى بشيء ثم رهنه يكون رجوعاً، ولو آجرها، أو كانت جارية فوطئها، لا يكون رجوعاً.

ولو أوصى لرجل بشيء، ثم قيل له: إنك تبرأ فأخر الوصية، فقال: قد أخرتها لا يكون رجوعاً. ولو قيل له: اتركها فقال: تركتها كان رجوعاً، فإن صاحب الدين لو قال لمديونه تركت لك دينك، كان إبراء. ولو قال: أخرت عنك لا يكون إبراء. ولو قال لامرأته: تركت طلاقك ينوي به الطلاق، كان طلاقاً. ولو قال: أخرت طلاقك لم يكن طلاقاً. ولو أوصى بأرض ثم زرع فيها رطبة، لا يكون رجوعاً، فإن غرس الكرم أو الشجر، كان رجوعاً.

ولو أوصى لرجل ثم قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي لفلان وارثي، كان رجوعاً ويصير للوارث إن أجاز بقية الورثة جاز، وإن لم يجيزوا بطل.

وقيل: الرجوع في الوصية على أربعة أوجه، منها:

ما يكون رجوعاً بالقول والفعل جميعاً، نحو: أن يوصي لرجل بشيء، ثم قال: رجعت، كان رجوعاً. وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه، بطلت الوصية حتى لو عاد إليه بعد ذلك في حياته، لا يكون وصية.

ومنها ما يكون رجوعاً بالقول لا بالفعل لا بالقول، نحو: أن يوصي بثلث ماله ثم قال: رجعت يصحّ رجوعه، ولا يكون رجوعاً بغير ذلك.

ومنها: ما يكون رجوعاً بالفعل، نحو: أن يقول لعبده: إن متّ من مرضي هذا، فأنت حرّ فهو مدبر مقيد لو قال: رجعت عن ذلك لا يصح، ولو باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية.

ومنها: ما لا يكون رجوعاً لا بالقول ولا بالفعل نحو أن يدبر عبده تدبيراً مطلقاً، لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً.

باب الوصي

لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية؛ لأنها أمر على الخطر لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه قال: الدخول في الوصية أول مرة غلط، والثانية: خيانة وعن غيره والثالثة: سرقة. وعن بعض العلماء: لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا ينجو عن الضمان. وعن الشافعي رحمه الله تعالى: لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص.

فصل فيما يكون قبولاً للوصية

رجل قال لغيره: أنت وكيلي بعد موتي يكون وصياً. ولو قال: أنت وصيي في

حياتي يكون وكيلاً؛ لأن التوكيل والإيصاء إقامة الغير مقام نفسه في التصرف إلا أن الإقامة بعد الموت إيصاء. وفي الحياة توكيل فينعقد أحدهما بعبارة الآخر، ولا يتم الإيصاء إلا بالقبول كما لا يتم التوكيل إلا بالقبول.

رجل أوصى إلى رجل في وجهه فقال الموصى إليه: لا أقبل، صحّ رده ولا يكون وصياً، فإن قال الموصي للموصى إليه: ما كان ظني بك أن لا تقبل وصيتي، فقال الموصى إليه بعد ذلك: قبلت كان جائزاً.

ولو أوصى إلى رجل فقال: لا أقبل فسكت الموصي ومات، فقال الموصى إليه: قبلت، لا يصحّ قبوله. ولو أن الوصي: سكت ولم يقل في وجهه: لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بحضرة الجماعة، قد قبلت كان قبوله جائزاً، ويكون وصياً سواء كان ذلك بحضرة القاضي أو بغير حضرته.

ولو أن القاضي حين قال: لا أقبل أخرجه ثم قال: أقبل، لا يصحّ قبوله. ولو قال في غيبة الموصي: لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولاً أو كتاباً إلى الموصي فبلغ الموصي، ثم قال: أقبل، لا يصح قبوله. ولو قبل في حياة الموصي، ثم قال بعد موته: لا أقبل لزمته الوصية.

ولو سكت في حياة الموصي فمات الموصي، كان له الخيار: إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل. ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال الموصي: اشهدوا أني قد أخرجته عن الوصية. ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه لا يصح إخراجه وبمثله لو أن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته، لا يصحّ إخراجه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يصحّ إخراجه.

ولو أن الوصي ردّ الوصية حال غيبة الموصي فرده باطل عندنا. وهو نظير ما لو أوصى بثلث ماله لرجل، فقال الموصى له في غيبة الموصي حال حياته: لا أقبل وصيته، ثم قبل بعد موت الموصي صحّ قبوله عندنا. وكذا لو ردّ الوصية بعد موت الموصي، فقال: لا أقبل ثم قال: قبلت صحّ قبوله.

ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل ولم يعلم الوصي بذلك، فباع شيئاً بعد موت الموصي من تركة الموصي، جاز بيعه وتلزمه الوصية.

رجل أوصى إلى رجل وقال له: اعمل برأي فلان فهو على وجهين:

أحدهما: أن يقول: اعمل برأي فلان.

والثاني: أن يقول: لا تعمل إلا برأي فلان.

واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: في الوجهين الوصي هو المخاطب. وقال بعضهم: في الوجهين جميعاً كلاهما وصيان، كأنه أوصى إليهما.

وقال بعضهم: في قوله: اعمل برأي فلان، الوصي هو المخاطب. وفي قوله:

لا تعمل إلا برأي فلان، هما وصيان. واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا القول، فقال: وهذا أشبه بقول أصحابنا رحمهم الله تعالى، فإنهم قالوا: إذا وكل الرجل غيره بالبيع وقال له: بعه بشهود فباعه بغير شهود، جاز. ولو قال له: لا تبع إلا بشهود أو قال: لا تبع إلا بمحضر فلان فباع بغير شهود، أو بغير محضر فلان لا يجوز كذا هذا.

وكذا لو أوصى إلى رجل وقال له: اعمل بعلم فلان، كان له أن يعمل بغير عمله. ولو قال: لا تعمل إلا بعلم فلان، لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان، والفتوى على هذا القول.

رجل أوصى إلى رجل وجعل غيره مشرفاً عليه، ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنهما وصيان، كأنه قال: جعلتكما وصيين، فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد أحد الوصيين. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكون الوصي أولى بإمساك المال، ولا يكون المشرف وصياً وأثر كونه مشرفاً، أن لا يجوز تصرف الوصي إلا بعلمه.

رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر، فمات الوصي ثم قال الذي قبل للذي سكت: اشتر كفناً للميت فاشترى له، كان قبولاً منه للوصية.

وكذا لو كان الساكت خادماً للذي قبل إلا أنه حرّ يعمل عنده فأمره القابل أن يشتري للميت كفناً فاشترى كفناً أو قال: نعم، كان قبولاً للوصية.

رجل قال: أوصيت إلى فلان أن يعفو عمن جرحني، قال محمد رحمه الله تعالى: لا يصير وصياً. وقال مالك رحمه الله تعالى: يصير وصياً. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيه روايتان: في رواية كما قال مالك رحمه الله تعالى. وفي رواية: كما قال محمد رحمه الله تعالى.

مريض قال لغيره: اقض ديوني، يصير وصياً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن قضاء الدين من أعمال الوصية والوصايا لا تقبل التخصيص إذا كانت من الميت. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يصير وصياً بهذا القدر ما لم يقل: اقض ديوني وأنفذ وصاياي.

رجل أوصى إلى رجل فقال الرجل: إني أقبل وصيتك في تنفيذ وصيتك بثلث المال، ولا أقبل في قضاء ديونك، فأجابه الموصي إلى ذلك فإن لم يفوّض الموصي قضاء ديونه إلى غيره، كان الوصي مكلفاً بجميع أمور الميت.

مريض قال لصاحب له في سفر: أنت وصي في أن تشتري لي كفناً وتحمل متاعي إلى ورثتي، فإذا سلمت إليهم فأنت خارج عن الوصية، أو لم يقل: إذا سلمت فأنت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون. وقد أوصى بوصايا. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو وصي في كل شيء.

رجل أوصى إلى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها خرج، قال: هو جائز وله أن يخرج منها متى شاء.

رجل أوصى إلى رجل وقال: إن حدث به حدث الموت ففلان آخر بعده، أو قال: هو وصي ما لم يبلغ ابني، فإذا بلغ فهو الوصي، فإن الوصي هو الأوّل أدرك الابن أو لم يدرك ولا يجعل القاضي معه وصياً آخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو كما أمر واستثناؤه جائز. وكذا قال الحسن رحمه الله تعالى: إذا أوصى الرجل إلى فلان ما دام ابني فلان صغيراً فإذا أدرك، فهو الوصي دون فلان جازت.

ولو قال: أوصيت إلى فلان في جميع تركتي، فإن لم يقبل ففلان آخر وصيي جاز. وكذا لو قال: قدم فلان الغائب فهو وصيي، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو كما قال، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الوصي هو الأول، قدم الغائب أو لم يقدم، ولا يكون الثاني وصياً ما لم يجعله القاضي وصياً.

وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا أوصى إلى رجل وشرط أن يكون وصياً ما لم يقدم فلان الغائب، فإذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر أن الأول يخرج من الوصية بقدوم الغائب. وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره: أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هما يشتركان في الوصية. والفتوى على ما قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

ولو قال: إذا قدم فلان فهو وصيي، فلم يقدم فلان زماناً ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً بعد موت الموصي، فإذا قدم فلان يصير فلان وصياً ويخرج الذي جعله القاضي وصياً من الوصية. وعن محمد رحمه الله تعالى: رجل أوصى إلى ابنه الصغير، فإن القاضي يجعل غيره وصياً، فإذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي إلا بأمر القاضي.

ولو قال: ابني فلان إذا أدرك وصيي جاز، وينبغي للقاضي أن يجعل وصياً ما دام الابن صغيراً، فإذا أدرك الابن يصير وصياً وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصياً.

رجل مات وترك أولاداً صغاراً وله مال، فقال القاضي: جعلت فلاناً قيماً في تركته لوارثه، كان لفلان ذلك أن يحفظ مالهم وليس له أن يبيع لهم شيئاً ولا يشتري لهم شيئاً. ولو مات القاضي أو عزل لا تبطل وكالة هذا الرجل.

ولو قال القاضي: جعلت فلاناً وكيلاً لورثة فلان يبيع لهم ما رأى ويشتري لهم ما رأى وينفق عليهم ما رأى، جاز ذلك ولهذا الوكيل أن يبيع ويشتري لهم وهو على وكالته إن مات القاضي أو عزل، وهو بمنزلة الوصي.

ولو قال القاضي: جعلت فلاناً قيماً في تركة فلان الميت، كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله إن مات القاضي أو عزل، وإن مات الإمام بطلت.

ولو قال القاضي: جعلت فلاناً وكيلاً لي في تركة فلان يبيع ما رأى ويشتري ما رأى لورثته، ثم عزل القاضي أو مات، بطلت الوكالة فرق بين قوله: جعلته وكيلاً لي وبين قوله: جعلته وكيلاً لورثة فلان يبيع لهم ويشتري. وذكر في الأصل: إذا وكل الأب وكيلاً ببيع ضياع الصغير ومات الأب وبقي الصغير، بطلت الوكالة.

رجل أوصى إلى رجل فجنّ الوصي جنوناً مطبقاً، ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً للميت، فإن لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي، كان وصياً على حاله. ولو أوصى إلى صبي أو معتوه، أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك، أو لم يفق.

وفي وكالة الأصل: إذا وكل مجنوناً ببيع ماله، ثم زال جنونه، كان على وكالته.

رجل أوصى بنصيب بعض ولده إلى رجل وبنصيب البعض إلى رجل آخر فهما يشتركان في الكلّ. ولو أوصى إلى رجل بدين وإلى آخر بأن يعتق عبده أو ينفذ وصيته، فهما وصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: كل واحد منهما وصي على ما سمي له لا يدخل الآخر معه. وكذا لو أوصى بميراثه في بلد كذا إلى رجل، وبميراثه في بلدة أخرى إلى آخر. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا جعل الرجل رجلاً وصياً على ابنه، وجعل رجلاً آخر وصياً على ابنته أو جعل أحدهما وصياً في ماله الحاضر وجعل رجلاً آخر وصياً في ماله الغائب، فإن كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصياً فيما أوصى إلى الآخر، يكون الأمر على ما شرط عند الكلّ وإن لم يكن شرط ذلك فحينئذٍ تكون المسألة على الاختلاف، والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل أوصى إلى وارثه جاز، فإن مات الوصي بعد موت مورثه أوصى إلى رجل آخر، إن قال: هذا الوارث الذي أوصي إليه جعلتك وصياً في مالي. وفي مال الميت الأول الذي أنا وصيه، فإن الوصي الثاني يكون وصياً في التركتين جميعاً.

ولو أن هذا الوارث الذي هو وصي قال للثاني: أوصيت إليك ولم يزد على هذا، كان الثاني وصياً في التركتين عندنا. ولو قال: هذا الوارث للثاني أوصيت إليك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه وصي في التركتين جميعاً. وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة.

مريض خاطب جماعة وقال لهم: افعلوا كذا وكذا بعد وفاتي، فإن قبلوا

صاروا كلهم أوصياء، وإن سكتوا حتى مات الموصي، ثم قبل بعضهم، فإن كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء، يجوز لهم تنفيذ وصية الميت، فإن قبل واحد من الجماعة يصير هو وصياً أيضاً، إلا أنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم، فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه؛ لأن هذا بمنزلة ما لو أوصى إلى رجلين، فلا ينفرد أحدهما بالتصرف.

رجل أوصى إلى أعمى أو محدود في قذف، جاز ذلك. ولو أوصى إلى فاسق مخوف عليه في ماله. ذكر في الأصل: أن الوصية باطلة، قالوا: معناه يخرجه القاضي من الوصية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: إذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه عن الوصية ويجعل غيره وصياً إذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصياً. ولو أن القاضي أنفذ الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الأوصياء قبل أن يخرجه القاضي، كان جميع ما صنع جائزاً. وإن لم يخرجه القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصياً على حاله.

ولو أوصى مسلم إلى ذمي يخرجه القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلماً، فإن قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل أن يخرجه القاضي، جازت قسمته قبل قسمة الوصي المسلم.

الأب إذا كان مفسداً، قال محمد رحمه الله تعالى: يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل.

رجل أوصى إلى عبد غيره فباع هذا العبد شيئاً من التركة أو تصدق جاز بيعه وصدقته. ولو أوصى إلى عبد نفسه، فإن كانت الورثة كلهم صغاراً، جازت الوصية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ولا تجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى. ولو كانت الورثة كباراً وصغاراً، فإن القاضي يخرجه عن الوصية. وإن كان الكل كباراً، كانت الوصية باطلة.

ولو أوصى مسلم إلى حربي ثم أسلم الحربي، كان وصياً على حاله، وكذا إذا أوصى إلى مرتد فأسلم. ولو أوصى إلى عاقل فجنّ الموصى إليه جنوناً مطبقاً، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً للميت، فإن لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي، كان وصياً على حاله.

ولو أوصى إلى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق، لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق. ولو باع المرتد مال ابنه الصغير المسلم، ثم أسلم المرتد. روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه يجوز بيعه إذا ظهر من الوصي خيانة. وقال بعضهم: القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: القاضي يسأل عنه في السر، فإن كان ما ذكر فيه صدقاً، فإن القاضي يجعل مكانه غيره.

رجل أوصى إلى رجل واستأجره بمائة درهم لإنفاذ وصيته، قالوا: هذا لا يكون إجارة؛ لأن الوصي إنما يصير وصياً بعد موت الموصي والإجارة تبطل بموت المستأجر. وإذا لم يكن إجارة يكون صلة فيعطى له من الثلث.

رجل قال لغيره: لك أجر مائة درهم على أن تكون وصياً، اختلفوا فيه. قال نصير رحمه الله تعالى: الإجارة باطلة ولا شيء له. وقال ابن سلمة رحمه الله تعالى: الشرط باطل والمائة تكون وصية له ويكون هو وصياً. وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو الليث رحمهما الله تعالى.

وفي النوازل: رجل قال لآخر: استأجرتك على أن تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست بإجارة، إنما هي وصية بشرط العمل، فإن عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية وإلا فلا. وليس للوصي أن يؤاجر نفسه من اليتيم؛ لأن تصرف الوصي مع اليتيم إنما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم في هذا؛ لأن ما يستحقه اليتيم على الوصي منفعة وما يجب للوصي بحكم الإجارة عين والعين خير من الدين. وكذا لو آجر الوصي شيئاً من متاعه في عمل من أعمال اليتيم لا يجوز.

ولو أن الوصي استأجر اليتيم ليعمل للوصي، جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن ما يجب للوصي على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الأجر. فرقوا بين الوصي وبين الأب، الأب إذا آجر نفسه من ولده الصغير، أو استأجر الصغير لنفسه. ذكر القدوري رحمه الله تعالى: أنه يجوز، وبه أخذ الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

وذكر القاضي الإمام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى: إذا آجر الأب أو الوصي من اليتيم، جاز بالاتفاق والصحيح ما ذكر القدوري رحمه الله تعالى.

فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرف الوالد في مال ولده الصغير

وصي الأب إذا باع شيئاً من تركة الأب، فهو على وجهين:

أحدهما: أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية.

والثاني: أن يكون على الميت دين أو أوصى بوصية.

ففي **الوجه الأول**: قال في الكتاب: للوصي أن يبيع كل شيء من التركة من المتاع والعروض والعقار إذا كانت الورثة صغاراً.

أما بيع ما سوى العقار، فيجوز أيضاً؛ لأن ما سوى العقار يحتاج إلى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن أيسر وبيع العقار أيضاً في جواب الكتاب. قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: ما قال في الكتاب قول السلف.

أما على قول المتأخرين: لا يجوز للوصي بيع العقار إلا بشرائط:

أحدها: أن يرغب الإنسان في شرائها بضعف قيمتها أو يحتاج الصغير إلى ثمنها للنفقة. أو يكون على الميت دين لا وفاء له إلا بثمنها، أو يكون في التركة

وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها إلى ثمن العقار، أو يكون بيع العقار خيراً لليتيم بأن كان خراجها ومؤنها يربو على غلاتها، أو كان العقار حانوتاً أو داراً يريد أن ينقض ويتداعى إلى الخراب، فإن وقعت الحاجة للصغير إلى أداء خراجها، فإن كان في التركة مع العقار عروض يبيع ما سوى العقار، فإن كانت الحاجة لا تندفع بما سوى العقار حينئذٍ يبيع العقار بمثل القيمة أو بغبن يسير.

ولا يجوز بيع الوصي بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله، وكذا لو اشترى الوصي شيئاً لليتيم لا يجوز شراؤه بغبن فاحش. هذا إذا كانت الورثة كلهم صغاراً فإن كان الكل كباراً وهم حضور لا يجوز بيع الوصي شيئاً من التركة إلا بأمرهم.

وإن كان الكبار غيباً لا يجوز بيع الوصي العقار، ويجوز بيع ما سوى العقار. وتجوز إجارة الكل؛ لأن الوصي يملك حفظ مال الغائب وبيع العروض يكون من الحفظ. أما العقار محفوظة بنفسها إلا أن يكون العقار بحال يهلك لو لم يبع فحينئذٍ يصير العقار بمنزلة العروض. وإن كانت الورثة كباراً، كلهم بعضهم غائب والباقي حضور، فالوصي يملك بيع نصيب الغائب مما سوى العقار وتجوز إجارة الكل؛ لأن الوصي يملك الإجارة لأجل الحفظ عند الكل.

وإذا جاز بيعه في نصيب الغائب عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضر أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: لا يجوز بيعه في نصيب الحاضر. هذا إذا لم يكن في التركة دين، فإن كان عليه دين يستغرق التركة للوصي أن يبيع جميع التركة للدين عروضاً كان أو عقاراً فإن كان الدين قليلاً لا يستغرق التركة ملك الوصي البيع بقدر الدين عند الكلّ وإذا ملك ذلك يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما لا يملك. وكذا لو كان في التركة وصية مرسلة، فإن الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ الوصية عند الكلّ وإذا ملك بيع البعض يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا يملك.

ولو كان في الورثة صغير واحد والباقي كبار وليس هناك دين ولا وصية والتركة عروض، فإن الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكلّ ويملك بيع الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. فإذا باع الكلّ جاز بيعه في الكلّ، وعندهما لا يجوز بيعه في نصيب الكبار. والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه إذا ثبت للوصي بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكلّ.

ووصي وصي الأب يكون بمنزلة وصي الأب وكذلك وصي الجد يكون بمنزلة وصي الأب. ووصي وصي الجدّ يكون بمنزلة وصي الجدّ. ووصي وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي إذا كان عاماً. وأما وصي الأم ووصي الأخ إذا ماتت الأم وتركت ابناً صغيراً، وأوصت إلى رجل أو مات الرجل وترك أخاً صغيراً، وأوصى إلى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت،

ولا يملك بيع العقار؛ لأنه لا يملك إلا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ. ولا يجوز لهذا الوصي أن يشتري شيئاً للصغير إلا الطعام أو الكسوة؛ لأن ذلك من جملة حفظ الصغير. وإذا مات الرجل وترك أولاداً صغاراً وأباً ولم يوصِ إلى أحد، كان الأب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها أي تصرف كان، فإن كان على الميت دين كثير، فإن الأب وهو جد الصغار، لا يملك بيع التركة لقضاء الدين. وكذا الرجل إذا أذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشراء، فتصرف الابن تصرفاً وركبته الديون، ثم مات هذا الابن وترك أباً، فإن الأب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين.

وصي الميت إذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط، جاز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجوز عند صاحبيه رحمهما الله تعالى، فإن لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة، نفذ بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصي وأبي الميت، فقال: لوصي الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية، فأما أبو الميت، وهو جد الأولاد الصغار، له أن يبيع التركة لقضاء الدين على الأولاد الصغار لولده، وليس له أن يبيع التركة على الأولاد الصغار لولده لأجل قضاء الدين على الميت. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذه فائدة تحفظ من الخصاف. وأما محمد رحمه الله تعالى أقام الجد مقام الأب.

قال في الكتاب: إذا مات الرجل وترك وصياً وأباً، كان الوصي أولى من الأب، فإن لم يكن له وصي، فالأب أولى ثم وثم إلى أن قال: فوصي الجدّ ثم وصي القاضي. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى بقول الخصاف نفتي.

صغير ورث مالاً وله أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوّز الحجر، لا تثبت الولاية في المال للأب. ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي: إذا نصب القاضي وصياً لليتيم الذي لا أب له، كان وصي القاضي بمنزلة وصي الأب إذا جعله القاضي وصياً عاماً في الأنواع كلها، فإن جعله وصياً في نوع واحد كان وصياً في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الأب، فإنه لا يقبل التخصيص إذا أوصى إلى رجل في نوع، كان وصياً في الأنواع كلها.

وصي الميت إذا كان عدلاً كافياً، لا ينبغي للقاضي أن يعزله، وإن لم يكن عدلاً يعزله وينصب وصياً آخر. ولو كان عدلاً غير كافٍ لا يعزله ولكن يضم إليه كافياً ولو عزله ينعزل.

وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا. ذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى. وعند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: لا ينعزل العدل

الكافي بعزل القاضي؛ لأنه مختار الميت، فيكون مقدّماً على وصي القاضي. وذكر القدوري رحمه الله تعالى: ليس للقاضي أن يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره إلا إذا ظهرت منه خيانة أو كان فاسقاً معروفاً بالشر، فيخرجه وينصب غيره.

ولو كان ثقة ضعيفاً أدخل معه غيره، هكذا ذكر في الأصل والطحاوي في شرحه، ولم يذكر أنه لو عزله، هل ينعزل؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا للقاضي أن يعزله.

وللوصي أن يودع مال اليتيم ويبضع ويتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم، وكذا الأب. وإذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي، فقال الوصي: ضاع مني، كان القول قوله؛ لأنه أمين. وإن قال: أنفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة، ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر. وإن اختلفا في المدة، فقال الوصي: مات أبوك منذ عشر سنين، وقال اليتيم: مات أبي منذ خمس سنين. ذكر في الكتاب: أن القول قول الابن.

واختلف المشايخ فيه، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى. أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: القول قول الوصي وهذه أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا ادّعى الوصي أن الميت ترك رقيقاً فأنفقت عليهم إلى وقت كذا، ثم ماتوا وكذبه الابن. قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى: القول قول الابن. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول قول الوصي وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء، كان القول قول الوصي.

والمسألة الثالثة: إذا ادّعى الوصي أن غلاماً لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهماً والابن ينكر الإباق، كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وفي قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى: القول قول الابن إلا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادّعى. وأجمعوا على أن الوصيّ لو قال: استأجرت رجلاً ليرده، فإنه يكون مصدّقاً.

والمسألة الرابعة: إذا قال الوصي: أدّيت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم: إنما مات أبي منذ خمس سنين، كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الوصي يدعي تاريخاً سابقاً، وهو ينكر. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: القول قول الصبي؛ لأن اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال، وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل.

فإن قال الوصي فرض القاضي لأخيك الزمن هذه النفقة في مالك كل شهر

كذا، فأديت إليه كل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكلّ، فيكون ضامناً.

الوصي إذا باع شيئاً من التركة نسيئة، فإن كان يتضرر به اليتيم بأن كان الأجل فاحشاً لا يجوز. ولا يملك الوصي إقراض مال اليتيم، فإن أقرض كان ضامناً. والقاضي يملك الإقراض.

واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في الأب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والصحيح: أن الأب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي. ولو أخذ الوصي مال اليتيم قرضاً لنفسه لا يجوز ويكون ذلك ديناً عليه. وعن محمد رحمه الله تعالى: ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: وأنا أرجو أنه لو فعل ذلك، وهو قادر على القضاء لا بأس به.

ولو رهن الوصي أو الأب مال اليتيم بدين نفسه في القياس، لا يجوز ويجوز استحساناً. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه أخذ بالقياس. ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم، لا يجوز. ولو فعل الأب ذلك جاز؛ لأن الوصي لا يملك أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة، الأب يملك والرهن بمنزلة القضاء.

ولو قضى الأب دين نفسه بمال اليتيم، جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن. وذكر في الجامع الصغير إذا رهن الأب مال ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن أكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن، كان على الأب مقدار الدين، لا قيمة الرهن. وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن الأب والوصي يضمنان مالية الرهن وسوّى بين الوالد والوصي.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: ليس للوالد والوصي أن يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما أن يرهنا. وعن بشر بن الوليد رحمه الله تعالى: ليس للأب أن يرهن مال ولده بدين نفسه، والظاهر أن للأب أن يرهن استحساناً وكذلك الوصي، وفي القياس: ليس لهما ذلك، وعند هلاك الرهن، يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن.

وصي احتال بمال اليتيم إن كان الثاني أملأ من الأوّل جاز، وإن كان مثله لا يجوز. وللوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم، وأن يضحي عنه إذا كان اليتيم موسراً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وفي القياس: وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى: لا يملك ذلك فإن فعل، كان ضامناً. والوصي لا يملك إبراء غريم الميت، ولا أن يحط عنه شيئاً، ولا يؤجله إذا لم يكن الدين واجباً بعقده فإن كان واجباً بعقده، صحّ الحط والتأجيل والإبراء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويكون ضامناً. وعند أبي

يوسف رحمه الله تعالى: لا يصح ذلك ولا يكون ضامناً.

ولو صالح الوصي أحداً عن دين الميت إن كان للميت بينة على ذلك، أو كان الخصم مقراً بذلك أو كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي. وإن لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي؛ لأنه تحصيل بعض الحق بقدر الإمكان. وإن كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم، فإن كان للمدعي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه، جاز صلح الوصي؛ لأنه إسقاط بعض الحق، وإن لم يكن للمدّعي بينة ولا قضى القاضي بذلك، لا يجوز صلح الوصي؛ لأنه إتلاف لماله، وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم، فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم، قال نصير رحمه الله تعالى: لا ينبغي للوصي أن يعطي فإن أعطى كان ضامناً.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا خاف الوصي القتل على نفسه أو إتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفع إليه شيئاً من مال اليتيم، لا يضمن. وإن خاف على نفسه القيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى له من المال ما يكفيه لا يسعه أن يدفع مال اليتيم، فإن دفع كان ضامناً. وهذا إذا كان الوصي هو الذي يدفع إليه المال، فلو أن السلطان أو المتغلب بسط يده وأخذ المال، لا يضمن الوصي. والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى.

وصي مرّ بمال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه أنه لم يبره ينزع مال اليتيم من يده فبره بمال اليتيم، قال بعضهم: لا ضمان عليه وكذا المضارب إذا مرّ بالمال، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى: ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وإنما هذا قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى، وهو استحسان.

وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه كان يجيز للأوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وبه يفتي.

وإليه الإشارة في كتاب الله تعالى، أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها، أجاز العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب.

وصي أنفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات، فأعطى على وجه الإجارة، لا يضمن. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير.

وأما ما أعطي على وجه الرشوة، كان ضامناً، قالوا: بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقّه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة.

الوصي إذا باع شيئاً من مال اليتيم، فبلغ اليتيم فأبرأ المشتري عن الثمن، اختلف فيه المشايخ. قال بعضهم: إن كان اليتيم مصلحاً غير مفسد، وقال للمشتري: أنت بريء مما أدانك الوصي صحّ. وإن قال: أنت بريء مما لي عليك لا يبرأ، وكذلك الموكل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن، فهو على هذا التفصيل، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى، بل يصحّ الإبراء في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال: أبرأتك مما لي عليك أو قال: أنت بريء مما أدانك وصيي ومما باع وكيلي.

رجل مات وأوصى إلى امرأته وترك ورثة صغاراً، فنزل سلطان جائر في داره فقيل لها: إن لم تعطيه شيئاً استولى على الدار والعقار، فأعطته شيئاً من العقار، قالوا: يجوز مصانعتها.

وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والأدب، إن كان الصبي يصلح لذلك جاز، ويكون الوصي مأجوراً، وإن كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته. وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الإسراف ولا على وجه التضييق وذلك يتفاوت بقلّة مال الصبي وكثرته، واختلاف حاله، فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به.

وصي يخرج في عمل اليتيم واستأجر دابة من مال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم، كان له ذلك فيما لا بد منه استحساناً. وعن نصير رحمه الله تعالى: للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه إذا ذهب في حوائج اليتيم. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إذا كان الوصي محتاجاً. وقال بعضهم: لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته وهو القياس. وفي الاستحسان: يجوز له أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجاً بقدر ما يتعنى في ماله.

وصي اشترى لنفسه شيئاً من تركة الميت إن لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز. ولو اشترى مال اليتيم لنفسه إن كان ذلك خيراً لليتيم، جاز وكذا إذا باع ماله من اليتيم إن كان خيراً لليتيم جاز.

وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما على قول محمد رحمه الله تعالى: إذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيه روايتان: كان يقول أوّلاً كما قال محمد رحمه الله تعالى: ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفسر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الخيرية، فقال: إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيراً لليتيم وإن باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيراً لليتيم.

وقال بعضهم: إن باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيراً لليتيم، وإن اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي ثمانية بعشرة يكون خيراً لليتيم وهذه ثلاث مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: الأب إذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير أو باع ماله من ولده الصغير إن كان شراً للولد لا يجوز، وإن لم يكن شراً للولد جاز، ولا يشترط أن يكون خيراً للولد.

والثالثة: الوكيل بالبيع أو الشراء إذا اشترى لنفسه من مال الموكل أو باع نفسه للموكل، لا يجوز عندهم جميعاً سواء كان خيراً للموكل أو الوكيل أو شراً.

ولو باع أحد الوصيين شيئاً من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف.

إذا أقرّ الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلاً. ولا يجوز للوصي الإجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين الأول. الأب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير من عبده استحساناً إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

والصبي المأذون لا يملك تزويج أمته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يملك تزويج أمته من عبده عندهم جميعاً. ويجوز للوصي أن يكاتب عبداً ليتيم استحساناً. وكذا الأب إذا كاتب عبد ولده الصغير جاز استحساناً.

ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبداً لليتيم، ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز؛ لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الأصالة، وكذلك الأب والوصي.

ولو باع الأب أو الوصي عبداً لليتيم، ثم وهب الثمن من المشتري صحّت الهبة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويضمن مثله وقد مرّت المسألة. وإن أقر الأب أو الوصي بقبض بدل الكتابة صحّ إقرارهما إن كانت الكتابة ثابتة بالبينة، أو كان القاضي يعلم بها وإن عرفت الكتابة بإقرارهما بأن قال الوصي أو الأب: كاتبت وأدى إليّ البدل لا يصدق؛ لأنه إقرار بالعتق.

ولو أن المكاتب أدّى المال إلى الوصي بعدما أدرك الصبي، لا يصحّ ولا يعتق إذا أدّى وكذا الأب. ولا يجوز للوصي أن يعتق عبد الصغير على مال وكذا الأب. ولا يجوز للوصي أن يكاتب إذا كانت الورثة كباراً غيباً أو حضوراً؛ لأن الأب لا يملك ذلك، فكذلك الوصي.

وكذلك إذا كان بعضهم صغاراً ولم يرض الكبار بذلك؛ لأن للكبار حقّ الفسخ. فلو كان الكلّ كباراً فكاتبه بعض الكبار، كان للباقين حقّ الفسخ. وقيل على قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز كتابة الوصي في جميع العبد، كما لو باع الوصي عقاراً مشتركاً بين الصغار والكبار صحّ البيع في الكلّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. والأصحّ هو الفرق بين الكتابة والبيع، ويجوز للوصي أن يقاسم الموصي له فيما سوى العقار ويمسك نصيب الصغار وإن كان بعض الورثة كبيراً غائباً.

ولو قاسم الوصي الورثة وفي التركة وصية لإنسان والموصى له غائب، لا يجوز قسمة الوصي على الموصى له الغائب، ويكون للموصى له أن يشارك الورثة. ولو كانت الورثة كلهم صغاراً، فقاسم الوصي الموصى له فأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة، جاز حتى لو هلك ما في يد الوصي للورثة، لا ترجع الورثة على الموصى له بشيء. ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت، فإن فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يسلم له الربح ولا يتصدّق بشيء.

وللوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة، وليس له أن يؤاجر نفسه من اليتيم، وليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الأب. ولو وهب إنسان للصغير هبة فعوّض الأب من مال الصغير لا يجوز ويبقى للواهب حقّ الرجوع في الهبة. وكذا لو عوض الوصي من مال اليتيم.

الأب أو الوصي إذا أذن للصغير أو لعبده في التجارة، صحّ الإذن وسكونهما عند البيع والشراء يكون إذناً. وإن مات الأب والوصي قبل بلوغ الصبي بطل الإذن. وإن بلغ الصغير والأب أو الوصي حي، لا يبطل الإذن، ولو وكل الأب أو الوصي ببيع مال الصغير أو الشراء للصغير فمات الأب، أو بلغ الصغير ينعزل الوكيل.

القاضي إذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبدهما في التجارة صحّ. وكذا لو حجر على عبد للمعتوه، ولو رأى القاضي عبداً للمعتوه يبيع ويشتري فسكت، لا يكون ذلك إذناً.

القاضي إذا رأى أن يأذن للصغير أو لعبده في التجارة فأبي الأب أو الوصي فأباواهما يكون باطلاً، فإن حجر الأب أو الوصي بعد إذن القاضي، لم يصحّ حجرهما. وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد إلا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر حتى يحجر عليه فينحجر؛ لأن ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأول.

وصي باع عقاراً ليقضي به دين الميت وفي يده من المال ما يفي لقضاء الدين، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: جاز هذا البيع؛ لأنه قائم مقام الموصي.

رجل أوصى بثلث ماله وخلف صنوفاً من العقارات، فباع الوصي من العقار

صنفاً للوصية، قالوا: للوارث أن لا يرضى إلا إن يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه.

وصي آجر بعض التركة لقضاء دين الميت، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يجوز لما فيه من الغبن في السنين الأولى.

مديون مات وأوصى إلى رجل، فغاب الوصي فعمد بعض الورثة وباع بعض التركة، فقضى دينه وأنفذ وصاياه، قالوا: البيع فاسد إلا أن يكون بأمر القاضي.

وارث كبير باع شيئاً من التركة أو من عقاره وقد بقي عليه دين أو وصايا، فأراد الصبي أن يردّ بيع الوارث، قالوا: إن كان في يد الوصي شيء غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينفذ منه وصاياه ويقضي الدين لا يردّ بيعه.

وصي أنفذ الوصية من مال نفسه، قالوا: إن كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت وإلا فلا يرجع. وقيل: إن كانت الوصية للعباد يرجع؛ لأن لها مطالباً من جهة العباد، فكانت كقضاء الدين، وإن كانت الوصية لله تعالى لا يرجع.

وقيل: له أن يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى، وهو كالوكيل بالشراء إذا أدّى الثمن من مال نفسه، كان له أن يرجع. وكذا الوصي إذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فإنه لا يكون متطوّعاً.

وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث وأشهد على ذلك، لا يكون متطوّعاً. وكذا بعض الورثة إذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاماً، أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعاً، وكان له الرجوع في مال الميت والتركة.

وكذا الوصي إذا أدّى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوّعاً، ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك. ولو قسم الوصي التركة بين الورثة وكلهم صغار، لا يجوز، وإن كان البعض كباراً وهم غيب وصغير حاضر فقسم الوصي، لا يجوز.

ولو كانت الورثة كلهم كباراً وبعضهم غائب، فقاسم الوصي مع الحاضر وأمسك نصيب الغائبين جاز. وللوارث أن يقضي دين الميت وله أن يكفنه بغير أمر الورثة، وكان له أن يرجع في مال الميت.

الوصي إذا اشترى كفناً للميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب في الكفن بعدما دفن الميت، كان للوارث والوصي أن يرجعا بنقصان العيب.

ولو أن أجنبياً اشترى للميت كفناً، فعلم بعيب بعدما دفن في. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أن الأجنبي لا يرجع بنقصان العيب. وفي بعض الروايات: يرجع الأجنبي أيضاً، والصحيح: أن الأجنبي لا يرجع؛ لأنه اشترى لنفسه

والوارث والوصي يشتريان للميت؛ لأنهما يقومان مقام الميت، فكان لهما الرجوع بنقصان العيب.

غريب نزل في بيت رجل فمات ولم يوص إلى أحد وترك دراهم، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يرفع الأمر إلى الحاكم فيكفنه بأمر الحاكم كفناً وسطاً فإن لم يجد الحاكم كفناً وسطاً.

ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضاء دينه، وكذا لو ترك جارية لا يبيعها، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاضٍ، نحو: أن يموت في بعض القرى، أو مات في الطريق فباع رفقاؤه ومتاعه جاز البيع. ويجوز للمشتري أن ينتفع بالمبيع، فإن جاؤوا وارثه بعد ذلك إن أجاز البيع أخذ ثمنه، وإن كان المتاع قائماً، فإن شاء أخذ الثمن، فإن باعه بوكس، كان له أن يضمنه قيمته.

ولو أن رجلاً من أهل السكة تصرّف في مال الميت من البيع والشراء، ولم يكن له وارث ولا وصي إلا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي ينصبه وصياً فأخذ هذا الرجل المال، ولم يرفع الأمر إلى القاضي وأفسده.

حكي عن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: أنه كان يجوّز تصرّف هذا الرجل وعن نصير رحمه الله تعالى: سألت بشر بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل مات في بعض الأطراف، فجاء وارثه وقال: مات أبي وعليه دين وترك صنوف أموال ولم يوص إلى أحد وهو لا يقدر على إقامة البينة؛ لأن الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي أن يقول له: إن كنت صادقاً فبع المال حتى تقضي الديون، قال: إن فعل القاضي ذلك فهو حسن. وعن أبي نصر رحمه الله تعالى: رجل مات فزعم غرماؤه وورثته أن فلاناً مات ولم يوص إلى أحد والحاكم لا يعلم شيئاً من ذلك يقول لهم الحاكم: إن كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصياً، قال: إن فعل ذلك رجوت أن يكون في سعة ويصير الرجل وصياً إن كانوا صادقين.

امرأة أوصت بثلث مالها، وأوصت إلى رجل، فأنفذ الوصي بعض وصيتها وبقي البعض في أيدي الورثة، هل يكون للوصي أن يترك ذلك في أيدي الورثة، قالوا: إن علم الوصي من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث، جاز له أن يترك في أيديهم. وإن علم خلاف ذلك لا يسعه أن يترك في أيديهم إن كان يقدر على استخراج المال منهم.

رجل اشترى لولده الصغير شيئاً وأدّى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه. ذكر في النوادر: أنه إن لم يشهد عند أداء الثمن أنه أدّى الثمن ليرجع به فإنه لا

يرجع. وفرّق بين الوالد وبين الوصي إذا أدّى الثمن من مال نفسه، لا يحتاج إلى الإشهاد والأب يحتاج؛ لأن الغالب من حال الوالدين أنهم يقصدون الصلة والتبرع، فيحتاج إلى الإشهاد وكذا الأب إذا قضى مهر امرأة ابنه لابنه إن لم يشهد لا يرجع.

وكذا الأم إذا كانت وصية لولدها الصغير، فهي بمنزلة الأب إن لم يشهد عند أداء الثمن لا يرجع.

رجل أوصى إلى رجلين، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرّف ولا ينفذ تصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه إلا في أشياء، فإن أحدهما ينفرد بها.

منها: تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت إذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين إذا كانت الوصية بالعين وإعتاق التسمية وردّ الودائع والمغصوب.

ولا ينفرد أحدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين؛ لأن ذلك من باب الأمانة. وينفرد أحد الوصيين بالخصومة في حقوق الميت على الناس، وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال أو يوزن وبإجارة اليتيم بعمل يتعلم. وينفرد أيضاً ببيع ما يخشى عليه التوى والتف ولا يدخر كالفواكه ونحوها.

ولو أوصى الميت بأن يتصدّق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير، لا ينفرد به أحد الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد.

وإن عيّن الفقير ينفرد بذلك أحدهما عند الكل. وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بشيء للمساكين ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد أحدهما بالتنفيذ. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد. وإن عيّن المساكين ينفرد بذلك أحدهما عند الكلّ.

ولو وكل كل رجل رجلين بأن يهبا هذه العين، ولم يعيّن الموهوب له عندهما، لا ينفرد أحدهما بذلك وإن عيّن الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكلّ.
وهذه ثلاث مسائل:

أحدها: هذه.

والثانية: رجلان ادعيا صغيراً ادّعى كل واحد منهما أنه ابنه من أمة مشتركة بينهما، فإنه يثبت نسبة منهما، فإن كان لهذا الولد مال ورث من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال أحد الأبوين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد.

والمسألة الثالثة: لقيط ادعاه رجلان كل واحد منهما ادّعى أنه ابنه فإنه يلحق

بهما، فإن وهب لهذا اللقيط هبة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينفرد أحدهما بالتصرف. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد. وهذا إذا أوصى إليهما جملة في كلام واحد. فإن أوصى إلى أحدهما أوّلاً، ثم أوصى إلى الآخر، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوّى هذا القائل بين هذا وبين الوكيل إذا وكل الرجل رجلاً ببيع شيء بعينه، ثم وكل آخر ببيع ذلك الشيء، فإن كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جميعاً لا ينفرد أحدهما بالبيع.

وقال بعضهم: لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على كل حال. وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى.

رجل جعل رجلاً وصياً في شيء بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصياً في نوع آخر بأن قال: جعلتك وصياً في قضاء ما عليّ من الدين وقال الآخر: جعلتك وصياً في القيام بأمر مالي أو جعل أحدهما وصياً لهذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصياً في نصيب ولد آخر له، أو قال: أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم أوصِ إليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلاناً آخر، فكل واحد من الوصيين يكون وصياً في الأنواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كأنه أوصى إليهما.

وعند محمد رحمه الله تعالى: يكون كل واحد منهما وصياً فيما أوصى إليه. ولو أن رجلاً أوصى إلى رجلين، فمات أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الأمر إلى القاضي إن رأى أن يجعله وصياً وحده ويطلق له التصرف فعل، وإن رأى أن يضم إليه رجلاً آخر مكان الميت فعل، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حال الحياة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في رواية وهو قول ابن أبي ليلى: ليس للقاضي أن يجعل الحي وصياً وحده، ولو جعل لا ينفذ تصرف الحي بإطلاق القاضي. وهذه ثلاث مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا أوصى إلى رجلين فمات الرجل فقبل أحدهما الوصية، ولم يقبل الآخر، أو مات أحدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينفرد القابل بالتصرف. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد.

والثالثة: إذا أوصى إلى رجلين ففسق أحدهما، كان القاضي بالخيار: إن شاء أطلق التصرف للثاني، وإن شاء ضمّ إليه وصياً آخر واستبدل الفاسق. ثم العدل لا يتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: له أن يتصرف.

رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالاً وورثة، فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى إليه وإلى فلان الغائب، فإن القاضي يقبل بينة هذا الرجل؛ لأنه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فصاروا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ما لم يحضر الغائب إلا في الأشياء التي ينفرد بها أحد الوصيين، فإن حضر الغائب بعد ذلك إن صدق الحاضر وادّعى أنه أوصى إليهما، لا يكلف إعادة البينة وكانا وصيين جميعاً.

وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون الغائب الذي حضر وصياً ما لم يعد البينة، وإن حضر الغائب وجحد أن يكون وصياً، كان القاضي بالخيار: إن شاء جعل الأول وصياً وحده، وإن شاء ضمّ إلى الأول رجلاً آخر.

رجل أوصى إلى رجلين: ليس لأحدهما أن يشتري من صاحبه شيئاً من مال اليتيم. وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيئاً من مال اليتيم الآخر لأن الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر فلو تصرف أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقسمان مال اليتيمين لما قلناه.

يتيمان لكل واحد منهما وصي، فقسم الوصيان مالهما، لا تجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع أحد الوصيين من الوصي الآخر.

رجل مات وأوصى إلى رجلين، فجاء رجل وادّعى ديناً على الميت، فقضى الوصيان دينه بغير حجة، ثم شهدا له بالدين عند القاضي، لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا إلى المدّعي لغرماء الميت.

ولو شهد له أولاد فأمرهما القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان. وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين، جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع.

وصي الميت إذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان لأحد وإن قضى دين البعض بغير أمر القاضي، كان ضامناً لغرماء الميت، فإن قضى بأمر القاضي دين البعض، لا يضمن والغريم الآخر يشارك الأول فيما قبض.

رجل أوصى إلى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى إلى صاحبه، جاز ويكون لصاحبه أن يتصرّف؛ لأن أحدهما لو تصرف بإذن صاحبه في حياتهما جاز، فكذلك بعد الموت. وروي: أنه لا يجوز والصحيح: هو الأول.

رجل أوصى إلى رجلين فمات وفي يده ودائع لإنسان، فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض بعض الورثة بغير أمر الوصيين، أو بدون أمر بقية الورثة، فهلك المال في يده، فلا ضمان عليه.

ولو لم يكن على الميت دين وله عند إنسان وديعة، فقبض أحد الوصيين تركة الميت وضاعت في يده، لا يضمن شيئاً. ولو قبض أحد الورثة يضمن حصة أصحابه من الميراث إلا أن يكون في موضع يخاف الهلاك على المال، فلا يضمن استحساناً.

ولو كان على الميت دين محيط وله عند إنسان وديعة فدفع المستودع الوديعة إلى وارث الميت فضاع في يده، كان صاحب الدين بالخيار: إن شاء ضمن المستودع وإن شاء ضمن الوارث. وليس هذا كأخذ المال من منزل الميت. ولو كان مال الميت في يد غاصب، فإن أحد الوصيين لا يملك الأخذ من المودع والغاصب إلا أن في الغصب إن كان في الورثة مأمون ثقة، فالقاضي يأخذ المال من الغاصب ويدفعه إلى الوارث. وفي الوديعة يترك الوديعة عند المودع.

وصيان للميت استأجر أحدهما حمالين لحمل الجنازة إلى المقبرة والآخر حاضر ساكت، أو استأجر ذلك بعض الورثة بمحضر الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك، ويكون ذلك من جميع المال، وهو بمنزلة شراء الكفن. ولو كان الميت أوصى بالتصدّق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ففعل ذلك أحد الوصيين.

قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه، وليس للآخر الامتناع عنه، وإن لم تكن الحنطة في التركة، فاشترى أحد الوصيين حنطة وتصدّق بها، كانت الصدقة عن المعطي. قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى: أخذ في هذا بقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين إلى اليتيم جاز. وإن لم يكن ذلك في التركة، فاشترى أحد الوصيين والآخر حاضر لا يشتري أحدهما إلا بأمر الآخر.

ولو أن ميتاً أوصى إلى رجلين وقد كان باع عبداً، فوجد المشتري بالعبد عيباً فردّه على الوصيين، كان لأحدهما أن يردّ الثمن وليس لأحدهما قبض المبيع من المشتري، ولأحد الوصيين أن يودع ما صار في يده من تركة الميت.

ولو أن الميت أوصى بشراء عبد وبالإعتاق فأحد الوصيين لا ينفرد بالشراء وبعدما اشتريا، كان لأحدهما أن يعتق.

رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به، فقالوا: قد أجزنا ما أوصى به. ذكر في المنتقى: أنه لا يجوز وإنما يجوز إذا أجازوا بعد العلم. وفي المنتقى: إذا دفع الوصي إلى اليتيم ما له بعد

البلوغ، فأشهد اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير إلا وقد استوفاه، ثم ادّعى في يد الوصي شيئاً، وقال: هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته.

وكذا لو أقرّ الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس، ثم ادّعى أنه لأبيه ديناً على رجل سمع دعواه.

رجل وكل رجلاً بأن يتصدّق عنه بألف درهم بعينها، فغصب الوكيل من رجل ألفاً، وتصدّق بها عن الموكل ثم أدّى الوكيل ألف الموكل عنها. ذكر في المنتقى: أنه يجوز ذلك.

رجل اشترى لنفسه من مال ولده الصغير أو استهلك مال ولده الصغير، أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أنه لو أفرز من ماله شيئاً، وأشهد وقال قد قبضت هذا المال من نفسي لابني الصغير جاز ويصير قابضاً. وعن محمد رحمه الله تعالى: لا يصير قابضاً بهذا القدر إلا أن يشتري لابنه شيئاً بمال الصغير عليه. وأجمعوا على أن الوصي لا يصير قابضاً من نفسه بالإفراز والإشهاد. وأجمعوا على أن الأب لو وهب لابنه الصغير شيئاً، فقال: قبضت هذا لابني، فإنه يصير قابضاً لابنه.

وصي أخذ أرض اليتيم مزارعة، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن شرط البذر على اليتيم لا يجوز؛ لأن الوصي يصير مؤاجراً نفسه من اليتيم، فلا يجوز في قيام قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يكون خيراً لليتيم. وإن كان البذر من الوصي، كانت مزارعة. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: المزارعة فاسدة.

وصي استهلك مال اليتيم، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصياً، فيدفع الضمان إليه ثم يقبضه منه الوصي. وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: إذا باع وصي القاضي ميراثاً لليتيم وقبض الثمن وصرفه إلى حاجة نفسه، ثم إن الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه، قال: هذه كبيرة لا يحل له؛ لأنه استهلك مال لليتيم، فلا يسقط عنه الدين بهذا الإطعام. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة نفسه، ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ إلا أن يكبر اليتيم، فيدفع المال إليه.

رجل أوصى إلى رجلين فقال لهما: ضعا ثلث مالي حيث شئتما، أو لمن شئتما، ثم مات أحد الوصيين، قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: بطلت الوصية ويعود الثلث إلى ورثة الميت. ولو قال لهما: جعلت ثلث مالي للمساكين، فقال لهما ذلك، ثم مات أحد الوصيين، قال: يجعل القاضي وصياً آخر، وإن شاء

قال: للباقي منهما أقيم أنت وحدك. وفي قول أبي يوسف الآخر: للباقي منهما أن يتصدق وحده.

جدار بين داري صغيرين لهما عليه حملة يخاف عليه السقوط، ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يبعث القاضي أميناً حتى ينظر فيه، فإن علم أن في تركه ضرراً عليهما أجبر الآتي أن يبني مع صاحبه. قال: وليس هذا كأباه أحد المالكين؛ لأن ثم الآتي رضي بدخول الضرر عليه، فلا يجبر أما ههنا أراد الوصي إدخال الضرر على الصغير، فيجبر على أن يرم مع صاحبه.

رجل أوصى إلى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبداً بكذا درهماً، ولأحد الوصيين عبد قيمته أكثر مما سمي الميت الموصي، فأراد الوصي الآخر أن يشتري هذا العبد بما سمى الموصي، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان الموصي فوّض الأمر إلى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصي من صاحبه، وإن لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عبده من أجنبي وسلمه إليه ثم يشتريان جميعاً للميت فهذا أصوب.

وصي باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: إن كان البيع بيع رغبة، فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام، فإن أوفى الثمن وإلا نقض البيع. قال ﷺ: وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي إذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن؛ لأن المبيع ممن هذا حاله يكون استهلاكاً إلا أنه إذا أدّى الثمن قبل أن يقضي القاضي ببطلان البيع الآن يصحّ هذا البيع؛ لأن القاضي نصب ناظراً خصوصاً للصغار وتمام النظر فيما قلنا.

وصي باع شيئاً من مال اليتيم، ثم طلب منه بأكثر مما باع، فإن القاضي يرجع إلى أهل البصرة إن أخبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيمة وأن قيمته ذلك، فإن القاضي لا يلتفت إلى من يزيد. وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر من السوق بأقل لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة، فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما.

وهذا قول محمد رحمه الله تعالى، وأما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها. وعلى هذا قيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف، ثم جاء آخر يزيد في الأجر.

وصي باع تركة الميت لإنقاذ وصية الميت فجحد المشتري الشراء فحلفه القاضي فحلف والوصي يعلم أنه كان كاذباً في اليمين، فإن القاضي يقول للوصي إن كنت صادقاً فقد فسخت البيع بينكما ويجوز ذلك وإن كان تعليقاً بالخطر وإنما

يحتاج إلى فسخ الحاكم؛ لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة، كان فسخها بمنزلة الإقالة، فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة، وإذا فسخ القاضي لم يكن إقالة، فلا يلزم الوصي.

رجل مات وعليه دين مستغرق للتركة، فجاء رجل وادّعى على الميت ديناً وأحضر الوارث. قال بعضهم: إن الوارث لا يكون خصماً للمدعي؛ لأنه لا يرث شيئاً. وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى، قالوا: يكون الوارث خصماً في دعوى الدين على الميت وإن لم يرث فتقبل بينة المدّعي. وإن لم يكن له بينة وأراد تحليف الوارث أو تحليف غرماء الميت، لا يستحلف الغرماء ولا الوارث أيضاً. وكذا لو أحضر المدعي وصي الميت وادعى على الميت ديناً، فإن أقام البينة قبلت بينته على الوصي، فإن أراد استحلافه لا يستحلف، وإن لم يكن للميت وصي ولا وارث حاضر، فإن القاضي ينصب وصياً ويسمع بينة المدعى عليه ولا يستحلف الوصي هذا إذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شيء بعد الدين، فإن كان يبقى بعد الدين شيء يكون الفاضل معلوماً ظاهر في يد الوارث يستحلف الوارث في هذا الوجه.

ولو ادّعى ديناً على الميت بحضرة الوارث فأقر الوارث بالدين فأراد المدعي أن يثبت الدين بالبينة، ولا يكتفي بإقراره قبلت بينته. وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدّعي بينة على الدين قبلت بينته حتى يصير الدين ثابتاً بالبينة، فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر، لو ظهر بعد ذلك.

امرأة قالت لزوجها في مرض موته إلى من تسلم أولادي، فقال الزوج: إليك وأسلمك إلى الله تعالى. قال نصير رحمه الله تعالى: تصير المرأة وصياً للأولاد. وكذلك مريض قال لآخر: **(تيمار دارايِن فرزند مرايس مرك)** من كان ذلك وصياً أيضاً.

رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته الألف التي كانت لي عليه، وغرماء الميت، قالوا: لا بل قبضت منه في مرضه الذي مات فيه ولنا حقّ المشاركة فيما قبضت منه، قالوا: إن كانت الألف مقبوضة قائمة شاركوه فيها؛ لأن الأخذ حادث فيحال إلى أقرب الأوقات، وهي حالة المرض.

وإن كانت المقبوضة هالكة، لا شيء لغرماء الميت قبله؛ لأنه إنما يصرف إلى أقرب الأوقات بنوع ظاهر. والظاهر يصلح للدفع لا لإيجاب الضمان، فحال قيام الألف هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكاً للميت، فلا يصلح الظاهر شاهداً له وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء إلى إيجاب الضمان، فلا يصلح الظاهر شاهداً لهم.

قوم ادعوا ديناً على الميت ولا بينة لهم إلا أن الوصي يعلم بالدين. قال نصير رحمه الله تعالى: يبيع الوصي التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن، فيصير ذلك قصاصاً. وإن كانت التركة صامتاً يودع المال عند الغريم ثم يجحد الغريم الوديعة فيصير قصاصاً.

وصي شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على هذا الميت ألف درهم. حكي عن أبي سليمان الجرجاني رحمه الله تعالى أنه قال: يسع الوصي أن يعطيه المال. وإن خاف الوصي الضمان على نفسه وسعه أن لا يعطيه. قيل له: فإن كان مال المدّعي جارية بعينها يعلم الوصي أنها للمدّعي وأن الميت كان غصبها منه. قال: فإن الوصي يدفعها إلى المغصوب منه؛ لأنه يصير غاصباً ضامناً.

وصي عليه للميت دين والميت أوصى بوصايا فيريد الوصي أن يخرج عن عهدة ما عليه. قالوا: ينفذ وصايا الميت أو يقضي ديون الميت من مال نفسه، فيصير ذلك قصاصاً بما عليه لكن ينبغي أن ينوي القضاء حين يقضي فيقول: أقضي من مالي لأرجع من مال الميت حتى يصير ذلك قصاصاً.

وصي باع داراً، ثم ادّعى بعد ذلك أن الدار كانت بينه وبين الميت، قالوا: إن كانت الدار في يد الميت عند موته يتصرف فيهما من الإجارة والإعارة والمرمة، لا يقبل قول الوصي إلا ببينة ينصب القاضي وصياً للميت حتى يقيم هذا المدّعي البينة عليه شرط والكون اليد دليلاً على الملك أن تكون متصرفة وذلك ليس بشرط في ظاهر المذهب خصوصاً إذا شهدوا أنها كانت في يد الميت عند الموت.

وصي ادّعى على الميت ديناً اختلفوا في أن القاضي، هل يخرج المال من يده؟ قال بعضهم: لا يخرجه إلا أن يدّعي عيناً أنها له فيخرجه القاضي من يده. وقال بعضهم: إذا لم يكن له بينة على الدين، فإن القاضي يخرجه من الوصاية. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: يقول له القاضي: أما أن تبرئه عن الدين الذي تدّعي أو تقيم البينة عليه حتى تستوفي الدين وإلا أخرجتك عن الوصاية، فإن لم يقم البينة أخرجه عن الوصاية. وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: أن الوصي إذا ادّعى ديناً على الميت وليس له بينة، فإن القاضي يخرجه عن الوصاية ژإن كان له بينة، فإن القاضي ينصب للميت وصياً حتى يقيم المدّعي البينة عليه، ثم القاضي بالخيار بعد ذلك: إن شاء ترك الثاني وصياً، وصار الأول خارجاً عن الوصاية، وإن شاء رجع الأوّل إلى الوصية بعدما قضى دينه.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن القاضي يجعل للميت وصياً في مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية. وبه أخذ المشايخ رحمهم الله تعالي وعليه الفتوى.

القاضي إذا اتهم الوصي، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل القاضي معه

غيره ولا يخرجه. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يخرجه، وهو الظاهر وعليه الفتوى؛ لأن الوصي قائم مقام الميت، ولو كان الأب حياً وخيف منه على مال ولده الصغير، فإن القاضي يخرج المال من يده فالوصي أولى.

ميت له على رجل دين وله وصي وابن صغير فأدرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه. ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصحّ قبضه.

وصي عجز عن القيام بأمر الميت فأقام القاضي وصياً آخر، ثم قال الوصي بعد ذلك: صرت قادراً على القيام بأمر الميت، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هو وصي على حاله، لا يحتاج إلى الإعادة؛ لأن القاضي ما أقام الثاني مقام الأوّل ليتضمن ذلك عزل الأوّل، وإنما ذكر أن القاضي أقام قيماً آخر وهذا لا يتضمن عزل الأوّل.

وصي أخذ مال اليتيم في حجره وأنفق المال على نفسه، ثم وضع له مثل ما أنفق فإنه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال إليه وقد مرّت المسألة قبل هذا. وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى: لا يجوز للوصي أن يقبض ذلك المال لليتيم. فإن أراد أن يشتري لليتيم ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود: كان لليتيم عليّ كذا، فأنا أشتري هذا المال له فيصير قصاصاً، ويبرأ من الدين حينئذٍ.

وقال بعضهم: لا يبرأ حتى يحضر إلى القاضي ويخبره بما فعله فيضمنه القاضي ويأخذ منه المال، فحينئذٍ يبرأ، فإن لم يجد القاضي أو يخاف من القاضي على المال، فحينئذٍ يشتري لليتيم شيئاً من مال نفسه.

وصي في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم، قالوا: إنما يدفع المال إليه إذا بلغ وظهر رشده في المال، فإن ظهر صلاحه ورشده حينئذٍ يدفع، فإن بلغ سفيهاً غير رشيد لا يدفع إليه المال في قولهم ما لم يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغ هذا المبلغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع إليه المال. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يدفع إليه المال ما دام سفيهاً.

رجل مات وعليه ألف درهم لرجل وللميت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت. ذكر في الأصل: أنه يبرأ مما عليه وإن قضى بغير أمر الوصي وأمر الوارث، وإذا أراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع. قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القضاء: هذه الألف التي لفلان الميت عليّ من الألف التي لك على الميت فيجوز ذلك. ولو لم يقل ذلك ولكن قضاه الألف عن الميت، كان متبرعاً ويكون الدين عليه.

ولو أن مستودعاً قضى دين صاحب الوديعة من الوديعة، كان صاحب الوديعة بالخيار: إن شاء أجاز قضاءه وإن شاء ضمن المستودع ويسلم المقبوض للقابض.

ميت أوصى إلى امرأته وترك مالاً وللمرأة عليه مهرها، إن ترك الميت صامتاً

مثل مهرها، كان لها أن تأخذ مهرها من الصامت؛ لأنها ظفرت بجنس حقها، وإن لم يترك الميت صامتاً كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن.

مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة.

رجل مات عن أولاده الصغار ولم يوص إلى أحد فنصب القاضي رجلاً وصياً في التركة، فادّعى رجل على الميت ديناً أو وديعة وادّعت المرأة مهرها، قالوا: أما الدين والوديعة فلا يقضى إلا بعد ثبوتها بالبينة، وأما المهر إن كان النكاح معروفاً، كان القول قول المرأة إلى مهر مثلها يدفع ذلك إليها.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها، فكذلك وإن كان بعد ما سلمت نفسها إلى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس؛ لأن الظاهر أنها لا تسلم نفسها إلا بعد استيفاء المعجل. قال رضي الله: وفيه نوع نظر؛ لأن كل المهر كان واجباً بالنكاح فلا يقضي بسقوط شيء منه بحكم الظاهر؛ لأن الظاهر لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتاً، لكن ينبغي للقاضي أن يحلف المرأة بالله ما قبضت منه شيئاً، فإذا حلفت يدفع إليها جميع المهر وهذا كما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: أن الرجل إذا ادّعى ديناً على الميت وأثبته بالبينة، فإن القاضي يحلفه بالله ما استوفيت منه شيئاً ولا أبرأته يحلفه على هذا الوجه نظراً للميت أو الوارث الصغير، وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه.

رجل أوصى بأن يخدم عبده والديه سنة بعد موته، ثم يعتق. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: إن كانت الوصية للأب والأم، فالوصية باطلة؛ لأنها لو جازت يستويان في الخدمة، فيكون وصية للأم بالزيادة على قدر ميراثها، فتبطل. ولو أوصى بذلك لوارثين يستويان في الميراث جاز، ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: وإن تفاضلا في الميراث، جاز أيضاً ويخدمهما على قدر ميراثهما؛ لأن اللفظ عند الإطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما أمكن إلا أن يقول في وصيته: يخدمهما على السواء فحينئذٍ تبطل إلا أن يجيز الوارث فيخدمهما ثم يعتق، والفتوى على هذا.

ذكر في الكتاب: إذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة، ثم هو حرّ، قال: جائز.

رجل أوصى إلى ابنه وإلى أجنبي فأوصى بأن يحجّ عنه، فأمر الابن والوصي رجلاً ليحجّ عن الميت ودفعا إليه المال وخرج المأمور إلى الحجّ ثم بدا له فرجع من بعض الطريق، فإنه يغرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال، ثم صالح المأمور

الابن والوصي على بعض ما دفعا إليه فأبرآه عن بقية ذلك المال. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: الصلح باطل في قول محمد رحمه الله تعالى، وعليه أداء ما حطا عليه. وأما في قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه: إن لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد أن يكون الباقي من المال ما يحج به عن الميت. فإن كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح في حصة الابن، ولا يجوز في حصة سائر الورثة.

وقال الشيخ القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مشكل. وإنما أجاز لأن هذا المال في الحقيقة مال الوارث لزوال ملك الميت والانتقال إلى ملك الوارث. وإنما بقي على حكم ملك الميت لحاجة الميت، فقبل أن يصرف إلى حاجة الميت يكون المال مال الوارث، فإذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث. ولهذا لو أفرز الوارث أو الوصي الثلث لتنفيذ وصايا الميت، فهلك المال في يد الوصي يهلك من جميع المال فإذا صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحاً عن مال نفسه، والله أعلم.

كتاب الشفعة

الشفعة حق شرع نظراً لمن كان شريكاً أو جاراً عند البيع تثبت في العقار بالبيع وتتأكد بالطلب وتلك بالقضاء، أو التسليم، أما البيع الذي تثبت به الشفعة هو الجائز الذي يزيل ملك البائع.

فإن كان في البيع خيار للمشتري كان فيه الشفعة وإن كان الخيار للبائع أو لهما جميعاً، فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار. وخيار الرؤية والعيب، لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد. وإن اتصل به القبض ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد.

ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والإجارة، بأن جعل الدار أجراً أو بدل الخلع بأن اختلعت المرأة من زوجها على دار.

ولا شفعة في عقار ملك بالصلح عن القصاص في النفس أو فيما دون النفس.

ولو وهب داراً بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقابضا، فإذا تقابضا وجبت الشفعة فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض إن كان العوض مثلياً، وإن لم يكن فبقيمته.

وإن كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوّضه بعد الهبة، فلا شفعة فيها. ولو بيعت الدار بثمن مؤجل إن أراد الشفيع أن يأخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل، لم يكن له ذلك ويكون له الخيار: إن شاء أخذها بثمن حالّ وإن شاء ينتظر حلول الأجل فإذا حلّ الأجل يأخذها بالثمن الحالّ. وإن أراد الانتظار إلى حلول الأجل وقد كان طلب طلب المواثبة، فإنه يطلت طلب الإشهاد، فإن لم يطلب وانتظر حلول الأجل بطلت شفعته. وكذا لو بيعت الدار على أن المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الإشهاد بطلت شفعته.

والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والأنثى في الشفعة لهم وعليهم سواء. وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم، وعليهم آباؤهم وأوصياء الآباء عند عدمهم والأجداد من قبل الأب عند عدمهم، فإن لم يكن فأوصياء الأجداد، فإن لم يكن فالإمام والحاكم يقيم

لهم من ينوب عنهم في الخصومة والطلب.

والشفعة على عدد الرؤوس عندنا قلت الأنصباء أو كثرت. ومن باع داراً وهو شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له فيها باعها لنفسه أو كان وكيلاً في البيع أو قيماً أو وصياً.

ولو اشترى الأب داراً لولده الصغير وهو شفيعها، كان له أن يأخذها لنفسه عندنا. ولو اشترى الوصي لليتيم داراً، لا يملك أخذها لنفسه بالشفعة.

ولو اشترى الأب داراً لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للصبي إذا بلغ أن يأخذها بالشفعة. ولو باع الأب داره وولده الصغير شفيعها، كان للصبي أن يأخذها بالشفعة إذا بلغ.

ولو باع المضارب داراً من المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة له فيها.

ولو باع المضارب داراً لغير المضاربة، كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة، وتكون له خاصة.

ولو باع رب المال داراً له خاصة، والمضارب شفيعها بدار من المضاربة، فإن كان فيها ربح فله أن يأخذها لنفسه بالشفعة، وإن لم يكن فيها ربح فلا يأخذ.

وإذا بيعت الدار بجنب دار مشتركة بين رجلين، كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما للشفعة يصح في حقّ نفسه دون صاحبه. ولو باع الرجل داراً وعبده المأذون شفيعها، فإن كان على العبد دين فله الشفعة وإن لم يكن فلا شفعة له.

ولو باع العبد المأذون داراً والمولى شفيعها، فإن لم يكن على العبد دين، فلا شفعة للمولى وإن كان عليه دين فلمولاه الشفعة.

فلو باع المولى داراً ومكاتبه شفيعها، كان له الشفعة، وإن باع المكاتب ومولاه شفيعها، كان له الشفعة أيضاً.

ولو مات الشفيع لا يكون لورثته الشفعة، وإن مات البائع والمشتري والشفيع حي، كان له الشفعة.

فصل في الطلب

طلب الشفعة ثلاثة: طلب المواثبة وطلب الإشهاد وطلب التملك.

أما طلب المواثبة: فوقته فور علم الشفيع بالبيع إن أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان، أو رجل عدل، فسكت هنيهة ولم يطلب الشفعة، بطلت شفعته.

وإن أخبره بالبيع رجل واحد غير عدل أو امرأة أو عبد أوصى ولم يطلب الشفعة، لا تبطل شفعته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: تبطل؛ لأن الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعندهما الإعلام يحصل بخبر الواحد عدلاً كان أو لم يكن حراً كان أو عبداً صبياً كان أو

بالغاً. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يشترط للعلم أحد شرطي الشهادة وهو العدل أو العدالة.

وقد مر هذا في البكر إذا زوجت وأخبرت بالنكاح وسكتت. وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنه يشترط الطلب في مجلس العلم، فإن طلب في مجلسه صحّ وإن أقام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته، وبه أخذ الكرخي رحمه الله تعالى، قال: هذا بمنزلة خيار المخيرة والأمر باليد وقبول البيع وذلك يبقى إلى أن يوجد الإعراض.

وفي ظاهر الرواية: يشترط الطلب فور العلم. واختلفوا في لفظ هذا الطلب. قال بعضهم: يقول: طلبت الشفعة وأنا طالبها وأطلبها. وقال بعضهم: يطلب بلفظ الماضي أو المستقبل ولا يجمع بينهما.

وقال بعضهم: يقول: أطلب الشفعة وآخذها ولا يقول طلبت الشفعة وأخذتها، فإن قال ذلك: بطلت شفعته؛ لأن ذلك كذب محض.

وقال بعضهم: لا يقول أطلب الشفعة وآخذها؛ لأن ذلك عدة قال: وقوله: طلبت الشفعة وأخذتها يذكر للحال عرفاً كقوله: بعت واشتريت.

والصحيح: أنه إذا طلب بأي لفظ طلب بالماضي أو المستقبل يصحّ طلبه وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والفقيه أبي الليث والشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمهم الله تعالى.

وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لو أن قروياً قال: شفعة شفعة كان طلباً. وكذا لو قال: شفعة **(مراست خواشتم ويافتم)**. وقال بعضهم: لو قال الشفيع: الشفعة لي أطلبها وآخذها بطلت شفعته؛ لأن قوله لي لغو لا يحتاج إليه.

وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: إذا قال الشفيع للمشتري حين لقيه: أنا شفيعك آخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفعته كما لو قال للمشتري حين لقيه: كيف أصبحت أو كيف أمسيت.

وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: إذا علم الشفيع بالبيع فقال: الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو قال: سبحان الله، لا تبطل شفعته. وكذا لو قال للمشتري حين لقيه السلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة، أو قال: كيف أصبحت؟ أو كيف أمسيت؟ أو قال: الله أكبر، أو عطس صاحبه فشمته، ثم طلب الشفعة صحّ طلبه. ولو سأله شيئاً من الحوائج ثم طلب تبطل شفعته. وقال الناطفي رحمه الله تعالى على قياس قوله: سبحان الله، أو كيف أصبحت؟ أو كيف أمسيت؟ إذا قال للمشتري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة، لا تبطل شفعته. وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: رجل اشترى داراً فلقيه شفيعها

والمشتري واقف مع ابنه فسلم الشفيع على ابنه قبل أن يطلب الشفعة، تبطل شفعته، وإن سلم على المشتري، لا تبطل شفعته، قال: لأن الشفيع محتاج إلى الكلام مع المشتري، فكان محتاجاً إلى السلام عليه؛ لأن الكلام قبل السلام مكروه.

ولو قال الشفيع للمشتري: **(شفاعت خواهمي)** قالوا: تبطل شفعته؛ لأن هذا اللفظ طلب الشفاعة لا طلب الشفعة.

رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له فيها نصيباً، فبيعت أجمة أخرى بجنب هذه الأجمة، فلم يطلب هو الشفعة، فلما علم أن له فيها نصيباً طلب الشفعة في الأجمة المبيعة، قالوا: تبطل شفعته؛ لأن شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع، فإذا لم يطلب والجهل ليس بعذر، فلا تبقى له الشفعة.

شفيع ظنّ أن مشتري الدار فلان فسكت ولم يطلب الشفعة، فإذا علم أن المشتري غير فلان، كان له الشفعة. قال بعضهم: إذا توهم الشفيع أن المشتري فلان فسكت، ثم علم أن المشتري غيره، فطلب لا يصحّ طلبه. ولو قيل للشفيع: ابتيعت دار كذا، فقال: من اشتراها أو قال: بكم اشتراها فلما أخبر بذلك قال: طلبت الشفعة صحّ طلبه. كذا لو قيل للشفيع: بيعت دار كذا بألف درهم، فسكت، ثم علم أنها بيعت بخمسمائة درهم، كان له الشفعة.

دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادّعى رقبتها، تبطل شفعته؛ لأن مالك الدار لا يكون شفيعاً. وإن ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته، قالوا: يقول هذه الدار داري وأنا أدّعي رقبتها، فإن وصلت إليها وإلا فأنا على شفعتي فيها؛ لأن هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة.

صغيرة أدركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة إن قالت: طلبت الشفعة واخترت نفسي، أو قالت: اخترت نفسي وطلبت الشفعة صحّ الأول وبطل الثاني. فإن قال: طلبت حقين لي: الشفعة والخيار صحّ كلاهما.

إذا سمع الشفيع بيع الدار فسكت قالوا: لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري الثمن كالبكر إذا استؤمرت فسكتت ثم علمت أن الأب زوجها من فلان فردت صحّ ردّها.

رجل اشترى داراً وقال للشفيع: اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة أو سكت، ثم ظهر أنه اشتراها لغيره. قال محمد رحمه الله تعالى: تبطل شفعته. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا تبطل وعليه الفتوى.

رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد الفرض فأخبر بالبيع، فجعلها

أربعاً. روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا تبطل شفعته، ولو جعلها ستاً، بطلت شفعته.

ولو كان في الأربع قبل الظهر فأخبر بالبيع فأتمها أربعاً لا تبطل شفعته وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه إذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعاً أو ستاً لا تبطل شفعته.

والصحيح: أنه إذا جعلها أربعاً لا تبطل، ولو جعلها ستاً تبطل. ولو افتتح الأربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته، وإن صلى أكثر من أربع بطلت شفعته.

وكذا لو افتتح الركعتين بعد الظهر لا تبطل شفعته. ولو افتتح التطوّع بعد طلب المواثبة قبل طلب الإشهاد تبطل شفعته. وبعدما طلب الشفيع طلب المواثبة فور علمه بالبيع يحتاج إلى طلب الإشهاد. وإنما سمي الثاني طلب الإشهاد؛ لأن الشهادة شرط بل ليمكنه إثبات الطلب عند جحود الخصم، فإن كان الشفيع حاضراً في مجلس البيع فطلب الشفعة بحضرة البائع والمشتري كفاه ذلك عن الطلب الثاني. وإن لم يكن كذلك فذهب إلى البائع أو المشتري أو إلى الدار لطلب الإشهاد، فالمسألة على وجوه:

إن كان البائع أو المشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فإلى أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفعة صحّ طلبه ولا يعتبر فيه الأقرب ولا الأبعد؛ لأن المصر مع تباعد الأطراف كمكان واحد إلا أن يجتاز على الأقرب، ولم يطلب الشفعة فحينئذٍ تبطل شفعته. وإن كان البائع والمشتري والدار في مصر واحد، والشفيع في بلدة أخرى فإلى أيهم ذهب الشفيع إلى البائع والدار في يد البائع أو إلى المشتري أو إلى الدار وطلب الشفعة صحّ طلبه.

وإن كان الشفيع في موضع الدار والبائع والمشتري في السواد، أو كان الشفيع مع أحد المتبايعين في مصر واحد وأحد المتبايعين والدار في غير المصر فقصد الشفيع الأبعد لطلب الشفعة وترك الأقرب إليه بطلت شفعته.

وإن كان البائع سلم الدار إلى المشتري، فإن طلب الشفيع من المشتري وأشهد صحّ طلبه، وكذا لو لم تكن الدار في يد المشتري وطلب الشفيع من المشتري صحّ طلبه. وإن طلب من البائع وأشهد إن كانت الدار في يد البائع صحّ طلبه وإلا فلا ويصير كأنه لم يطلب.

وصورة طلب الإشهاد أن يقول الشفيع للمشتري: حين لقيه أطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان التي أحد حدودها كذا، **والثاني**: كذا، **والثالث**: كذا، **والرابع** كذا، وأنا شفيعها بالجوار بدار أحد حدودها كذا، **والثاني** كذا، **والثالث** كذا، **والرابع**: كذا، فسلمها لي ولا بد أن يبين أنه شفيع بالشركة أو بالجوار أو في الحقوق ويبين الحدود لتصير الدار معلومة.

إذا أخبر الشفيع بالبيع في جوف الليل فلم يقدر على أن يخرج للإشهاد فإن أشهد حين أصبح صح طلبه؛ لأنه أخر الإشهاد بعذر واليهودي إذا أخبر بالبيع يوم السبت، فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته؛ لأنه غير معذور في التأخير.

وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج وأهل البغي فخاف على نفسه أن يدخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب بطلت شفعته لأنه غير معذور.

ولو كانت الشفعة بالجوار وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفعة بالجوار عند قاض لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته، فلم يطلب كان على شفعته.

ولو علم الشفيع بالبيع، وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة ولم يقدر على طلب الإشهاد، بأن لم يكن البائع أو المشتري في الرفقة، فإنه يوكل وكيلاً لطلب الشفعة، فإن لم يوكل ومضى في الطريق، فإن وجد من يوكله بالطلب ولم يوكل تبطل شفعته.

إن لم يجد وكيلاً ووجد فيجاً يكتب كتاباً على يديه ويوكل بالكتاب وكيلاً، فإن لم يفعل بطلت شفعته. وإن لم يجد وكيلاً ولا فيجاً لا تبطل شفعته حتى يجد؛ لأنه معذور.

دار بيعت ولها شفيعان، **أحدهما**: حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي، ثم حضر الشفيع الآخر، فإن الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الذي قضى له القاضي؛ لأن الذي قضى له القاضي قام مقام المشتري هذا إذا طلب الأول جميع الدار بالشفعة، فلو أنه طلب نصف الدار ظناً منه أنه لا يستحق إلا النصف بطلت شفعته.

وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار، بطلت شفعتهما؛ لأن السكوت عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف المسكوت عنه، فتبطل شفعته في النصف المسكوت وإذا بطلت في النصف تبطل في الكلّ. كذا ذكر في الكتاب. وذكر الناطفي رحمه الله تعالى: رجل اشترى داراً في جنب الشفيع فجاء الشفيع، وقال: سلم لي نصفها بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته، وهو الصحيح؛ لأن طلب تسليم النصف لا يكون تسليماً للباقي.

وكذا لو قال الشفيع: أنا شفيع هذه الدار، فسلم لي نصفها بالشفعة فأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري، لا تبطل شفعته.

الوكيل بشراء الدار إذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار إلى الموكل، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يصحّ طلبه وإن كان ذلك بعدما سلم الوكيل الدار إلى الموكل لا يصحّ طلبه. ولو أن الشفيع سلم الشفعة للوكيل صحّ تسليمه سواء كانت الدار في يده أو لم تكن.

الوكيل يطلب الشفعة إذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وهو بمنزلة تسليم الأب والجد شفعة الصغير.

رجل له شفعة عند القاضي، فإنه يقدّم القاضي إلى السلطان وإن كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي عن إحضاره، كان الشفيع على شفعته؛ لأنه ترك الطلب بعذر.

رجل اشترى لابنه الصغير داراً والأب شفيعها، كان للأب أن يأخذها بالشفعة؛ لأن الأب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز، وإذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول: اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج إلى القضاء. ولو كان مكان الأب وصي فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الأب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفعة أيضاً، لكن يقول: اشتريت وطلبت الشفعة، ثم يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب القاضي وصياً عن الصبي، فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الوصي الثمن إلى القيم، ثم بعد ذلك يسلم القيم إلى الوصي.

الشفيع بالجوار إذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة إلا شقصاً منها، لا تبطل شفعته؛ لأن ما يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها.

الشفيع إذا باع الشفعة بعدما وجبت له الشفعة لإنسان أو وهبها لا تبطل شفعته؛ لأن حق الشفعة لا يحتمل التمليك فلغت الهبة والبيع؛ لأنها لم تصادف محلها.

الشفيع إذا ادّعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة تبطل شفعته. وإن طلب الشفعة ثم ادّعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه؛ لأن طلب الشفعة أولاً إقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه. ولو تصرّف المشتري في الأرض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها من إنسان وسلم أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجداً وصلّى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها وقفاً مسجلاً لا تبطل شفعة الشفيع، وله أن ينقض تصرف المشتري. وإن باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بالبيع الأوّل، وإن شاء أخذها بالبيع الثاني.

ولو غرس المشتري فيها كرماً أو شجراً أو بنى فيها بناء أو غرس رطبة، كان للشفيع أن يقلع ويأخذ الأرض بالشفعة. وإن زرع المشتري فيها زرعاً في القياس، له أن يقلع الزرع كما في الشجر.

وفي الاستحسان: يتوقف إلى أن يستحصد الزرع ثم يأخذ بالشفعة. ولو اشترى الرجل داراً وزخرفها بالنقوش بشيء كثير كان للشفيع الخيار: إن شاء أخذها وأعطاه ما زاد، وإن شاء ترك. وإن حط البائع شيئاً من الثمن، كان

للشفيع أن يأخذ بما وراء المحطوط. ولو زاد المشتري البائع في الثمن، كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة.

ولو تقايل البائع والمشتري لا تبطل الشفعة، وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بخيار شرط أو رؤية أو الرد بالعيب بعد القبض بقضاء القاضي.

ولو كانت الشفعة بالجوار فباع الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته.

ولو آجر الرجل داراً مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها. قال أبو نصر رحمه الله تعالى: يجوز البيع بين البائع والمشتري ولا يقدر البائع على تسليم الدار إلا برضا المستأجر وإجازته، فإن طلب المستأجر الشفعة كان طلبه إجازة للبيع، فتبطل الإجارة وله الشفعة، وهو بخلاف ما إذا باع الدار وضمن الشفيع الدرك للمشتري أو ضمن الثمن للبائع، فإنه لا يكون له الشفعة؛ لأن ثمة تعلق جواز البيع بضمانه فصار الشفيع بمنزلة البائع، فلا يكون له الشفعة.

أما ههنا بيع المستأجر جائز قبل إجازة المستأجر، فلا تبطل شفعته بإجازته. وإذا طلب الشفيع طلب المواثبة والإشهاد وأبى المشتري أن يسلم إليه الدار، فإنه يرفع الأمر إلى القاضي ويطلب منه التمليك ولا يملكها الشفيع إلا بقضاء أو رضا حتى لو بيعت دار أخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة، ثم دفعها إليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة؛ لأن الشفيع لم يكن جاراً للدار الثانية قبل قضاء القاضي.

وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجداً أو وقفها وقفاً مسجلاً أو جعلها مقبرة، ثم قضى له القاضي بالشفعة، فإنه لا يكون شفيعاً للدار الثانية؛ لأن قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء.

والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه. ولو أن الشفيع بعد طلب المواثبة والإشهاد لم يرفع الأمر إلى القاضي إن لم يتمكن من الرفع بمرض أو حبس أو منع مانع ولم يجد من يوكل بالخصومة، لا تبطل شفعته وإن لم يرفع مع التمكن من المرافعة. ذكر في الكتاب: أنه على شفعته أبداً وإن طال الزمان. قالوا: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى، في رواية: إذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفعته. وفي رواية: إذا مضى شهر وثلاثة أيام. وفي رواية: إذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفعته.

واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً، والفتوى على أنه مقدر بشهر، وإذا رفع الأمر إلى القاضي، فإن القاضي لا يسمع دعواه إلا

بحضرة الخصم فإن كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري؛ لأن الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعاً، والملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما.

وإن كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فإذا أحضر الخصم، وجاء أوان الدعوى يقول: إن هذا اشترى داراً بكذا وأنا شفيعها ويقول له القاضي: أين الدار التي تريد شفعتها بيّن لي موضعها وحدودها؛ لأن القاضي لا يتمكن من القضاء إلا بمعلوم والدار إذا لم تكن بحضرتهما لا تصير معلومة إلا ببيان الحدود، فإذا بيّن الحدود يقول له القاضي: بأي سبب تطلب الشفعة؛ لأن أسباب الشفعة مختلفة بعضها مقدم على البعض فلا بدّ من بيان السبب.

فصل في ترتيب الشفعاء

قال في الكتاب الخليط، وهو الشريك في نفس البقعة أحقّ من الشريك أراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك أحقّ من الجار والجار أحقّ من غيره. وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين أحد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواهما، وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل دار لرجل آخر باب تلك الدار في سكة أخرى، فباع أحد شريكي المنزل في الدار نصيبه من المنزل، كان الشريك في المنزل أولى بالشفعة من غيره؛ لأنه شريك في نفس البقعة المبيعة، فإن سلم هو الشفعة، كان الشريك في الدار أولى بالشفعة من الشركاء في السكة؛ لأنه شريك في الطريق الخاص، وهو الطريق في الدار، فإن سلم هو فأهل السكة أحق بالشفعة؛ لأنهم شركاء في الطريق، فإن سلم أهل السكة، كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل.

ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه. ولا شفعة في بيع الكردار، وهي التي تكون في الأرض على نهر الوالي؛ لأن الكردار نقلي ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الأراضي التي حازها الإمام لبيت المال.

وكذا الأراضي الميان دهية وهي التي يزرعها الأكرة لا يجوز بيعها ولا شفعة فيما كبس المزارع فيها التراب. ويجوز بيع الكردار إذا كان معلوماً ولا شفعة فيها لما قلنا.

رجل أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر، فبيعت دار بجنب هذه الدار، كانت الشفعة للموصى له بالرقبة.

رجل أخذ أرضاً مزارعة وزرع فيها، فلما صار الزرع بقلاً اشترى المزارع الأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع، ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الأرض وفي نصف الزرع إلا أنه لا يأخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع؛ لأن نصف الأرض مشغول بنصيب المزارع.

دار فيها ثلاث بيوت: بيت في أول الدار، ثم البيت الثاني بجنب هذا البيت، ثم البيت الثالث بجنب الثاني، كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته إن كان طريق البيوت في الدار، كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة في الطريق وإن كان أبواب البيوت في سكة واحدة نافذة، لا في الدار فإن بيع البيت الأوسط، فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل هما سواء؛ لأنهما جاران متلازقان أحدهما على اليمين والآخر على اليسار. وإن بيع البيت الأعلى، كانت الشفعة لصاحب الأوسط لا غير؛ لأنه جار. وإن بيع البيت الأسفل، كانت الشفعة لصاحب الأوسط؛ لأنه جار ملازق.

سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة لأهل السكة السفلى؛ لأن لهم شركة في الطريق الخاص وهي السكة السفلى.

ولو بيعت في السكة العليا دار كانت الشفعة لأصحاب السكتين جميعاً لاستوائهم في الشركة في الطريق. وكذلك نهر خاص شقّ منه نهر آخر فبيع أرض على النهر الصغير كانت الشفعة لأصحاب النهر الصغير. ولو بيع أرض على النهر الأول، كانت الشفعة لأصحاب النهرين جميعاً.

دار بيعت ولها بابان في سكتين، فإن كانت هذه الدار في القديم دارين باب إحداهما في سكة غير نافذة وباب الأخرى في السكة الأخرى مثلها، فاشتراهما رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صارتا داراً واحدة، فلأهل كل سكة أن يأخذوا الجانب الذي كان بابه في تلك السكة، وإن كانت هذه الدار المبيعة في الأصل واحدة، ولها بابان كانت الشفعة لأهل السكتين في جميع الدار بالسوية، وإنما يعتبر في هذه القديم دون الحادث.

وكذلك سكة غير نافذة رفع حائطها إلى الطريق الأعظم حتى صارت نافذة وبيع فيها دار كانت الشفعة لأهل السكة بالسوية؛ لأن هذه السكة وإن جعلت نافذة لم تكن نافذة في القديم ولهم أن يسدّوا الطريق. وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا: جعلناها طريقاً للعامة؛ لأن لهم أن يسدوا ويجعلوها كما كانت.

سكة في أقصاها دار طريق هذه الدار في سكة نافذة بيع هذه الدار، فإن كان طريق هذه الدار طريقاً للعامة وليس لأهل السكة أن يمنعوهم فلا شفعة لأهل السكة وإنما الشفعة تكون لجار الدار. وإن كان طريق هذه الدار خاصة لأهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول في سكتهم، كانت الشفعة لأهل السكة. وكذلك سائر السكك إن كانت في الخطة النافذة لا شفعة لهم فإن أحدثوا النفاذ فلهم الشفعة.

سكة غير نافذة أقصاها مسجد وطرف من أطراف المسجد إلى الطريق الأعظم، فهي سكة نافذة، وإن كانت جوانب المسجد كلها بيوت الناس، كانت

الشفعة لأهل السكة، وهذا إذا كان المسجد خطة، فإن لم يكن خطة وإنما أحدثه أهل السكة وجبت لهم الشفعة.

وكذلك حكم السكك التي في أقصاها الوادي ببخارى، فهي سكة نافذة؛ لأنهم يخرجون إلى الوادي، والوادي بمنزلة الطريق.

علو لرجل وسفل لآخر وطريق العلو في السكة العليا لا في السفلى باع صاحب السفل سفله، كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة؛ لأن السفل متصل بالعلو فكانا جارين. ولو أنه طلب الشفعة، فانهدم العلو قبل أن يأخذ أو كان العلو منهدما حين بيع السفل، كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن له حق التعلي على العلو فيأخذ بذلك. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا انهدم العلو فلا شفعة له وصاحب السفل بشفعة العلو أحق من الجار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا لم يكن للجار شركة في الطريق والشركة بالخشبة التي تكون له على حائط الغير له حق وضع الخشبة لا غير يكون جاراً، ولا يكون شريكاً.

سكة مستطيلة غير نافذة ينشعب منها زائغة مستطيلة غير نافذة بيعت دار من الزائغة، كانت الشفعة لأهل الزائغة لشركتهم في طريق خاص. وإن بيعت دار في السكة العليا، كانت الشفعة لأهل السكة والزائغة جميعاً لاستوائهم في المرور في السكة العليا.

وكذلك نهر لقوم تنشعب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضاً تشرب من الساقية، كانت الشفعة لأهل الساقية، وإن بيع أرض على النهر الأوّل كانت الشفعة لأهل النهر والساقية جميعاً.

قراح في وسط ساقية جارية شرب القراح من الساقية من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان لهذا القراح أحدهما على يمين الساقية، والآخر على شمال الساقية، كانت الشفعة لهما جميعاً؛ لأن الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح، فكل واحد منهما يكون جاراً للقراح.

رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة معينة أو طائفة معلومة للدار جار على جانب واحد منهما، كان لهذا الجار الشفعة وإن لم يكن لتلك المقصورة جاراً ولا لتلك الطائفة؛ لأن المبيع من جملة الدار، فكان جار الدار جاراً للمبيع.

ولو أن الشفيع سلم شفعته، ثم إن المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة إذا لم يكن هو جاراً لتلك المقصورة؛ لأن المقصورة بعد بيعها لم تبق من أجزاء الدار. وكذلك الرجل إذا اشترى بيتاً من دار، والدار كلها لرجل واحد كان لجار الدار شفعة في البيت، وإن لم يكن هو جاراً لذلك

البيت، فلو أن الشفيع سلم الشفعة، ثم باع مشتري البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعة في البيت.

ولو أن رجلاً اشترى داراً في سكة غير نافذة، ثم اشترى داراً أخرى في تلك السكة، كان لأهل السكة أن يأخذوا الدار الأولى بالشفعة؛ لأن المشتري لم يكن شفيعاً وقت الشراء الأول، ثم صار هو شفيعاً مع أهل السكة في الدار؛ لأن المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة.

وكذلك دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فلجار الدار أن يأخذ الثلث الأول إذا لم يأخذ الشريكان ذلك الثلث، ثم لا شفعة له في الثلثين الآخرين؛ لأن المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث الثاني والثالث، فيكون هو مقدماً على الجار.

ولو كانت لأربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحداً بعد واحد والشريك الرابع غائب، ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الأول وهو في نصيب الآخرين شفيع مع المشتري. ولو اشترى أحد الأربعة نصيب الاثنين واحداً بعد واحد، ثم حضر الرابع كان شفيعاً مع المشتري في النصيبين جميعاً؛ لأن في هذه الصورة، كان المشتري شريكاً وقت شراء النصيبين جميعاً.

رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل، فطلب الشفيع الشفعة في منزل واحد منها إن طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة من غير ضرورة وإن طلب الشفعة بالجوار وجواره في هذا المنزل لا غير، كان له ذلك؛ لأنه جار لهذا الواحد خاصة وجنس هذه المسألة يأتي بعد هذا في فصل على حدة.

رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجداً، ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار درباً، ثم يبيع منها حجرة. قال محمد رحمه الله تعالى: الشفعة لجميعهم لاشتراكهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكاً.

دار بيعت ولها شفيعان بالجوار فطلبا الشفعة من المشتري ورفع أحدهما المشتري إلى حاكم لا يرى الشفعة بالجوار، فقال له الحاكم: لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولي آخر يرى الشفعة بالجوار، فجاء الشفيع الآخر فقضى هذا القاضي للثاني بالشفعة لم يكن للأوّل أن يشاركه في الشفعة؛ لأن القاضي الأول قد أبطل شفعته.

رجلان اشتريا داراً وأحدهما شفيعها، فلا شفعة للشفيع فيما صار للأجنبي؛ لأن شراء الأجنبي لا يتم إلا بقبول الشفيع البيع لنفسه.

نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في

النهر، فلهم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى. وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا شفعة لهم بحق الشرب إذا كان الماء منقطعاً كما في العلو المنهدم.

رجل باع داراً وابنه الصغير شفيعها، ليس للوالد أن يطلب الشفعة لولده؛ لأنه بائع والصغير على شفعته إذا بلغ. إذا ثبت أن الشفعة تثبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض، فإذا طلب الشفيع القضاء بالشفعة لا بدّ من بيان السبب حتى يعلم القاضي أنه بأيّ سبب يقضي، فإن بين المدّعي السبب وقال: بدار لي تلازق المبيع تم دعواه ويطالب المدعى عليه بالجواب، فإن قال المدّعى عليه ما له قبلي شفعة، كان جواباً تاماً، ثم يقول للمدّعي قد أنكر ما ادّعيت، فإن قال المدّعي حلفه لي، حلفه القاضي. ثم قال في الكتاب: يحلفه بالله ما لهذا المدّعي قبلك شفعة في هذه الدار التي ادّعاها المدعي فإن حلف انقطعت الخصومة بينهما إلا أن يقيم المدعي البينة على ما ادّعى وإن نكل المدّعى عليه لزمته الشفعة.

وإن قال المدّعى عليه في الجواب: أني قد اشتريت هذه الدار التي بين المدعي حدودها إلا أن الدار التي في يد المدعي يطلب بها الشفعة، ليست له كلف المدعي إقامة البينة على أن تلك الدار التي في يديه له فإن أقام البينة على الملك يستحق بها الشفعة، وإن لم يكن له بينة على الملك ولكن قال: إن المشتري يعلم أنها لي حلف المدّعى عليه بالله ما تعلم أن الدار التي في يد المدّعى عليه بجنب الدار التي اشتريتها له، فإن حلف لا سبيل له عليه إلا أن يقيم المدّعي البينة على الملك وإن نكل لزمته الشفعة.

وإن قال المشتري: إني قد اشتريت هذه الدار التي يريد أن يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدّعي بشرائي ولم يطلب الشفعة، يقول القاضي للمدّعي: متى اشترى هو هذه الدار، فإن قال المدّعي طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحاً وكفاه ذلك، فإن قال المشتري: ما طلبت حين علمت، كان القول قول الشفيع، وإن قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشتري: لم تطلب، كان القول قول المشتري وهو كالبكر إذا زوّجت فبلغها الخبر فردّت فاختصما إلى القاضي، فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت: رددت حين علمت، كان القول قولها، وإن قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها.

ولو قال الشفيع: لم أعلم بالشراء إلا الساعة، كان القول قوله وعلى المشتري البينة أنه علم قبل ذلك، ولم يطلب. ولو قال المشتري: إنه لم يطلب الشفعة حتى لقيني وقال الشفيع: طلبت الشفعة كان القول قول المشتري ويحلف بالله أنه لم يطلب الشفعة حتى لقيك.

ولو قيل للشفيع: متى علمت فقال: أمس أو في يومي قبل هذه الساعة، لا

يقبل قوله إلا ببينة. ولو أن رجلاً ادّعى شفعة بالجوار قبل رجل لا يرى الشفعة بالجوار، فأنكر المدعى عليه، وقال: لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار على قول من يرى الشفعة بالجوار، ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار؛ لأنه لو حلف على هذا الوجه يحلف بالله بناء على مذهبه فيفوت حق المدّعي.

ولو أن دارين متلازقين لرجلين فتصدّق صاحب إحدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته من الأرض وقبض المتصدق عليه، ثم باع داره من المتصدق عليه. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه لا يبقى الجار شفيعاً، فإن طلب الجار يمين المشتري بالله ما فعل صاحب الدار ذلك ضرراً أو فراراً من الشفعة على وجه التلجئة، كان له ذلك؛ لأنه ادّعى عليه معنى لو أقر به لزمه ويحلف، فإن حلف لا شفعة له، وإن نكل كان له الشفعة؛ لأنه أقرّ أنه جار ملازق.

رجل اشترى من رجل عشر أرض أو دار بثمن كثير، ثم اشترى تسعة أعشارها بثمن قليل، كان للجار حق الشفعة في البيع الأوّل دون الثاني؛ لأنه بالبيع الأوّل صار شريكاً في نفس البقعة، فيكون هو أولى من الجار في البيع الثاني، فإن أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت لذلك إبطالاً لشفعتي. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يحلفه على هذا الوجه؛ لأنه لو أقر به لا يلزمه شيء لكن لو أراد أن يحلف المشتري يحلفه بالله أن البيع الأوّل كان تلجئة، كان له ذلك؛ لأنه ادّعى عليه معنى لو أقرّ به يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه. قال: ما ذكر في الأصل: أن الشفيع إذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به إبطال الشفعة، كان له ذلك أي إذا ادّعى أن البيع كان تلجئة.

رجلان تبايعا بيعاً، فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البائع والمشتري، فقال: كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري في ذلك. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: فهما لا يصدقان على الشفيع إلا أن يكون البيع بثمن لا يباع ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فحينئذٍ يكون البيع بيع معاملة، ولا يكون للشفيع فيه الشفعة ألا ترى أنه لو جرى هذا الاختلاف بين البائع والمشتري بعته معاملة، وقال المشتري، لا بل كان البيع بيع رغبة إن كان البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بمثل ذلك الثمن لقلّته، كان القول قول البائع وإن لم يكن كذلك، كان القول قول المشتري، وكذلك إذا وقع الاختلاف بينهما وبين الشفيع.

وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: وإن باع بما لا يباع بمثله لا يصدقان على الشفيع أيضاً؛ لأن هذا قول العوام أن الثمن إذا كان بحيث لا يباع بمثله لا يجوز.

رجل اشترى داراً لابنه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة واختلفا مع

الشفيع في الثمن، كان القول قول الأب، لأنه ينكر حق التمليك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الأب؛ لأن فائدة الاستحلاف الإقرار، ولو أقرّ الأب بما ادّعى الشفيع لا يصحّ إقراره على الصغير.

رجل له دار غصبها منه غاصب، والغاصب يجحد ملك المغصوب منه فبيعت دار بجنب هذه الدار والمغصوب منه شفيع هذه الدار المبيعة والمشتري يجحد الشفعة، ويجحد أن الدار المغصوبة له. قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى: يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة، ثم يخاصم المشتري والغاصب إلى القاضي ويقول: هذا الرجل اشترى هذه الدار، وقد طلبت منه الشفعة ولي شفعتها بهذه الدار التي غصبني هذا الغاصب، فإن أقام البينة أن الدار المغصوبة له، قضى القاضي له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضاً.

وإن لم يكن له بينة حلف الغاصب والمشتري، فإن نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشتري، قضى القاضي له بالدار المغصوبة على الغاصب، ولا يقضي له بالشفعة؛ لأن نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشتري. وإن حلف الغاصب ونكل المشتري قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضي له بالدار المغصوبة؛ لأن نكول أحدهما يكون حجة عليه دون الآخر. وإذا توجه القضاء بالشفعة، فإن القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن، فإن قال الشفيع: اقضِ لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى آيتك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى: لا يجيبه القاضي إلى ذلك، فإن قال الشفيع: لم أجىء بالثمن إلى ثلاثة أيام، فأنا بريء من الشفعة، فلم يجيء بالثمن إلى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه تبطل شفعته؛ لأن تسليم الشفعة إسقاط محض فيصحّ تعليقه بالشرط.

وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى: لا تبطل شفعته وهو الصحيح؛ لأن الشفعة إذا ثبتت بطلت المواثبة والإشهاد وتأكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه. وكذا لو قال المشتري للشفيع: هات الدراهم وخذ شفعتك فإن أمكنه إحضار الدراهم في ثلاثة أيام ولم يحضر بطلت شفعته عند محمد رحمه الله تعالى. ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم اختلفوا فيه. والصحيح: أنه لا تبطل شفعته.

الوكيل بشراء الدار إذا كان شفيعاً، قالوا: هو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو كمن اشترى لنفسه، وهو شفيع، فإنه لا يحتاج إلى الطلب، قالوا: لو قيل بأن الوكيل يقوم مقام الموكل في هذا حتى لا يحتاج إلى الطلب لا يبعد والأول أعجب.

الوكيل بالشراء إذا اشترى فجاء الشفيع بطلب الشفعة من الوكيل، قال بعضهم: إن كان الوكيل يسلم الدار إلى الموكل لا يصحّ الطلب منه. وهكذا

روي عن محمد رحمه الله تعالى: أن الوكيل لا يبقى خصماً بعد التسليم إلى الموكل وإن كان الوكيل لم يسلم إلى الموكل يصحّ الطلب منه وهو خصم. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى، والقاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: صحّ الطلب منه سلم أو لم يسلم؛ لأنه في حكم الحقوق عاقد لنفسه، فكان بمنزلة المشتري، والمشتري يكون خصماً في طلب الشفعة، كانت الدار في يده أو لم تكن.

رجل اشترى داراً بالكوفة بكرّ حنطة بغير عينه، فخاصمه الشفيع إلى القاضي بمرو والدار بالكوفة أو بمرو وقضى القاضي له بالشفعة. ذكر في النوادر: إن كانت قيمة الكرّ في الموضعين سواء أعطاه الشفيع الكرّ حيث قضى له بالشفعة. وإن كانت القيمة متفاضلة، فإن كان الكرّ في الموضع الذي يريد الشفع أن يعطي أعلى قيمة فذلك إلى الشفيع يعطيه حيث شاء.

وإن كان أرخص ورضي المشتري بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء، وإن لم يرض المشتري بذلك أعطاه الشفيع في الموضع الذي تكون قيمة الكرّ فيه مثل قيمته في موضع الشراء.

رجل اشترى أرضاً بمائة درهم ورفع منها التراب، وباع التراب بمائة درهم، ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يأخذ الشفيع الأرض بنصف الثمن، وهو خمسون درهماً يقسم الثمن على قيمة الأرض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع، ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب. وقال القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله تعالى: لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه بحصة النقصان.

فلو أن المشتري كبس الأرض بعدما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع، ثم حضر الشفيع. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يقال للمشتري: ارفع من الأرض بقدر ما أحدثت فيها، ثم يكون الجواب فيه على ما قلنا.

المشتري إذا شفع إلى الشفيع واستمهله شهراً فامهلمه ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال، كان له ذلك.

المشتري مع الشفيع إذا اختلفا في الثمن، كان القول قول المشتري مع يمينه. وإن أقاما البينة على ما ادّعى يقضي ببينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: البينة بينة المشتري.

الشفيع إذا أخذ الدار من البائع كانت عهدته على البائع. وإن أخذها من المشتري، كانت عهدته على المشتري، وللشفيع خيار الرؤية وله أن يردّ بالعيب وهو بمنزلة المشتري في ذلك. وإن كان المشتري اشترى الدار على أن البائع

بريء من كل عيب بها أو كان بها غيب علم المشتري بذلك ورضي، كان للشفيع أن يرضى بالعيب ويرد.

الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وبنى فيها، ثم استحقت الدار، رجع الشفيع بالثمن على من أخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشتري، فإن المشتري كما يرجع بالثمن على البائع، يرجع بقيمة البناء أيضاً. الشفيع إذا وكل رجلاً بأخذ الشفعة جاز توكيله، فإن قال المشتري بعدما أثبت الوكيل الشفعة: أنا أريد يمين الشفيع أنه لم يسلم الشفعة يقال له: سلم الدار إلى الوكيل واتبع الموكل وحكلفه وهو كالوكيل بقبض الدين إذا ادّعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدّين، فإنه يؤمر بدفع الدين إلى الوكيل ويقال له: اتبع الموكل وحلفه على ما تدعي.

رجل اشترى داراً بالجياد ونقد الزيوف، فتجوز به البائع، فإن الشفيع يأخذ بالجياد؛ لأنه اشتراه بالجياد.

رجل اشترى أرضاً بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها إليه المشتري بمائة درهم، ثم أن المشتري نقد الثمن للبائع، فوهب له البائع منها: خمسة بعدما أخذ المائة، فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يشترد شيئاً من المشتري من الثمن. ولو أن البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسألة بحالها، كان للشفيع أن يسترد من المشتري ما وهب له من البائع؛ لأن هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن حط، والحطّ يلحق بأصل العقد، فكان للشفيع أن يسترد من المشتري قدر ما حط عنه البائع. أما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بحط، بل هو تمليك مبتدأ، كأنه وهب له مالاً آخر.

الوكيل بالبيع إذا باع الدار بألف، ثم أن الوكيل حطّ عن المشتري مائة من الثمن صحّ حطه ويضمن قدر المخطوط للآمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.

رجل اشترى نصفاً شائعاً من الدار أو جزءاً شائعاً منها، ثم أن المشتري قاسم البائع وحضر الشفيع، فإن كانت القسمة بقضاء القاضي، فإن الشفيع يأخذ من المشتري ما صار له بعد القسمة وليس له أن يبطل القسمة رواية واحدة. وإن كانت القسمة بغير قضاء، هل له أن يبطل القسمة؟ فيه روايتان.

والصحيح: أنه لا يبطل وله أن يأخذ بالشفعة ما صار للمشتري. ولو أن رجلين اشتريا داراً وهما شفيعان ولهما شفيع ثالث أيضاً، فاقتسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث، كان له أن يبطل القسمة، كانت القسمة بقضاء أو بغير قضاء.

رجل اشترى داراً ولها شفيعان أحدهما غائب فطلب الحاضر الشفعة، فقضى له القاضي، ثم جاء الشفيع الثاني، فإن الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع

الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري؛ لأن الشفيع الأوّل قام مقام المشتري هذا إذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة، فإن طلب النصف على ظن أنه لا يستحق إلا النصف بطلت شفعته، وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما؛ لأن كل واحد منهما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب وإذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل.

رجل باع داراً وهي في إجارة رجل والمستأجر شفيعها، جاز البيع في حق البائع والمشتري ويتوقف في حق المستأجر، فإن أجاز المستأجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون للمستأجر أن يأخذ الدار بالشفعة.

وهو بخلاف ما لو باع داراً على أن يكفل فلان بالثمن أو بالدرك، وفلان شفيع الدار فكفل الشفيع بطلت شفعته؛ لأن الكفالة إذا شرطت في البيع، كان تمام البيع بالكفالة، فيصير الكفيل بمنزلة البائع. أما ههنا: البيع كان تاماً جائزاً بين البائع والمشتري فلا يصير المستأجر بالإجارة بمنزلة البائع، فلا تبطل شفعته.

ولو أن المستأجر لم يجز البيع ولكنه طلب الشفعة، كان طلب الشفعة فسخاً للإجارة.

رجل اشترى داراً فحضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار، فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء، وقال الشفيع: لا بل اشتريتها مبنية كما هي، كان القول قول المشتري، وإن أقاما البينة كانت بينة الشفيع أولى.

وكذا لو اشترى أرضاً، فحضر الشفيع، فأراد أن يأخذ الدار وفيها أشجار واختلفا على هذا الوجه وإنما يكون القول قول المشتري إذا لم يكن مكذباً ظاهراً، وإن كان مكذباً ظاهراً بأن قال: أحدثت فيها الأشجار الآن، لا يقبل قول المشتري. وإن قال: اشتريت منذ عشرين يوماً وأحدثت فيها الأشجار قبل قوله إذا بيّن وقتاً لا يكذبه الظاهر.

وإن قال المشتري: اشتريت البناء بخمسمائة درهم، ثم اشتريت الأرض بعد ذلك، أو قال: اشتريت الأرض بدون البناء أوّلاً ثم اشتريت البناء بعقد آخر، فلا شفعة لك في البناء؛ لأنه نقلي صار مقصوداً، وقال الشفيع: لا بل اشتريتهما معاً في صفقة واحدة في القياس: يكون القول قول المشتري.

وفي الاستحسان: يكون القول قول الشفيع؛ لأن المشتري ينكر الشفعة في البناء لتتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهراً، فلا يقبل قول المشتري. ولو قال المشتري وهب لي البناء أوّلاً، ثم اشتريت الأرض، كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الأرض بدون البناء.

وكذا لو قال: اشتريت النصف، ثم النصف، وقال الجار وهو الشفيع:

اشتريت الكل بعقد واحد، كان القول قول الشفيع استحساناً. وإن أقاما البينة، كانت البينة بينة المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنه هو المحتاج إلى البينة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: البينة بينة الشفيع. فإن ادّعى المشتري أنه اشترى الكل معاً بعقد واحد وادّعى الشفيع أنه أشتراه متفرقاً، كان القول قول المشتري.

وإن قال المشتري: وهب لي هذا البيت من الدار بطريقة إلى باب الدار، ثم باعني ما بقي من الدار بألف درهم وقال الشفيع: بل اشتريت كل الدار بألف درهم، كان القول قول المشتري في البيت فيأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه، وإن شاء بألف، فإن جحد البائع هبة البيت، كان القول قوله مع يمينه.

وإن صدق البائع المشتري فيما قال: كان البيت للموهوب له ولا يصدّقان على إبطال الشفعة في الدار؛ لأن شركة المشتري قبل شراء الدار لا تظهر في حقّ الشفيع بقولهما، إلا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار، فيصير المشتري شريكاً في الدار، فيتقدم على الجار.

رجل اشترى داراً فادّعى الشفيع: أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذبه المشتري، كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع. وإن لم يوقّت شهود صاحب الشفعة يقضي بالبيت بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة ويقضي ببقية الدار للذي أقام البينة على شراء كل الدار ولا شفعة لأحدهما على الآخر؛ لأنه لم يثبت سبق شراء أحدهما.

ولو اختصما في الدارين المتلازقين، فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الأخرى منذ شهرين، فقضى للثاني بشراء الدار الأخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضي له أيضاً بالشفعة في الدار الأخرى؛ لأن جواره سبق على بيع الدار الثانية ولو لم يوقت شهوده يقضي لكل واحد منهما بداره ولا شفعة لواحد منهما ويجعل كأن البيعين كانا معاً. ولو وقت أحدهما ولم يوقّت الآخر يقضي لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر.

فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أو لا يأخذ

رجل اشترى أرضاً، فآجرها من الجار أو دفعها مزارعة أو كان فيها نخل، فدفع النخيل معاملة أو ساومه الجار بعدما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار؛ لأن إقدامه على هذه التصرفات بعد العلم بها أرضاً منه بقرار ملك المشتري، فتبطل شفعته.

ولو اشترى نخلاً ليقطع ثم اشترى الأرض بعد ذلك، قال: لا شفعة للشفيع في النخيل؛ لأنه نقلي. وكذا لو اشترى الثمر ليجزها أو البناء ليهدمه، ثم اشترى

الأرض بعد ذلك، كان للشفيع الشفعة في الأرض خاصة.

ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخل، ثم أنه باع الأشجار والبناء فقطع المشتري بعض الأشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع، كان له الأرض وما لم يقطعه من الأشجار وما لم يهدمه من البناء، وليس له أن يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدمه من البناء؛ لأنه صار مقصوداً، فأخذ قسطاً من الثمن.

رجل اشترى نهراً بأصله ولرجل أرض في أعلى النهر بجنبه ولآخر أرض في أسفل النهر إلى جنبه، فلهما الشفعة جميعاً في أصل النهر من أعلاه إلى أسفله.

وكذا القناة والبئر والعين؛ لأنها من العقارات وتستحق بالشفعة.

وكذا القناة مفتحها في أرض وظهر مائها في أرض أخرى فجيران القناة من مفتحها إلى مصبها شركاء في الشفعة.

رجل له نصيب في نهر فهو أحقّ بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه؛ لأن الذي يجري النهر في أرضه جار، وصاحب النصيب في النهر شريك في المبيع فكان مقدماً على الجار.

رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من إنسان مع دار له قيمتها ألف وخمسمائة بألف وخمسمائة وللدار شفيع، فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الأرض، قالوا: إن كانت الأرض بحال يشتريها أحد من أصحاب السلطان، قسم الثمن وهو ألف وخمسمائة على الدار وعلى قيمة الأرض وهي القدر الذي يشتريها أحد من أصحاب السلطان، فيأخذ الشفيع الدار بذلك إن رضي به المشتري. وإن كانت الأرض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان، ولكنه ينتفع بها ينظر إلى قيمة الأرض في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها ثم ينقسم الثمن على ذلك؛ لأنه إذا لم يكن له قيمة في الحال يعتبر قيمتها في آخر الوقت الذي كانت متقوّمة وذهبت رغبة الناس عنها.

رجل اشترى دارين في موضعين مختلفين، **إحداهما**: بالشام، **والأخرى**: بالعراق في صفقة واحدة، فإن كان الشفيع شفيعاً للدارين جميعاً بدارين له، فإنه يأخذ الدارين، وليس له أن يأخذ إحدى الدارين.

وإن اشترى الدارين في صفقتين، فأراد الشفيع أن يأخذ إحدى الدارين كان له ذلك وإن كان هو شفيعاً للدارين جميعاً.

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة واحدة، فأراد الشفيع أن يأخذ منزلاً واحداً، قالوا: إن طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض؛ لأنه تفريق الصفقة من غير ضرورة. وإن أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذه لا غير، كان له ذلك.

فالحاصل: أنه إذا اشترى عقاراً في أرضين أو بساتين أو دارين في مواضع متفرقة، فإن كانت الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيع لهما بدارين له أو بدار واحدة، فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما، كان له ذلك وإن اشتراهما في صفقة واحدة، فإن كان الشفيع شفيعاً لهما جميعاً، ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما، ولكن يأخذهما أو يدع.

وإن كان الشفيع شفيعاً لأحدهما والصفقة واحدة، اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في آخر الروايات عنه، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، فإنه يأخذ التي هو شفيعها خاصة. وهو كما لو اشترى داراً وعبداً صفقة واحدة، فإن الشفيع يأخذ الدار بالشفعة دون العبد. هذا إذا كان الشفيع شفيعاً لأحدهما، فإن كان شفيعاً لهما جميعاً، والصفقة واحدة، فإنه يأخذهما أو يدع.

رجلان باعا داراً مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض، وإن كان البائع واحداً والمشتري اثنين، فللشفيع أن يأخذ حصة أحدهما يعتبر جانب المشتري لا جانب البائع.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن البائع إذا كان اثنين والمشتري واحداً، كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض، ولا يأخذ بعضه بعد القبض. وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأوّل. أما في قوله الآخر يعتبر جانب المشتري على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشتري اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة.

رجل اشترى دارين لرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الآمرين، وإن اشترى رجلان داراً لرجل، كان للشفيع أن يأخذ النصف. ولم كان البائع اثنين والمشتري واحداً، فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا تبطل شفعته بذلك، وله أن يأخذها كلها مقسومة أو غير مقسومة.

فصل في تسليم الشفعة والحيلة في إبطالها وإسقاطها

رجل اشترى داراً بمائة دينار وقال الشفيع: اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فسلم لي نصفها وأدفع نصفها إليك، فقال الشفيع: نعم، وإن قال: فعلت ذلك يكون تسليماً للشفعة. وذكر هذه المسألة في كتاب الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه:

إما أن يسلم الشفعة بالدراهم أو ببعض منها بعينها أو ببعضها بغير عينها أو قال: سلمت لك نصف الشفعة بمائة درهم، بطلت شفعته في الكلّ. وإن قال: سلمت لك الشفعة في نصف الدار، فيه روايتان. في رواية: تبطل الشفعة في الكل. وفي رواية: لا تبطل.

وذكر في الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة في البعض لا يبطل شفعته في

الكلّ، وإن صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفعته، ولا يجب المال. وإن صالح على البعض المعين من الدار صحّ الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويبقى النصف للمشتري.

ولو أن الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة: سلمت شفعتها أو سلمت الشفعة لك، أو قال ذلك للبائع والدار في يد البائع كان تسليماً للشفعة.

ولو قال للبائع: بعدما سلم الدار إلى المشتري سلمت الشفعة لك صحّ استحساناً. ولو قال: سلمت الشفعة بسببك أو لأجلك صحّ تسليمه قياساً واستحساناً، فإن قال للوكيل بالشراء بعدما دفع الدار إلى الموكل سلمت لك الشفعة صح استحساناً. ولو اشترى دار بالوكالة لغيره فقال أجنبي للشفيع: سلم شفعة هذه الدار للموكل، فقال الشفيع: سلمتها لك أو أعرضت عنها لك صحّ تسليمه قياساً واستحساناً. ولو قال الشفيع لأجنبي: ابتدأ وسلمت شفعة هذه الدار ولك أو قال: أعرضت عنها لك، لا يصحّ تسليمه ولا تبطل شفعته قياساً واستحساناً. ولو قال الأجنبي: سلمت الشفعة للموكل، أو قال: وهبتها للموكل، أو قال: أعرضت عنها للموكل لأجلك وشفاعتك، صحّ تسليمه للآمر وتبطل شفعته.

ولو صالح الأجنبي الشفيع من شفعته على دراهم معلومة، كان تسليماً ولا يجب المال؛ لأنه صالح المشتري من الشفعة على مال بطلت شفعته، ولا يجب المال وهو بمنزلة ما إذا صالح الكفيل بالنفس الطالب على مال لا يجب المال، وهل يبرأ عن الكفالة في رواية عن أبي حفص رحمه الله تعالى: يبرأ ولا يبرأ في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى.

ولو أن أجنبياً قال للشفيع: أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي، فقبل الشفيع، لا يجب المال على الأجنبي ولا تبطل شفعته. ولو قال الشفيع للبائع: سلمت لك بيعك، أو قال: للمشتري: سلمت لك شراءك بطلت شفعته، وإن قال لأجنبي: سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليماً، ولا تبطل شفعته. وإن قال الشفيع للمشتري: سلمت هذه الدار لك أو شفعة هذه الدار لك إن كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره، لا تبطل شفعته؛ لأنه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة إسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط.

ولو أن الشفيع قال للمشتري: سلم لي نصف الدار بالشفعة، فأبى المشتري لا تبطل شفعته، وهو الصحيح. وكذا لو قال الشفيع: أنا شفيع هذه الدار سلم لي نصفها بالشفعة، فأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته. ولو أن البائع والمشتري قالا للشفيع: أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا، ففعل وهو لا

يعلم ثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى. وهو كرجل قال لغيره: اجعلني في حلّ ففعل ولم يعلم بماله قبله في القضاء يبرأ أعماله عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو أن رجلاً أوصى بداره لرجل، فلم يعلم به الموصى له ومات الموصي فبيعت دار بجنب دار الوصية، ثم قبل الموصى له الوصية فلا شفعة للموصى له في الدار الثانية؛ لأنه لا يملك الوصية قبل القبول، فلا يكون جار الدار الثانية.

ولو أن الموصى له مات قبل أن يعلم بالوصية، ثم بيعت الدار الثانية بجنبها فادّعى ورثة الموصى له الشفعة في الدار الثانية، كان لهم ذلك؛ لأن موت الموصى له قبل القبول يكون قبولاً للوصية، فصارت الوصية ميراثاً عنه لورثته، فإذا ثبت الملك للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوار.

وأما الحيل في إبطال الشفعة. ذكر الخصاف رحمه الله تعالى: فيه منها ما يكون تزهيداً على طلب الشفعة ومنها ما يكون إبطالاً أما ما يكون إبطالاً فمنها أن يهب البائع الدار للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يهب الثمن للبائع ويشهد عليها فلا تثبت الشفعة إذا لم تكن الهبة بشرط العوض إلا أن هذه الحيلة لا يملكها بعض الناس؛ لأنها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والوصي وغيرهما.

ومنها: أن يتصدّق بالدار على إنسان ثم المشتري يتصدّق بمثل الثمن على البائع وهي والهبة سواء إلا أن في الهبة للأجنبي يملك الرجوع. وفي الصدقة لا يملك الرجوع.

ومنها: أن يهب جزءاً شائعاً من الدار ثم يترافعان إلى القاضي الذي يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة جائزة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه، فيكون الموهوب له مقدماً على الجار.

ومنها: أن يهب الدار بشرط العوض إلا أن هذا على الرواية التي لا تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض. أما في الروايات الظاهرة: تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض، فإن أراد أن لا يأخذ الشفيع في ظاهر الرواية: ينبغي أن يأخذ الموهوب له الدار إلا جزءاً منها ويأخذ الواهب كل العوض إلا دانقاً، فلا تثبت الشفعة للشفيع، فإن العبة بشرط العوض، قالوا: إنما يثبت الملك للموهوب له إذا قبض الكل. أما إذا لم يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا ينقطع حق الواهب ويكون للواهب أن يرجع من غير قضاء ولا رضا. يروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصاً، فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبائع، وثم لا تثبت الشفعة للشفيع ما بقي حق البائع.

هذا إذا كان الموهوب شيئاً يحتمل القسمة، فإن كان لا يحتمل القسمة كالبيت

الصغير والحانوت إذا وهب منها جزءاً معلوماً شائعاً جاز عند الكلّ ولا يكون للجار أن يأخذ بالشفعة.

ومنها: أن يشتري البناء أوّلاً في صفقة، ثم يشتري العرصة بثمن غالٍ فلا تثبت الشفعة في البناء؛ لأنه نقلي ولا يرغب الشفيع في أخذ العرصة بثمن غالٍ فكان تزهيداً. وكذا لو وهب البناء بأصله ثم يشتري العرصة بثمن غالٍ، وكذلك في الكروم والأراضي.

وفي هذه الفصول إذا أراد الشفيع أن يحلف البائع، أو المشتري بالله ما فعل هذا فراراً عن الشفعة إن أراد تحليف البائع ليس له ذلك؛ لأن نكوله لا يكون حجة على المشتري. وإن أراد تحليف المشتري فكذلك؛ لأنه يدّعي ليه شيئاً، لو أقرّ به لا يلزمه.

ومن الحيلة أن يشتري سهماً معلوماً بثمن غالٍ في صفقة، ثم يشتري الباقي بثمن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع أوّلاً لكثرة الثمن وبدونه لا يملك أخذ الباقي؛ لأن المشتري يصير شريكاً فيكون مقدماً على الجار.

ومنها: أن يشتري الدار بثمن غالٍ ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلاً آخر فلا يرغب الشفيع أن يأخذ الدار بالثمن لكثرته، ولا يكون له أن يأخذها بالبدل الثاني؛ لأن الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: حيلة لم يروها عن محمد رحمه الله تعالى: وهي أن يدعي أن الدار لابن صغير له في يد هذا الرجل، ثم أن المدّعي يصالح الذي في يديه الدار على أن يدفع إليه مائة دينار، ولا يقول أنها مال ابنه على أن يسلم الذي في يديه فيجوز ولا شفعة فيها؛ لأن الأب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة، فيقع الملك للابن دون الأب إلا أن هذا كذب فإن أراد إبطال الشفعة على وجه لا يكون كاذباً بأمر الأب مملوكاً له أن يشتري الدار من صاحبها لابن صغير لمولاه بالثمن الذي اتفقا عليه، فيشتري المملوك شراء ثم أن المولى يدعي أن الدّار لابنه الصغير ولا يدّعي الشراء، فيكون صادقاً إلا أن هذا لا يخلو عن نوع شبهة؛ لأن الملك إنما يثبت للابن بالسبب فإذا ادعى الأب ملكاً مطلقاً، كان مدعياً غير ذلك الملك؛ لأن الملك المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف أن القضاء بالملك المطلق قضاء بالزوائد.

وفي القضاء بالملك بسبب لا يدخل الزوائد، والشهود إذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فإذا شهدوا بالملك المطلق، كانت شهادتهم بالأصل والزيادة. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى: أن الشاهد إذا تحمل الشهادة على الملك بسبب، ثم أن البائع غصب المبيع من المشتري، فجاء المشتري بالشهود وأمرهم أن يشهدوا له بالملك المطلق، قال بعضهم: يجوز لهم أن يشهدوا بالملك

المطلق. وقال بعضهم: لا يجوز. وكذا إذا تحملوا الشهادة على الدين بسبب، هل يباح لهم أن يشهدوا على الدين مطلقاً هو على هذا الخلاف أيضاً، والخصاف رحمه الله تعالى يقول بالجواز.

ومن جملة الحيل أن يقرّ البائع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه إلا أن هذا يكون على الاختلاف أيضاً، فإنهم اختلفوا أن الإنسان إذا أقرّ لغيره بعين، هل يثبت الملك للقمر له بالإقرار. قال بعضهم: لا يثبت؛ لأن الإقرار ليس من أسباب الملك ولهذا لا يصحّ من العبد المأذون.

ولو كان الإقرار من أسباب الملك كان الإقرار تمليكاً بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك. ومن الحيل أن يوكل المشتري رجلاً بالشراء، فيشتري الوكيل ويغيب فلا يكون الموكل خصماً للشفيع إلا أن هذا على قول محمد رحمه الله تعالى. أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يكون الموكل خصماً للشفيع ليطلب منه الشفعة، فإنه ذكر في المأذون إذا اشترى الرجل داراً وباع من آخر وغاب المشتري الأوّل، ثم جاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع الأوّل على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يملك ذلك. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يملك ذلك.

وعلى هذا الخلاف العبد المأذون المديون إذا باعه المولى بغير إذن الغرماء فغاب، فحضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: للغرماء أن يخاصموا المشتري.

ومن الحيلة بالشفعة أن يؤاجر المشتري من البائع ثوباً ليلبسه يوماً إلى الليل بجزء من مائة جزء من الدار فمضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب، فلا تكون الشفعة للشفيع.

أما في الجزء الأوّل: فلان صاحب الثوب ملك الجزء بالمنفعة، وأما في بقية الدار فلأن صاحب الثوب صار شريكاً في الدار، فكان مقدماً على الجار. ومنها: أن يستأجر صاحب الدار الذي يريد شراء الدار بعشر الدار على أن يسقيه، فإذا سقاه في ذلك المجلس، أو في غيره يملك عشر الدار، فلا يكون للشفيع حق الشفعة، وهو أولى من الجار جعل الأجرة ههنا بمنزلة المهر.

وفي المبسوط جعل الأجرة بمنزلة المبيع، فإنه قال: لو كانت الأجرة عبداً فباعه قبل القبض، لا يجوز.

ولو استحق العبد الذي هو أجر الدار بطل العقد. والخصاف رحمه الله تعالى: جعل الأجر بمنزلة المهر. ومن الحيلة: أنه إذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بشعرين ألفاً، ثم يقبض تسعة آلاف وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير، أو أقل أو أكثر. ولو أراد الشفيع أن يأخذها بعشرين ألفاً، فلا

يرغب في الشفعة. ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفاً، وإنما يرجع بما أعطاه؛ لأنه إذا استحقت الدار يظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار، فيبطل الصرف، كما لو باع الدنانير بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا، فإنه لم يكن له عليه دين فإنه يبطل الصرف.

ومن حيلة إبطال الشفعة أن يقول المشتري للشفيع: إني اشتريت الدار من فلان بكذا فأبيعها منك بكذا، فاشترِ أو يقول: زدني في الثمن كذا، وخذ أو يقول: عاوضها لي بدار أخرى. أو يقول: إني أوليكها، فإن أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتهاوليتكها فقال ألشفيع: فولنيها، فإنه تبطل الشفعة. وكذا لو بعث المشتري للشفيع رجلاً يقول للشفيع ذلك، فقال الرجل المبعوث للشفيع أن فلاناً اشترى هذه الدار بكذا، وهو يقول لك: إن أحببت أن أوليكها بما اشتريتها به، وليتكها، فقال الشفيع: نعم وليتها، فإنه تبطل شفعته.

ولو بعث المشتري إلى الشفيع رجلاً، فقال للشفيع: قد كنت اشتريت من فلان، يعني: البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل، فقال الشفيع: نعم بطلت الشفعة؛ لأن الشفيع أقرّ أن شراء هذا المشتري لم يصحّ فلم تثبت به الشفعة.

وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع: هذه الدار لك ولم يكن لفلان البائع، فقال الشفيع: نعم، بطلت شفعته؛ لأنه لما ادّعى الملك لنفسه، فقد أقرّ بأنه لا شفعة له.

ولو قال المشتري للشفيع: إني اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فإن أحببت أن أحطك من ثمنها عشرة دنانير، فقال: نعم، بطلت شفعته. قالوا: إنما تبطل شفعته في هذه الصورة إذا قال: أحطّ عنك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين ديناراً. أما بدون هذه الزيادة لا تبطل شفعته.

ولو اشترى داراً وطلب الشفيع الشفعة، فصالحه المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه إليه بحصته من الثمن ليس بمعلوم، فإن أراد أن يسلم البيت إلى الشفيع ويبقى ما بقي من الدار للمشتري، يشتري رجل أجنبي هذا البيت للشفيع بأمره، ثم أن الشفيع يسلم الشفعة فيما بقي من الدار، فيحصل الغرض لكل واحد منهما يسلم البيت للشفيع وبقية الدار للمشتري.

إذا مات الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار، وقبل أن ينفذ الثمن كان الدار لورثة الشفيع؛ لأن قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع.

ولو مات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت ميراثاً لورثته. ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع، وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه، تصير الدار للمشتري بالثمن الأوّل وتبطل الزيادة عن المشتري؛ لأن رد الدار على المشتري يكون بمنزلة

الإقالة، والإقالة إنما تكون بالثمن الأوّل، ولا تصحّ فيها الزيادة.

وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل، كانت إقالة، والإقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع؛ لأن الشفيع بعدما قضى القاضي له قام مقام المشتري، ويصير المشتري كالوكيل للشفيع، فتصحّ إقالة الشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس إلى أن يستوفي الثمن.

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل: الحيلة في إسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية، قالوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكره. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يكره، وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكره. وقال بعض مشايخهم رحمهم الله تعالى: يكره الاحتيال لإسقاط الشفعة بعد الوجوب؛ لأنه احتيال لإبطال حق واجب وقبل الوجوب إن كان الجار فاسقاً يتأذّى منه، لا بأس به. وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: لا بأس بالاحتيال لإبطال حقّ الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة، فلا شك كما لو ترك اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة، لا يكره الاحتيال أيضاً؛ لأنه احتيال لرفع الضرر عن نفسه لا للإضرار بالغير، فظاهر ما ذكرنا دليل على هذا.

كتاب السير

أبواب الكتاب ستة:

الأول: في إباحة القتال ومن يباح قتله.

والثاني: في الأمان.

والثالث: فيما يصير الكافر به مسلماً.

والرابع: فيما يصير المسلم به كافراً.

والخامس: في أحكام أهل الردّة وتصرفات الحربي.

والسادس: في الخراج والجزية.

أما الأول: لا بأس بالقتال في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب.

وترك البداءة بالقتال في الأشهر الحرم أفضل، فإن كان قوم لم تبلغهم الدعوة يدعون إلى الإسلام أوّلاً، فإن أبوا قاتلهم.

وإن كانوا قوماً بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل. ولا يخرج الرجل إلى الجهاد إلا بإذن والديه جميعاً، فإن أذن أحدهما ولم يأذن الآخر، لا ينبغي له أن يخرج ولهما أن يمنعاه من الخروج إلى الجهاد إن كان في خروجه لحقتهما المشقّة.

وإن لم يكن له أبوان وله جدّان وجدّتان، فأذن له الجد من قبل الأب والجدة من قبل الأم، ولم يأذن الآخران كان له أن يخرج؛ لأن أبا الأب قائم مقام الأب عند عدم الأب وأم الأم قائمة مقام الأم، عند عدم الأم فاعتبر إذنهما لا غير.

وإن كان أحد الأبوين مسلماً والآخر كافراً، فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافر، إن كان الكافر يمنعه لشفقة له على الولد لا يخرج إلا بإذنه. وإن كان الكافر يمنعه؛ لأنه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير إذنه، وإن أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكره أبواه، كان له أن يخرج إلا أن يكون السفر مخوفاً كركوب البحر وخوف العدّة؛ فإنه لا يخرج إلا بإذنهما، وإن لم يكن السفر مخوفاً، لا بأس أن يخرج إن استغنيا عن خدمته، وإن احتاجا إلى خدمته، لا يخرج إلا بإذنهما.

والمرأة إذا منعت ابنها عن الجهاد، فإن كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتتضرر بالإطلاق، كان لها أن تمنعه عن الجهاد لا إثم عليها. ولا يعتبر إذن المرأة في خروج الزوج إلى الجهاد وغيره، وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنات والأخوات والعمات والخالات والذكور الصغار والزمنى الكبار الذين لا حرفة لهم إلا أن يخاف عليهم الضيعة. وأما الذكور الذين لا زمانة بهم، فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وإن خاف عليهم الضيعة.

وإن أراد أن يخرج إلى الجهاد وعليه دين، لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين، فإن لم يكن عنده ما يقضي به الدين، فإنه لا يخرج إلا بإذن الغريم.

وإن كان بالمال كفيل، فإن كانت الكفالة بأمر المديون، فإنه لا يخرج إلا بإذن الطالب والكفيل جميعاً. وإن كانت الكفالة بغير إذن المديون يعتبر إذن الطالب لا غير؛ لأنه حق للكفيل على المديون. وإن كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب، فإن أوصى إلى رجل أن يدفع الودائع إلى أربابها، كان له أن يخرج إلى الجهاد. وإن أراد أن يخرج في طلب العلم بغير إذن والديه لم يذكر هذا في الكتاب، وزعم المتأخرون: أن له أن يخرج إذا لم يكن السفر مخوفاً واستغنيا عن خدمته.

ولا يقاتل العبد بغير إذن مولاه، والمرأة بغير إذن زوجها ما لم يقع النفير عاماً، فإذا وقع النفير وبلغهم الخبر أن العدو جاء إلى مدينة من مدائن الإسلام، كان للرجل أن يخرج بغير إذن الأبوين عند الخوف على المسلمين أو على ذراريهم أو على أموالهم.

ولا بأس للغلام الذي لم يبلغ الحلم أن يقاتل عند النفير إذا أطاق القتال، وإن كره أبواه.

وإذا وقع النفير من قبل أهل الروم، فعلى كل من يقدر على القتال أن يخرج إلى الغزو إذا ملك الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف إلا بعذر بيِّن.

امرأة سبيت بالمشرق كان على أهل المغرب أن يستنقذوها ما لم يدخلوها دار الحرب. وإذا وقع القتال بين أهل البغي وأهل العدل، يجب على أهل العدل أن يقاتلوا البغاة ليرجعوا إلى أمر الله.

وإن وقعت الفتنة بين فريقين باغيين يقتتلان لأجل الدنيا والملك، كان على الرجل أن يلزم بيته ولا يخرج إلى أحدهما.

وكذا لو وقع القتال بين محلتين للحمية والعصبية، لا ينبغي لأحد أن يعاون أهل المحلتين.

قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون إلى الغزو ومعهم مزامير، فإن أمكن للصلحاء الخروج بدونهم، لا يخرجون معهم وإن لم يمكن الخروج إلا معهم يخرجون معهم وإثم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجرهم.

ولا بأس بإخراج العجائز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة، فإن أرادوا إخراج النساء للخدمة لا محالة، فلا بأس بإخراج الإماء.

وإذا دخل أهل الإسلام دار الحرب مغيرين، لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء إلا إذا قاتلت المرأة، أو كانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب فتقتل.

ولا يقتل الصبيان والشيخ الفاني إلا أن يكون الصبي ملكاً، وقد أحضروه موضع القتال، وفي قتله يكون كسراً لهم فيقتل.

وكذا الشيخ الفاني إذا كان له رأي، ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس. وكذا الأعمى ومقطوع اليد والرجل ومقطوع اليمنى خاصة ويابس الشق، فإن قاتل واحد من هؤلاء، فلا بأس بقتله.

وإذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها، وإن أمكن سبيها، وكذا الأعمى والمقعد والشيخ الفاني إذا حضروا وحرضوا على القتال.

ومن قتل واحداً من هؤلاء فليس عليه شيء، ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويفيق، والأخرس والأصم وأقطع اليسرى وأقطع إحدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخالط الناس والمريض.

وأما الصبي والمعتوه ما داما يقاتلان أو يحرضان، فلا بأس بقتلهما وبعدما صار في أيدي المسلمين، لا ينبغي أن يقتلوهما وإن كانا قتلا غير واحد. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسبى الشيخ والعجوز؛ لأنه لا يتوهم منهما النسل.

ويؤسر الأعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويابس الشقّ ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء. وللمسلم أن يقتل كل ذي رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب إلا الآباء والأجداد والجدات، فإنه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله، فإذا قصدوا قتله، كان له أن يقتلهم.

وأما الأولاد والإخوة والأخوات والأعمام والأخوال والخالات والعمات وأولادهم، فلا بأس للمسلم أن يبتدئهم بالقتل وينبغي أن يكون ألوية المسلمين بيضاً والرايات سوداً. ولا بأس بإدخال المصحف دار الحرب لقراءة القرآن إذا كان العسكر عظيماً، فإن لم يكن ينبغي أن لا يسافر به. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أقلّ السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة. وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى: أقل السرّية أربعمائة، وأقل الجيش أربعة آلاف والحراسة بالليل عند الحاجة إليها أفضل من صلاة الليل.

ويكره حمل رؤوس الكفار إلى دار الإسلام. وقيل: إن كان فيه إلحاق الوهن والكبت لهم، لا بأس به. ولا يستحب رفع الصوت في الحرب؛ لأنه نوع من الفشل، فإن كان في رفع الصوت تحريض على القتال، لا بأس به.

ويكره إخصاء الفرس؛ لأن في صهيله يرهب العدوّ. ويكره أن يلبس المسلم شيئاً من السلاح فيه صورة إنسان أو طير فأما الشجر ونحو ذلك، فلا بأس به.

ولا يجوز رد السلاح إلى دار الحرب بعوض أو بغير عوض في قولهم. ولا يفادى الحربي بمسلم ولا بمال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يفادى بالمسلم إذا كان خيراً للمسلمين ولا يفادى بالمال في قولهم.

ولا بأس بالطبول تضرب في الحرب لاجتماع الناس؛ لأنها ليست بلهو. ولا بأس بجعل الأجراس على الخيل مع التجافيف التي يقال لها بالفارسية بركستوان؛ لأن فيه إرهاب العدوّ ويكره الجرس في أعناق الإبل والتي يحمل عليها الأثقال.

أما الذي يقال له بالفارسية: دراي، فذلك لا يسمى جرساً فلا بأس به.

حربي وجد في دار الإسلام فقال: أنا رسول الملك لا يصدق ويكون فيئاً لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هو لمن أخذه. وإن أخرج الحربي كتاباً يشبه كتاب الملك يصدق. ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من المشركين إن كان يطمع السلامة أو النكاية بهم، وإن كان لا يطمع أحدهما كره؛ لأن فيه إهلاك النفس من غير فائدة.

مسلم وقع في أيدي الكفرة وقرب إلى القتل، فقيل له: مد عنقك فمد عنقه للقتل، إن كان يخاف أنه لو لم يمد عنقه قتل بأخبث من القتلة الأولى، لا بأس به.

وإن كان يعلم أنه لو لم يمد عنقه لا يقتل كره له أن يمد عنقه. ولو أحرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون، إن صبر في السفينة حتى احترق كان في سعة، وإن ألقى نفسه في البحر فغرق كان في سعة، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن صبر حتى احترق إن كان يعلم أنه لا ينجو من البحر، فلا بأس به. وإن كان يحسن السباحة ويطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقي نفسه في البحر في قولهم.

وإذا قامر المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالاً، فلا بأس به وكذا لو باع منهم خمراً أو خنزيراً أو درهماً بدراهم، لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة. ولا بأس بأن ينبش قبورهم لطلب المال، وإذا قهر ملك أهل الحرب أهل مملكته بالرق صاروا أرقاء له وجاز شراؤهم منه، وإن قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم ويكره للمسلم الواحد القوي أن يفرّ من الكافرين.

وكذا لو فرّ المائة من المائتين في قول محمد رحمه الله تعالى. ولا بأس بأن يفرّ الواحد من الثلاثة والمائة من ثلاثمائة. ولا ينبغي للمسلمين أن يفرّوا إذا

كانوا اثني عشر ألفاً، وإن كان العدوّ أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام: خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة إذا كانت كلمتهم واحدة.

فالحاصل: أنه إذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفرّ. ولا بأس للواحد أن يفرّ إذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح.

وذكر في السير: أنه رخص الفرار من الزحف إذا كانوا لا يطيقون. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو انحاز إلى مصر أو إلى بعض جيوش المسلمين لم يكن فرار من الزحف.

مسلم هرب من العدوّ واختفى في موضع، فأصابه العدوّ فسأله عن أصحابه لا ينبغي له أن يعلم موضع أصحابه، وإن أكره بالقتل؛ لأن المكره بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرخص له.

فصل في معاملة المسلم المستأمن من أهل الحرب في دارهم

قوم من المسلمين جمعوا مالاً ودفعوا إلى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري به أسارى المسلمين منهم، فإن هذا المأمور يسأل التجار في دار الحرب، فكل من أخبر أنه حرّ مسلم أسير في أيديهم يشتريه المأمور، ولا يجاوز قيمة الحرّ لو كان عبداً في ذلك الموضع، وإنما يشتري بقدر قيمة أربعين أسيراً.

فلو أراد المأمور أن يشتري أسيراً، فقال له الأسير: اشترني فاشتراه المأمور بالمال المدفوع إليه يضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الأسير؛ لأنه صار مقرضاً إياه فيرجع عليه كمن قضى دين غيره بأمره، فإنه يرجع عليه بما أمره به دون غيره، وهو بخلاف الوكيل بالشراء إذا اشترى بأكثر مما أمره به، فإنه يكون مشترياً لنفسه.

ولو أن هذا المأمور بشراء الأسير، قال للأسير بعدما قال له الأسير: اشترني بكذا، أنا أشتريك بالمال المدفوع إليّ حسبة فاشتراه، كان مشترياً لأصحاب الأموال.

حربي دخل دارنا بأمان ومعه ابنه، أو ابن غيره من أهل الحرب فباع ابن نفسه لا يجوز باتفاق الروايات، ويجوز بيع ولد غيره، ولو أن ملك أهل الحرب أهدى إلى الخليفة.

ذكر في المجرد: أنه يطيب للمهدى إليه أن يكون من محارم المهدي أو أم ولده فإنهم يعتقون. وروى هشام رحمه الله تعالى: أن الحربي إذا أهدى بنته إلى الإمام، فهي حرّة وكان لها أن ترجع إلى دار الحرب.

وروى الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعة عن محمد رحمهم الله تعالى: أن الحربي إذا باع أباه أو ابنه في دار الحرب، لا يجوز فإن أخرجه المشتري إلى دار الإسلام ملكه إن لم يكن بيننا أمان. فالحاصل: أن الحربي إذا باع أباه أو

ابنه في دار الحرب من المسلم المستأمن في دار الحرب، يكون باطلاً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. ورواه هشام عن محمد رحمهما الله تعالى: سواء كان يرى البائع جواز هذا البيع أو لا يرى في قول عامة المشايخ، منهم: الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى.

وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى: إن كان البائع الحربي يرى جواز هذا البيع، جاز وإلا فلا. وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى: أن الحربي إذا باع ولده في دار الحرب من حربي آخر أو من مسلم مستأمن، جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. ولا يجبر المشتري على الردّ إذا خوصم في الردّ. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا خوصم في الردّ يجبر على الردّ عليهم.

وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: أنه إن باعه الحربي من مسلم مستأمن، لا يجوز وإن باعه في دار الحرب من حربي آخر وسلمه إليه ملكه المشتري. وغيره من المشايخ، قال: لا يباح للمشتري أن يشتري، وإن اشتراه جاز ويكون رقيقاً للمشتري.

وقال بعضهم: إن اشتراه المسلم في دار الإسلام لا يملكه، وإن اشتراه في دار الحرب وأخرجه إلى دار الإسلام ملكه. والصحيح: ما قلناه: أنه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب.

واتفقت الروايات على أنه لا يجوز بيعه في دار الإسلام، ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة، فإن أخرجه المشتري إلى دار الإسلام، اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: يملكه؛ لأن البيع وإن بطل فمتى أخرجه جبراً ملكه بالقهر بالمبتدأ. وقال بعضهم: يكون حراً؛ لأن البائع لا يملك التصرف فيه لا بيعاً ولا هبة، فلا يملك المشتري.

وقال بعضهم: إن كان البائع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالإخراج إلى دار الإسلام أخرجه طائعاً أو مكرهاً، وإن كان البائع لا يرى جواز هذا البيع إن أخرجه المشتري كرهاً ملكه، وإن أخرجه طوعاً، لا يملكه.

والصحيح: أنه إن أخرجه كرهاً ملكه وإن جاء به وهو طائع، لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لا يرى.

وإن تزوّج المسلم المستأمن من حربية في دار الحرب ودفع المهر إلى أبيها، وفي قلبه أنه يبيعها إذا أخرجها إلى دار الإسلام.

ذكر في السير الكبير: إن خرجت طائعة فهي حرّة، وإن خرجت مكرهة كما يخرج الأسير فهي مرقوقة. وإن اختلفا فقالت المرأة: خرجت طائعة وأنا حرّة

وقال الرجل: أخرجتها مكرهة وهي رقيقة لي، فإنه ينظر إليها إن جاء بها مربوطة كما يجاء بالأسير، كان القول قول الرجل. وإن كانت بخلاف ذلك كان القول قول المرأة، فتكون حرّة.

بلدة يدّعي أهلها الإسلام يصومون ويصلون ويقرؤون القرآن ويعبدون الأوثان مع ذلك، فأغار عليهم المسلمون وسبوهم، فاشترى رجل منهم مسلم من تلك السبايا، قالوا: إن لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق لملكهم، يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار الذكور؛ لأنهم لما أقروا بالإسلام، ثم عبدوا الأوثان كانوا مرتدين، فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم، ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من أهل الردّة.

وإن كانوا مقرّين بالعبودية لملكهم كانوا أرقاء لملكهم، فيجوز سبيهم واسترقاقهم، فإذا ملكهم السابي جاز بيعهم.

مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كتابية، حل له وطؤها في قولهم. وفي بعض الروايات: يركه وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه. وإن تزوج هذا المسلم امرأة كتابية حل له وطؤها.

فصل فيما يجوز لأمير العسكر أن يفعل في دار الحرب

إذا أهدى العدوّ إلى أمير العسكر شيئاً فأراد الأمير أن يعوّضه من الغنيمة إن كان العوض مثل هديتهم، أو زيادة على هديتهم بقليل، جاز العوض من الغنيمة وتكون الهدية لجميع العسكر.

وإن بعث أمير العسكر رسولاً إلى العدوّ، فأجاز أمير العدوّ لرسول الأمير جائزة، فأخرجها الرسول كانت الجائزة للرسول خاصة؛ لأن العدو ملكه اختيار إلا عن رهبة. ولو أن أمير العسكر استأجر للعسكر أجيراً بأكثر من أجل المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الأجير وانقضت المدّة، كانت الزيادة على أجر المثل باطلة؛ لأن الأمير العسكر يتصرف بطريق النظر كالقاضي.

ولو استأجر القاضي لليتيم أجيراً لا يتغابن فيه الناس فعمل الأجير وانقضت المدة، كانت الزيادة باطلة. ولو أن القاضي أو أمير العسكر، قال: استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع الأجر في ماله كالقاضي إن أخطأ في قضائه كان خطؤه على المقضي له، وإن تعمدوا الجور كان ذلك عليه.

ولو أن أمير العسكر استأجر قوماً مشاهرة لسوق الغنم والرماك حيثما يدور ولم يبيّن المكان، جاز وله أن يزيدهم غنماً ورماكاً بعدد رماكهم وغنمهم ما يحتمله الأجير وحده.

ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له. ولو استأجر رجلان لأن يقطع رؤوس القتلى من الكفرة بعشرة

دراهم، فقطع كان له الأجر عشرة دراهم؛ لأن قتل الكافر طاعة فلا يصحّ الاستئجار عليه وقطع رؤوس القتلى ليس بطاعة فصحّ الاستئجار عليه.

ولو أن أمير العسكر استأجر مسلماً أو ذمياً ليقتل أسيراً كافراً في أيديهم لا يجب الأجر لما قلنا.

رجلان بينهما فرسان أراد أحدهما المهايأة وأبى الآخر لا يجبر الآبي على المهايأة في الركوب للقتال في قولهم. وفي الركوب لغير القتال لا يجبر الآبي على التهايؤ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يستحق واحد منهما سهم فارس.

فصل في الأمان

إذا غزا المسلمون دار الحرب، اختلفوا أنهم يدعون إلى الإسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الدعوة أفضل فإن ترك الأمير الدعوة وقاتلهم وأغار عليهم وسبى نساءهم وصبيانهم وأحرق حصونهم جاز، وإن ظفر بهم وأخذوا دوابهم ولم يقدر على إخراجهم، كان له أن يقتل دوابهم ويحرق اللحوم ويدفن أسلحتهم تحت الأرض، فإن وقع في قلوبهم أن الكفرة يجدون الأسلحة تحرق وأسلحتهم، وإن طلبوا الأمان أمنهم، فإذا جاؤوا بأمان يدعوهم إلى الإسلام أو إلى قبول الجزية، فإن أبوا ردّهم إلى مأمنهم ثم يقاتلوهم فإن أمنهم غير الإمام إن أمنهم حرّ مسلم رجل أو امرأة صحّ أمانه.

وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الفاني؛ لأنه من أهل القتال بمال أو برأي. ويصحّ أمان المكاتب والعبد الذي قاتل مع العسكر. ولا يجوز أمان المسلم التاجر في دار لحرب ولا أمان المسلم الأسير في أيديهم ولا أمان الذي أسلم في دار الحرب. ولا أمان العبد الذي يكون مع المولى للخدمة.

وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز أمانه ولا يصحّ أمان الصبي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: حتى يبلغ. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا كان مراهقاً صحّ أمانة. ولا يجوز أمان أهل الذمة إذا استعان المسلمون بهم ولا أمان المجنون.

وإذا سبى العدوّ جارية للمسلم وأدخلها دار الحرب، ثم دخل سيدها بأمان لا يحل له أن يغصبها منهم ويكره له أن يطأها؛ لأنه يكون نقضاً للعهد.

ولو كان المولى أسيراً في أيديهم كان له أن يسرقها ويأخذ أموالهم وأن يقتلهم.

ولو أن صفاً من المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطفال ونساء أو مستأمنون من المسلمين أو من أسلم منهم في دار الحرب، جاز للمسلمين أن يرموا إلى المشركين بضرب وبطعن ويقصدوا بذلك المشركين دون هؤلاء، فإن

أصاب سهمه هؤلاء وقتل لا تجب الكفارة ولا الدية.

وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرمي إليهم ويقصدون به الكافرين دون المسلمين. وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع من ذكرنا جاز الرمي إليهم. وإذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب، كان الإمام بالخيار: إن شاء قتل الرجال إن لم يسلموا وسبى النساء والذرية، وإن شاء استرق الكلّ وإن شاء تركهم آحرار وضرب الجزية عليهم، وهو في أراضيهم بالخيار: إن شاء ترك الأراضي في أيديهم عندنا، ويضع الخراج على أراضيهم والجزية على رؤوسهم.

وليس للإمام أن يقسم الغنائم في دار الحرب عندنا. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أحبّ إلى أن لا يقسم، فإن قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم، ولا يملك الغنائم قبل الإحراز عندنا. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يملك. وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا.

وكذا لو مات واحد من الغانمين قبل إحراز الغنائم بدار الإسلام عندنا، لا يورث نصيبه ويكون بين عامة الغانمين وعنده يورث نصيبه. وإذا لحقهم المدد قبل الإحراز عندنا، يشاركهم المدد في تلك الغنائم وعنده لا يشاركهم كما لا يشاركهم بعد الإحراز.

ولو فتح الإمام بلدة عنوة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الإحراز بدار الإسلام، جازت قسمته؛ لأنه لما فتحها صارت تلك البقعة من دار الإسلام، فإن قسم الإراضي والدور واسترق الرجال والنساء والذرية، وقسم الكلّ بين الغانمين جاز في قولهم.

ولو تركهم أحراراً وأجر الدور والعقار منهم كل سنة وأجر معلوم جاز في قولهم. ولو وضع الخراج على أراضيهم جاز أيضاً، والغنيمة التي تقسم بين الغانمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيش من المسلمين. وأما ما أصابها اثنان أو ثلاثة على وجه السرقة ودخلوا بغير إذن الإمام يكون فيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا يجب فيها الخمس عنده.

ولا يجب الخمس فيما يؤخذ من الكفرة إلا بشرطين، **أحدهما**: أن يكونوا جماعة.

والثاني: أن يكون دخول دار الحرب بإذن الإمام وعند صاحبيه ما أصابها اثنان أو ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس أذن لهم الإمام أو لم يأذن.

قوم من الكفار دخلوا دار الإسلام فلقيهم المسلمون وقاتلوهم وظهروا عليهم وأخذوا ما كان لهم ثم لحقهم قوم آخرون من المسلمين، لا يشاركهم لمدد فيما أصابوا.

وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وفتحوا بلدة وقهروا أهلها، ثم لحقهم المدد لا يشاركهم المدد؛ لأن تلك البلدة صارت من بلاد الإسلام فلا يشاركهم المدد.

ثلاثة لهم حظ في الغنيمة وإن لم يقاتلوا أحدهم المدد إذا لحق الجيش قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام، فإنه يشارك الغانمين في الغنيمة عندنا.

والثاني: الغازي إذا مرض أو صار مجروحاً قبل شهود الواقعة وقبل الظفر، ثم ظفروا، فإنه يشارك الجيش في الغنيمة.

والثالث: إذا أسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الأسير معهم وغنموا ثم خرج الأسير قبل إحراز الغنيمة بالدار، كان له السهم في الغنيمة. وكذا لو خرج بعد الإحراز قبل القسمة، فإنه يشارك العسكر.

ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا، يضرب له السهم. ويجوز الانتفاع بالغنيمة قبل الإحراز بدار الإسلام بغير إذن الإمام، منها: تناول الطعام عند الحاجة بقدر حاجته. ومنها: السلاح له أن يستعمله إذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يردّه إلى الغنيمة بعد الاستغناء ولبس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح. ومنها: ركوب الدابة ثم يردّها بعد الاستغناء.

وإن باع شيئاً من هذه الأشياء لا يجوز بيعه ويرد الثمن إلى الغنيمة. وإن أخرج طعام الغنيمة إلى دار الإسلام قبل القسمة رده إلى الغنيمة. وإن أخرج الطعام وقد قسمت الغنائم، فإن كان فقيراً ينتفع به؛ لأنه بمنزلة اللقطة ولا شيء عليه إن كان فقيراً. وإن كان غنياً وانتفع به بعد الإخراج يتصدق به أو بقيمته.

ولا بأس أن يدهن بزيت أو سمن من الغنيمة أو يدهن دابته في دار الحرب، يباح له ذلك كما يباح أكله. وإن لم يكن مأكولاً كدهن البنفسج ليس له أن ينتفع به في دار الحرب، وعليه ردّه إلى الغنيمة؛ لأنه بمنزلة الطيب. ولا يأخذ سلاح الغنيمة وفرس الغنيمة مع سلاحه وفرسه؛ لأنه لا ضرورة إلى الانتفاع بالغنيمة، وإذا أخذ الغازي شيئاً من المباحات التي لا تكون في يد أحد إن كان لها قيمة في دار الحرب أو في دار الإسلام، كالطير والسمك والكنز والمعدن والخشب، يكون ذلك غنيمة ويجب فيه الخمس.

وإن لم يكن له قيمة فهي لمن أخذه ولا خمس فيه؛ لأنه بمنزلة الماء والكلأ والتراب إذا لم يكن له قيمة، فإن أخذ في دار الحرب ما له قيمة كالخشب ونحوه، وعمل منه آلة ونحوها، فإنه يرد إلى الغنيمة إذا لم تكن الصنعة متقوّمة؛ لأنه مات متقوم في نفسه بغير عمل. وإن لم يكن للمأخوذ قيمة فعمل منه شيئاً، كان المعمول لأنه صار مالاً بعمله فلا يكون غنيمة.

وإن أتلف في دار الحرب من الغنيمة ما له قيمة لا ضمان عليه، وإن كان متقوّماً؛ لأنه لا يتأكد فيها حق الغانمين قبل الإحراز بدار الإسلام، فيكون بمنزلة

مال الحربي. ولا يجوز للتجار أن يأخذوا من الطعام والعلف، وإن أتلفوا ذلك لا ضمان عليهم.

وما يجوز الانتفاع به للمجاهدين عند الحاجة، يجوز لصبيتهم الذين كانوا معهم ونسائهم اللاتي كن معهم لمداواة المرضى والجرحى ويباح لرقيقهم أيضاً، فأما الأجير للخدمة يباح له أن يأكل شيئاً من الغنيمة، فإذا ربح الغازي غنم الغنيمة أو بقرها للأكل عند الحاجة رد جلدها إلى الغنيمة؛ لأن الجلد ليس بمأكول ولا من العلف. فإذا خرجت سرية بغير تنفيل الإمام أو خرجوا في طلب العلف فما أصابوا يكون غنيمة يجب فيها الخمس ولا تختص به السرية.

وكذا لو قتلوا كافراً فسلبه يكون غنيمة، فلا يختص بها القاتل عندنا، ويستحب التنفيل للإمام، وأمير العسكر فإن نفل الإمام أو أمير العسكر وجعل له شيئاً من الغنيمة التي وقعت في أيدي الغانمين لا يجوز وإنما يجوز التنفيل مما كان قبل الإصابة.

وإذا نفل الإمام وقال: من أصاب شيئاً فهو له، فأصاب واحد منهم شيئاً في دار الحرب كان له خاصة، لا يجب فيه الخمس ولا يشاركه غيره في ذلك. وإن مات في دار الحرب فما أصابه يكون ميراثاً عنه.

ولو قال: من أصاب جارية فهي له، فأصاب رجل منهم جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب، لا يحل له وطؤها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال محمد رحمه الله تعالى: يحل له وطؤها. ولو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل المسلم كافراً كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجها وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيبته أو على وسطه أو دابته، وما عدا ذلك فليس بسلب.

وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب. ويجوز التنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك عندنا. وإن قال المنفل: من أصاب شيئاً فله الربع أو النصف كما قال ولا خمس فيما سمى له. وإن بقي شيء مما لم يسمّ له، ففيه الخمس فأربعة أخماسه لسائر الغانمين يشترك فيها المتنفل.

ولو قال: من أصاب شيئاً فله الربع أو النصف بعد الخمس، يجب الخمس فيما سمى له.

فصل في قسمة الغنائم

ينبغي للإمام أن يرفع من الغنيمة خمسها ويقسم هذا الخمس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل. وإن صرف الخمس إلى صنف واحد من الأصناف الثلاثة، جاز عندنا وكان لرسول الله ﷺ خمس الخمس فسقط ذلك عندنا بعد وفاته. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لم يسقط ويكون ذلك للإمام

وسهم ذوي القربى ساقط عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لم يسقط. وعندنا: لو صرف هذا السهم إلى ذوي القربى بعلة الفقر، جاز ثم يقسم الأربعة الأخماس بين الجند.

ولا ينبغي أن يقسم قبل الإحراز بدار الإسلام. فإذا قسم نفذت قسمته عند الكل، ولو كانت الغنيمة من النقليات، فلم يجد الإمام حملة ينقلها، فقسمها بين الجند، جاز يعني: يقسمها بينهم ليحملوها، ثم يقسمها في دار الإسلام فإن لحقهم المدد في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والإحراز وشاركهم في الإحراز شاركهم في الغنيمة، ولا يشاركهم بعد الإحراز.

ولا تنقطع مشاركة المدد بثلاث:

أحدها: إحراز الغنائم في دار الإسلام.

والثاني: قسمة الغنائم في دار الحرب.

والثالث: أن يبيع الإمام الغنيمة في دار الحرب، فإن المدد لا يشارك الجيش في الثمن.

إذا أخذ المسلمون غنيمة فلم يحرزوها حتى أتى عليهم العدوّ وأخذ الغنائم من المسلمين، ثم جاء عسكر آخر وأخذوها من العدوّ، كانت الغنيمة للآخرين دون الأوّلين. ولو كان ذلك بعد الإحراز بدار الإسلام وجب على الآخرين ردّها على الأوّلين.

الإمام إذا قسم الغنيمة ودفع الأربعة الأخماس إلى الجند وهلك الخمس في يده سلم للجند ما كان في أيديهم. وكذا لو دفع الخمس إلى أهله، وهلك الأربعة الأخماس في يده سلم الخمس لأهله، وهذا كالقاضي إذا عزل الثلث للوصية للمساكين ولم يدفع إليهم حتى هلك، كان الهلاك على المساكين.

ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث للمساكين، فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة. ولو أن الإمام أودع بعض الغنيمة بعض الجند قبل قسمة الغنائم، ولم يبيّن ما فعل حتى مات لم يضمن شيئاً. وإذا أراد الإمام قسمة الغنائم بين الغانمين يضرب للفارس سهمين: سهم له وسهم لفرسه العربيات والبراذين فيه سواء. وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى: يضرب للفارس ثلاثة أسهم. وفي قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى: لا يسهم لأكثر من فرس واحد. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يسهم لفرسين.

ومن دخل دار الحرب فرساً، ثم نفق فرسه وقاتل راجلاً، كان له سهم الفرسان عندنا. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: إذا مات فرسه قبل شهوده الواقعة، لا يستحق سهم الفرسان. وإن قتل إنسان فرسه قبل شهود الواقعة، فضمنه القيمة فهو فارس.

وإن غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل. ولو باع فرسه بعد دخوله دار الحرب قبل إصابة الغنيمة، فله سهم راجل.

ولو باعه بعد الغنيمة فله سهم فارس. وكذا لو أجر فرسه أو وهبه أو أعاره وقاتل راجلاً فهو راجل. وإن استعار فرساً وجاوز دار الحرب، وقاتل فله سهم الفرسان. وكذا لو استأجر فرساً ودخل دار الحرب وقاتل، فله سهم الفرسان.

ولو دخل دار الحرب راجلاً ثم اشترى فرساً، أو استعار أو وهب له وقاتل فارساً، فله سهم راجل. وقال الحسن رضي الله عنه: إذا دخل دار الحرب راجلاً ثم اشترى فرساً أو وهب له أو استأجر أو استعار وقاتل فارساً، فله سهم فارس.

ولو غزا المسلمون في السفن ومعهم فرس فمن كان له فرس، فله سهم فارس فهذا وما لو كانوا في البر سواء.

فصل فيمن يصلح لإمارة الجيش

ينبغي للإمام أن يؤمر على الجيش من كان خبيراً بأمور الحرب وتدبيرها، كان من العرب أو الموالي. وإذا وليهم أمير فأمرهم الأمير بشيء لا يدرون أنهم ينتفعون به أم لا؟ كان عليهم طاعته ما لم يأمرهم بالمعصية أو بما يكون فيه الهلاك غالباً، فإن اختلفوا في ذلك، منهم من يقول فيه الهلاك، ومنهم من يقول فيه النجاة، فعليهم طاعته؛ لأن مخالفة الأمير حرام إلا إذا اتفق الأكثر أن فيه الهلاك فحينئذٍ يتبع رأي الأكثر.

ولو أن الإمام كتب إلى أمير العسكر: أنا ولينا فلاناً أمير العسكر يكون أميراً على حاله، يجوز أمره ولا يكون الثاني أميراً قبل أن يصل إلى العسكر.

ولو كتب إليه: أنا قد عزلناك فوصل إليه الكتاب، أو لم يصل فإنه يصير معزولاً وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة إلى أمير مصر: أنا ولينا فلاناً، كان للأوّل أن يصلي بهم الجمعة ما لم يحضر الثاني. ولو كتب إليه: أنا عزلناك فوصل إليه الكتاب، ليس له أن يصلي بالناس.

فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين

ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها. عندنا فإن ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجده المالك القديم قبل القسمة، أخذه بغير شيء وإن وجده بعد القسمة في يد من وقع في سهمه، إن كان من ذوات القيم أخذه بقيمته إن شاء. وإن كان مثلياً لا يأخذه بعد القسمة، فإن اشتراه مسلم منهم في دارهم، وأخرجه إلى دار الإسلام أخذه المالك بالثمن إن شاء. وإن وهبه العدوّ من مسلم أخذه المالك القديم بالقيمة إن شاء.

ولو أبق مملوك المسلم إلى دار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليهم فإن المالك

القديم يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: يأخذه بعد القسمة بالقيمة.

ولو أبق المكاتب أو أم الولد أو المدبر إليهم، ثم ظهرنا عليهم أو اشتراه رجل منهم أخذه الملك القديم بغير شيء على كل حال.

وفي الحرب إذا اشتراه رجل منهم بأمره رجع المشتري عليه بالثمن بمنزلة ما لو فداه.

ولو اشترى المسلم العبد المأسور منهم بخمر أو خنزير أخذه المالك القديم بقيمته، إن شاء كما لو ملكه بالهبة. وإن اشتراه رجل مسلم منهم وأخرجه إلى دار الإسلام وباعه من آخر كان للمالك أن يأخذه من الثاني وليس له أن ينقض البيع ويأخذه من المشتري الأوّل بالثمن الأوّل.

ولو أن المالك علم بإخراج مملوكه من دار الحرب، فلم يطلب شهراً لا يسقط حقه. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه يسقط.

وإن مات المولى المأسور منه بعد إخراج المشتري، كان للورثة أن يأخذوه على قول محمد رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: ليس للورثة أن يأخذوه.

ولو اشترى الجارية المأسورة من العدوّ رجل فأخرجها إلى دار لإسلام، ثم أسرها العدوّ وأحرزوها بدارهم، ثم اشتراها رجل آخر منهم وأخرجها إلى دار الإسلام، كان المشتري الأوّل أحقّ بالأخذ من المالك القديم حتى لم لو يأخذها المشتري الأوّل من المشتري الثاني، لا يكون للمالك القديم أن يأخذها، وإن أخذها المشتري الأوّل بالثمن الثاني، كان للمالك القديم أن يأخذها من المشتري الأوّل بالثمنين كالموهوب له إذا وهب الهبة من غيره لا يكون للواهب الأوّل أن يرجع في الهبة، فإن رجع الموهوب له الأوّل، كان للواهب الأوّل أن يرجع في الهبة.

فإذا استولى العدوّ على أموالنا فظهر المسلمون عليهم قبل الإحراز بدارهم واستردّوا الأموال، فإنها تكون لملاكهم بغير شيء ولو أسر الحربي عبداً مسلماً لمسلم وأحرزه بدار الحرب، فأعتقه أو دبره أو كاتبه أو كاتب جارية فاستولدها، ثم ظهر المسلمون عليهم عتقوا جميعاً.

باب ما يكون إسلاماً من الكافر وما لا يكون

الوثني أو الذي لا يقرّ بوحدانية الله تعالى إذا قال: لا إله إلا الله يصير مسلماً حتى لو رجع عن ذلك يقتل.

ولو قال: أنا مسلم لم يصير مسلماً، فإن قال: إني أردت بأني مسلم أني على الحق لم يكن مسلماً.

واليهودي والنصراني إذا قال: لا إله إلا الله لا يصير مسلماً ما لم يقل محمد رسول الله؛ لأن اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى إلا أنهم ينكرون رسالة النبي ﷺ فما لم يقرّ برسالته لا يصير مسلماً.

قالوا: واليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين إذا قال واحد منهم: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمد رسول الله لا يحكم بإسلامه حتى تبرأ عن دينه إن كان نصرانياً يقول: أنا بريء من النصرانية، وإن كان يهودياً يقول: أنا بريء من اليهودية، ومع ذلك يقول: دخلت في دين الإسلام؛ لأن من اليهود من يقرّون برسالة النبي ﷺ إلا أنهم يقولون، كان رسولاً إلى العرب لا إلى بني إسرائيل، فلا يصير مسلماً بإقراره برسالته وبوحدانية الله تعالى حتى يتبرأ عن دينه أو يقرّ أنه دخل في دين الإسلام.

ولو قال اليهودي أو النصراني: أنا مسلم، أو قال: أسلمت لا يحكم بإسلامه؛ لأنهم يقولون: المسلم من يكون منقاداً إلى الحقّ مستسلماً ونحن على الحق، فإن قال: أنا مسلم سئل عنه إن قال: أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الإسلام يكون مسلماً، حتى لو رجع بعد ذلك يقتل.

وإن قال: أردت به أني مستسلم وإني على الحق لم يكن مسلماً. فإن لم يسئل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلماً. وإن مات قبل أن يسئل قبل أن يصلي بجماعة فليس بمسلم. وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل للذمي: أسلم فقال: أسلمت، كان مسلماً؛ لأنه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان إسلاماً.

ولو قال اليهودي أو النصراني: لا إله إلا الله محمد رسول الله تبرأت من اليهودية ولم يقل مع ذلك ودخلت في دين الإسلام لا يحكم بإسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه لاحتمال أن يكون متبرئاً عن اليهودية داخلاً في النصرانية.

وإن قال مع ذلك: دخلت في دين الإسلام فحينئذٍ يحكم بإسلامه. وعن بعض المشايخ إذا قال اليهودي: دخلت في دين الإسلام وإن لم يقل: تبرأت عن اليهودية؛ لأن قوله: دخلت في الإسلام إقرار منه بدخول حادث في الإسلام.

أما المجوسي إذا قال: أسلمت أو قال: أنا مسلم يحكم بإسلامه؛ لأنهم لا يدعون لأنفسهم وصف الإسلام بل يعدونه شتمة فيما بينهم.

كافر لم يقر بالإسلام إلا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم بإسلامه؛ لأن المشركين لا يصلون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيحكم بإسلامه حتى لو أنكر يصير مرتداً وإن صلى وحده لا يحكم بإسلامه.

وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى: أنه يكون مسلماً إذا صلى إلى قبلة المسلمين. وقال الناطفي رحمه الله تعالى: إذا صلى الكافر صلاة في وقتها بجماعة أو وحده متوجهاً إلى الكعبة يصير مسلماً. وإن لم يكن متوجهاً ولا في وقتها لا يصير مسلماً.

ولو صلى الجمعة معنا يصير مسلماً ولو اقتدى بمسلم وصلى خلفه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يحكم بإسلامه. ولو أم الذمي المسلمين لا يحكم بإسلامه ولو شهد قوم على كافر أنه صلّى معنا صلاة واحدة في جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا. قال الناطفي رحمه الله تعالى: جعلته مسلماً، قالوا: كان إماماً أو غير ذلك. وإن شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم، قال: جعلته مسلماً سواء كان الأذان منه في الحضر أو في السفر.

وإن قالوا: سمعناه يؤذن في المسجد، قالوا: لا يحكم بإسلامه حتى يقولوا: يؤذن للمسجد.

وإن قالوا رأيناه يصلي سنة ولم يقولوا في جماعة وقال الرجل صليت صلاتي لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا.

وعن بعض المشايخ إذا أذن الكافر في وقت الصلاة يصير مسلماً. وكذا لو صلى صلاة في وقت الصلاة في جماعة. فإن أذن في غير الوقت لا يصير مسلماً. وإن صام أو حجّ أو أدّى الزكاة لا يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية.

وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى: إن حجّ البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون بأن رأوه نتهيأ للإحرام ولبى وشهد المناسك مع المسلمين يكون مسلماً.

وإن لبى ولم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب لم يكن مسلماً، وإن شهدوا حد وقال: رأيته يصلي في المسجد الأعظم في جماعة وشهد آخر وقال: رأيته يصلي في مسجد كذا، تقبل شهادتهما ويجبر على الإسلام. وإذا قال: لو ثني أشهد أن محمداً رسول الله يكون مسلماً، كما لو قال: أشهد أن لا إله إلا الله. وكذا لو قال: أنا مسلم أو قال: أنا على دين محمد ﷺ، أو قال: أنا على دين الحنيفية، وأنا على الإسلام يحكم بإسلامه. ولو مات يصلى عليه؛ لأن هذه الألفاظ دليل على الإسلام ظاهراً وبناء الأحكام على الظاهر.

كافر لقن كافراً آخر الإسلام ولم يكن مسلماً. وكذا إذا علمه القرآن وكذا إذا قرأ القرآن.

صبي وقع من الغنيمة في سهم رجل في دار الحرب أو بيع منه ومات يصلى عليه؛ لأنه يصير مسلماً حكماً تبعاً لمولاه، وإن سبي الصبي أو الصبية فمات في دار الحرب، فهو على دين أبويه، وإن أدخل في دار الإسلام فإن كان معه أبواه

أو أحدهما، فهو على دينهما وإن مات الأبوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه. وإن لم يكن معه واحد منهما حين أدخل دار الإسلام يصير مسلماً تبعاً للدار أو للمولى.

ولو أسلم أحد الأبوين في دار الحرب يصير الصبي مسلماً تبعاً لإسلامه. وكذا لو أسلم أحد الأبويه في دار الإسلام، ثم سبى الصبي بعد ذلك في دار الحرب، وصار في دار الإسلام كان مسلماً.

إسلام الصبي العاقل صحيح استحساناً عندنا حتى لا يرث من أقاربه الكفار ويصلى عليه إذا مات، وتبين منه امرأته المجوسية. وارتداده أرتداد استحساناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه يجبر على الإسلام على أحسن الوجوه ولا يقتل.

حربي أسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع، كالصلاة والصوم ونحوها، ثم دخل دار الإسلام أو مات لم يكن عليه قضاء الصوم والصلاة قياساً واستحساناً، ولا يعاقب عليه إذا مات.

ولو أسلم في دار الإسلام ولم يعلم بالشرائع، يلزمه القضاء استحساناً، ذكره محمد رحمه الله تعالى في صلاة الأصل.

باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون

إذا قال العدوّ لمسلم: لتكفرن وإلا قتلتك فخاف القتل على نفسه وسعه أن يجري كلمة الكفر على لسانه إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان. ولو قيل للمسلم: اسجد للملك وإلا قتلتك لا بأس أن يسجد للملك سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة؛ لأن سجود التعظيم لا يكون كفراً عرف ذلك بأمر الله تعالى الملائكة سجود آدم عليه السلام، والله لا يأمر أحداً بعبادة غيره. وكذلك إخوة يوسف سجدوا ليوسف عليه السلام.

مسلم دعا على غيره فقال بالفارسية: **(خدايا جان وي بكافرى ستاد)**. اختلفوا فيه، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لم يكن ذلك كفراً. وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير: إذا أدخل المسلم خشبة في فم الكافر الأسير حتى لا يمكنه التكلم بالإسلام. قال محمد رحمه الله تعالى: قد أساء ولم يقل: قد كفر، قال تعالى: ﴿واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الأليم﴾.

رجل حلف وقال: والله يعلم أني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل. اختلف المشايخ فيه:

حكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى، قال: وجدت رواية

في هذا أنه يكفر وكذا لو صلى إلى غير قبلة عمداً وجدت فيه رواية أنه يكفر.

وقال بعضهم: إذا قال: الله يعلم أني لم أفعل كذا وهو يعلم أنه فعل لا يكون كفراً. والأوّل: أصح. ولو قال: إن كان الله يعلم أني قد فعلت كذا، فالله غير عالم وقد كان فعل ذلك ويعلم به، قالوا: يكون ذلك كفراً، وهذا أفحش من الأوّل.

وإن قال مسلم: هو مجوسي إن كنت فعلت كذا، وهو يعلم أنه فعل، اختلفوا فيه أيضاً على الوجه الذي ذكرنا. ولو صلى بغير طهارة عمداً، قال الصدر الشهيد حسام الأئمة: يكون كفراً وفي الصلاة إلى غير القبلة عمداً، قال: لا يكون كفراً.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الصلاة بغير الطهارة عمداً معصية ولم يقل كفراً. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: يكون كفراً عند أكثر المشايخ. قال: وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر. وقال في ظاهر الرواية: لا يكون كفراً، قال رضي الله عنه: وإنما اختلفوا إذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين، فإن كان على وجه الاستخفاف بالدين، ينبغي أن يكون كفراً عند الكل.

إذا لقن الرجل رجلاً كلمة الكفر فإنه يصير كافراً وإن كان على وجه اللعب، وكذا إذا أمر الرجل امرأة الغير أن ترتد وتبين هي من زوجها، فإنه يصير هو كافراً. وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن من أمر رجلاً أن يكفر، كان الآمر كافراً كفر المأمور أو لم يكفر. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا علم الرجل رجلاً كلمة الكفر، يصير كافراً إذا علمه وأمره بالارتداد. وكذا فيمن علم المرأة كلمة الكفر إنما يصير هو كافراً إذا أمرها بالارتداد؛ لأنه رضي بكفر المأمور ومن رضي بكفر الغير يصير كافراً.

رجل ضرب امرأته فقالت المرأة: لست بمسلم فقال الرجل: هب أني لست بمسلم. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يصير كافراً بذلك فقد حكي عن بعض أصحابنا أن رجلاً لو قيل له: ألست بمسلم، فقال: لا يكون ذلك كفراً؛ لأن قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين. وقال الشيخ الإمام الزاهد رحمه الله تعالى: إذا لم يكن ذلك كفراً عند بعض الناس فقوله: هب أني لست بمسلم أبعد من ذلك. قال: إذا طالت المشاجرة بين الزوجين، فقال الرجل لامرأته: خافي الله تعالى واتقيه فقالت المرأة مجيبة: لا أخافه. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: إن كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى، فأجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها. وإن كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تكفر إلا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها.

رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك: ألا تخاف الله تعالى، فقال: لا. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه سئل عن هذا، فقال: لا يكفر لأن له أن يقول التقوى فيما أفعل. وإن كان رآه على معصية، فقيل له: ألا تخاف الله قال: لا يصير كافراً لا يمكنه التأويل وكذا إذا قيل لرجل: ألا تخشى الله تعالى فقال له في حالة الغضب: لا يصير كافراً.

رجل قال: هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من الإسلام: إن فعلت كذا كان يميناً، فإن باشر الشرط، هل يصير كافراً؟ اختلفوا فيه. وكذا لو حلف على أمر ماضٍ بأن قال: هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله تعالى أو من الإسلام: إن كنت فعلت كذا أمس وقد كان فعل، فإن كان ناسياً لا يعلم أنه كان فعل أو لم يفعل لا يصير كافراً عند الكلّ، وإن كان يعلم أنه قد فعل ذلك هل يصير كافراً؟

قال أكثر المشايخ: إنه يصير كافراً. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصح أنه إن كان الرجل يعرف هذا يميناً، ولا يكفر به لا يكون كافراً، لا في الماضي ولا في المستقبل. وإن كان جاهلاً أو كان عنده أنه كفر ففي الماضي يكفر في الحال، وفي المستقبل إذا باشر الشرط، يصير كافراً؛ لأنه لما باشر الشرط وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر والرضا بالكفر كفر.

رجل كفر بلسانه طائعاً وقلبه على الإيمان يكون كافراً ولا يكون عند الله تعالى مؤمناً.

رجل قال: استقبلني أمر أردت أن أكفر يصير كافراً.

رجل قال لغيره بالفارسية: (**كبر كى به ازين كاركه تومى كنى**)، قالوا: إن أراد به تقبيح ذلك الفعل، لا يكفر.

رجل قال للمؤذن حين أذن: كذبت يصير كافراً.

رجل قال: إني أحتاج إلى كثرة المال الحرام والحلال عندي سواء لا يحكم بكفره.

سكران ضرب امرأته، فقالت: (**تو مسلمان نيستى كه مرا جنين مى زنى**) فقال: لا ثم طلقها ثلاثاً، قالوا: يقع الثلاث؛ لأنه إن لم يكن سكراناً فالثلاث واقع وإن كان سكراناً فردة السكران لا تصح استحساناً فيقع الثلاث على كل حال.

امرأة قالت لزوجها: إن لم تطلقني تمجست، تصير مرتدة وهذا إذا أرادت الحال؛ لأنها لما أرادت الحال فقد باشرت الكفر. وعن أبي نصر بن أبي سلام: امرأة قالت لزوجها: طلقني وإلا كفرت، قال: يجدد النكاح.

نصراني أسلم فمات أبوه بعد ذلك، فقال: ليتني لم أسلم إلى هذا الوقت حتى أرث منه فإنه يصير مرتداً، لأنه تمنى الكفر وذلك كفر.

رجل قال لغيره: صل المكتوبة، فقال: لا أصليها اليوم، اختلفوا فيه. ذكر الناطفي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: قول الرجل لا أصلي يحتمل وجوهاً أربعة:

أحدها: لا أصلي فقد صليتها.

والثاني: لا أصلي بقولك فقد أمرني من هو خير منك.

والثالث: لا أصلي فسقاً ومجانة ففي هذه الوجوه الثلاث لا يكفر.

والرابع: لا أصلي فليس تجب على الصلاة ولم أومر بها يعني جحودها يصير كافراً.

قال الناطفي رحمه الله تعالى: فعلى هذا إذا أطلق وقال: لا أصلي لا يكفر لأن هذا اللفظ محتمل.

رجل مات غلامه فجزع وقال: يا رب تأخذ ممن له واحد ولا تأخذ ممن له عشرة. وأنا في جمع المال أجتهد وكان لك أن تأخذ. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: أرجو أن لا يصير كافراً؛ لأنه لم يصف الله تعالى بالظلم؛ لأن الظلم أن لا يأخذ ما ليس له والدنيا والآخرة كلها لله تعالى.

امرأة مات ولدها فقالت: **(همى يكى دادى بازهمين ستدى)** قال الشيخ الإمام الزاهد رحمه الله تعالى: أنها لا تكفر فإن الله تعالى ما أعطى ولله تعالى ما أخذ.

مريض امتد مرضه واشتدّ عليه فقال: إن شئت توفّني مسلماً وإن شئت توفني كافراً. قال واحد من العلماء: يصير مرتداً.

وكذا الرجل إذا ابتلي بمصيبات، فقال: أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا، فماذا تفعل أيضاً؟ وماذا بقي لم تفعله وما أشبه ذلك من الألفاظ، أجاب هذا القائل، وقال: بأنه يكفر قيل له: لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد، فأجاب وقال: إنما يجري على لسانه حرف واحد ونحو ذلك، إنما مثل هذه الكلمات الطويلة لا تجري على لسانه من غير قصد فلا يصدّق.

رجال قال: **(بارخداى روزى برمن فرخ كن نابازركاني من روندكن يا برمن جور مكن)** قال أبو نصر الدبوسي: يصير كافراً بالله تعالى؛ لأن الله تعالى لا ينسب إلى الجور فمن فعل ذلك فقد كفر. قيل لامرأة: **(توحيد داني)**، فقالت: لا. قال بعضهم: إن أرادت أن لا تعرف التوحيد الذي يقوله الصبيان في المكتب لا يضرها، وإن أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله لم تكن مؤمنة، فلا يصحّ نكاحها.

وإذا تمنّى الرجل لنبي من الأنبياء أن لا يكون نبياً، قالوا: إن أراد أنه لو لم يبعث نبياً، لا يكون خارجاً عن الحكمة، لا يكون كفراً. وإن أراد به الاستخفاف والعداوة كان كفراً. ولو قال بالفارسية: **(اكر فلان بيغامبر بعدى بوى منكر بودمى)** لو أراد به أنه لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كافراً، كما لو قال: لو

أمرني الله بكذا وكذا لا أفعل أو قال: لا أومن به أو قال: لو أمرني الله تعالى بعشر صلوات لا أفعل، أو قال: لو كانت القبلة في هذه الناحية لم أصل، كان كافراً في جميع هذه الكلمات.

إذا عاب الرجل النبي عليه السلام في شيء، كان كافراً. قال بعض العلماء: لو قال: شعر النبي ﷺ شعراً، فقد كفر وعن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى: من عاب النبي عليه السلام بشعرة من شعراته فقد كفر. وذكر في الأصل: إن شتم النبي ﷺ كفر. ولو قال: جن النبي عليه السلام. ذكر في نوادر الصلاة: أنه كفر ويجوز أن يقال: أغمي على النبي عليه الصلاة والسلام. وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى: من أنكر نبوّة الخضر عليه السلام وذي الكفل عليه السلام، قال: كل من لم يجمع الأمة على أنه نبي، لا يضره إن جحد نبوّته.

ومن زعم أن المعوّذتين ليستا من القرآن. ذكر في النوازل: أنه لا يكون كافراً. ومن تمنى أن الله تعالى لا يكون حرم الخمر. قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى: لا يكون كافراً؛ لأن الخمر كانت حلالاً في الأصل. وكذا الربا ونكاح المحارم. ولو تمنى أن الله لو لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه، لا يكون كافراً، كذا قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى: أنه لا يكون كفراً إذا نوى أنه لا يمكنه أداء حقوقه.

ولو تمنى أن الأكل فوق الشبع لا يكون حراماً كان كفراً إلا أن إباحته لا تليق بالحكمة. ولو قال: إن هذه الطاعات جعلها الله عذاباً علينا إن نوى أن طاعتها مشقة علينا لا يكون كفراً. ولو قال: لو لم يفرض الله تعالى علينا هذه الطاعة، كان خيراً لا يكون كفراً إن تأوّل ذلك وتأويله ما قلنا.

ولو تمنى أنه لم يحرم الزنا أو الظلم أو القتل بغير حق أو اللواطة. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هو كفر لأن إطلاق هذه الأفعال خروج عن الحكمة والعدل.

رجلان اختصما في شيء فقال أحدهما لصاحبه: يا ابن الزانية **(وهركه خدئرايا بن نام است)**، وكان اسم المشتوم محمداً. قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى: لم يكن كفراً؛ لأن أوهام الناس لم تنصرف إلى النبي ﷺ فلم يكن كفراً ما لم ينوه.

رجلان بينهما خصومة، فقال أحدهما لصاحبه: **(فردبان بنه وباسمان برو وباخداي جنك كن)** قال أكثرهم: لا يكون كفراً. ولو قال: **(شو وباخداي جنك كن)**، قال بعضهم: يكون كفراً وإليه مال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى. وقال الشيخ الإمام أبو بكر بن حامد رحمه الله تعالى: لا يكون كفراً والأحوط تجديد النكاح.

ولو أن رجلاً طالب رجلاً بحق وقال بالفارسية: **(اكروى خداى جهان است ازوى بستانم)** قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى: يصير مرتداً؛ لأنه ادّعى أنه يغلب الله تعالى.

وقال بعضهم: لا يكون كفراً؛ لأن المراد من هذا الكلام في العرف التهويل دون التحقيق. ولو قال: **(اكر فلان بيغامبر است ازوى بستانم)** لا يكون كفراً؛ لأن النبي ﷺ يطالب بأداء الحق ويستوفي منه.

رجل قال لغيره: أعطني حقي وإلا أخذتك يوم القيمة فقال المخاطب: **(تومر اكجايابى ديها ان ابنو هي)**، قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي: لم يكن هذا كفراً.

رجلان تخاصما فقال **أحدهما**: الله تعالى يحكم بيني وبينك وقال **الآخر** بالفارسية: **(خدائرا حاكمى مرابشايد)** أو قال: حاكمى تراشايد. قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: يصير مرتداً؛ لأن الله تعالى يحكم بين عباده جميعاً، القوي والضعيف والشريف والدنيء في حكمه واحد.

رجل وضع ثيابه في موضع وقال: سلمتها إلى الله تعالى، وقال غيره: سلمتها إلى من لا يمنع السارق إذا سرق، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يصير كافراً.

رجل بينه وبين غيره خصومة، فقال رجل: **(حكم خدائي جنين است)** فقال آخر: من حكم **(خدائراجه دانم)**، قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: هو كفر؛ لأنه استخفاف بأمر الله تعالى.

رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما للآخر: **(بياتا بعلم رويم)** فقال الآخر: **(من علم جه دانم)**، قال أبو بكر القاضي: يكفر المجيب؛ لأن استخف بالعلم.

رجلان بينهما خصومة فجاء أحدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال الخصم: ليس كما أفتوا، أو قال: لا تعمل بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير.

رجل قال: قصعة ثريد خير لي من الله تعالى لا يكون كفراً؛ لأنه يراد بهذا أن هذه نعمة من الله تعالى.

رجل قال لعالم اير الحمار في علمك إن أراد به علم الدين كان كافراً.

رجل قال: **(اكرما دروغ مي كريم خداي دروغ ميكويد)**، لا يكفر؛ لأن المراد بهذا أن الله تعالى لا يكذب.

رجل قال في غضب لامرأته: **(ان روسيى كه ترازاد وآن بغاكه تراكشت وان خداى كه ترا آفريد)**، قال بعضهم: يكون كفراً.

وسئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى عن هذا فتأمل في ذلك أياماً ولم يجب. قال رضي الله عنه: الظاهر أنه يكون كفراً.

رجل قال لامرأته: يا كافرة، فقالت: أنا كافرة فطلقني، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: هذه ردة وتجبر على الإسلام وتجديد النكاح والعود إلى الزوج. ولو قال لامرأته: يا كافرة فقالت: لا بل أنت لا يقع بينهما فرقة.

رجل تزوّج امرأة بغير شهود فقال الرجل والمرأة: **(خدائرا وبيغامبر مرا كواه كرويم)**، قالوا: يكون كفراً؛ لأنه اعتقد أن رسول الله ﷺ يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان في الإحياء فكيف بعد الموت.

رجل قال: أنا أعلم المسروقات، قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: هذا القائل ومن صدقه يكون كافراً. قيل له: فإن قال هذا القائل: أنا أخبر بإخبار الجن إياي بذلك، قال: هو ومن صدقه يكون كافراً بالله لقوله عليه السلام: «من أتى كاهناً فصدقه فيما قال فقد كفر بما أنزل على محمد لا يعلم الغيب إلا الله لا الجن ولا الإنس» يقول الله في الإخبار عن الجن فلما خرّ تبينت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين.

نصراني أتى مسلماً فقال: اعرض عليَّ الإسلام حتى أسلم عندك، فقال: اذهب إلى فلان العالم حتى يعرض عليك الإسلام فتسلم عنده اختلفوا فيه. قيل: يكفر لأنه رضي بكفره بعض الأوقات. وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يصير كافراً؛ لأن العالم يهتدي إلى ما لا يهتدي غير العالم.

رجل قال لغيره: **(اي بارخدائي من)**، قال بعضهم: يكفر وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن أراد به **(أي مهنز)** من لا يكفر؛ لأن هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك. ولو قال: **(اى خدائي)** من يكون كافراً.

امرأة قالت لزوجها: **(بوسر خداي داني)**، فقال: نعم.

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكفر الرجل؛ لأن السر والغيب واحد ومن ادّعى علم الغيب كان كافراً. وعن شدّاد بن حكيم رحمه الله تعالى: أن امرأته بعثت إلى زوجها السحور في رمضان على يدي الخادم فأبطأ الخادم في الرجوع إلى المرأة فاتهمت المرأة، قال شدّاد لم يكن بيننا شيء فطال الكلام بين شداد وبين امرأته، فقال شداد بن حكيم لامرأته: تعلمين الغيب فقالت: نعم فكتب به شداد إلى محمد بن الحسن، وكان هو من أصحاب زفر رحمه الله تعالى، فأجاب محمد أن جدد النكاح فإنها كفرت.

رجل استحل الجماع في حالة الحيض، قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى استحلال الجماع في الحيض كفر، وفي الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر. وعن إبراهيم بن رستم: إن استحل الجماع في الحيض متأوّلاً أن النهي ليس للتحريم، أو لم يعرف النهي لا يكفر؛ لأنه إن عرف أن النهي للتحريم ومع ذلك

استحل الجماع فيه، كان كافراً. وعن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن استحلال الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل.

رجل قال: عبد العزيز عبد الخالق عبد الغفار عبد الرحمٰن بإلحاق الكاف في آخر الاسم، قالوا: إن قصد ذلك يكفر وإن جرى على لسانه من غير قصد أو كان جاهلاً لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه أن يعلمه الصواب، وهذه فصول عشرة، **أحدها:**

أن إسلام الصبي العاقل والصبية عندنا صحيح. وكذا إسلام المعتوه الذي يعقل الإسلام ويعرف الحق من الباطل إسلام عندنا. وكذا إسلام المكره إسلام عندنا إن كان حربياً وإن كان ذمياً، لا يكون إسلاماً.

ومنها: كفر المكره إن أكره بقيد أو حبس فكفر يكون كافراً. وإن أكره بالقتل أو إتلاف عضو أو بضرب مؤلم وقلبه مطمئن بالإيمان لا يكون كفراً استحساناً.

وأما كفر السكران إن كان يعرف الخير من الشر والأرض من السماء فكفره يكون كفراً في الأحكام، وإن كان لا يعرف الأرض من السماء والخير من الشر، لا يكون كفراً عند علمائنا.

وكفر المراهق كفر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، تحرم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يصلى عليه إن مات إلا أنه لا يقتل بالردة. وأما ردة المعتوه والمجنون لم تذكر في الكتب المعروفة، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هو في حكم الردة بمنزلة الصبي.

وأما الجاهل إذا تكلم بكفر ولم يدر أنه كفر اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يكون كفراً ويعذر بالجهل. وقال بعضهم: يصير كافراً ولا يعذر بالجهل.

وأما الهازل والمستهزىء إذا تكلم بالكفر استخفافاً ومزاحاً واستهزاء يكون كفراً عند الكل، وإن كان اعتقاده خلاف ذلك.

وأما الخاطىء إذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بأن كان أراد أن يتكلم بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لم يكن ذلك كفراً عند الكل بخلاف الهازل؛ لأن الهازل يقول قصداً؛ إلا أنه لا يريد حكمه والخاطىء من يجري على لسانه من غير قصد كلمة مكان كلمة.

قوم اتخذوا الخوارت لأجل النيروز وقدوم الحاج. قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: ذلك لهو ولعب فلا يكون كفراً.

رجل ذبح لوجه إنسان في وقت الخلعة والتهاني في الخوارات، وما أشبه ذلك قال الشيخ الإمام أبو بكر: هذا هو كفر والمذبوح ميتة لا تؤكل. وقال الشيخ إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى: إذا ذبح الإبل والبقر في الخوارات لقدوم الحاج أو الغزاة، قال جماعة من العلماء: يكون كفراً. وأما أنا فأقول: يكره

ذلك أشد الكراهة ولا يكون كفراً.

رجل اشترى يوم النيروز شيئاً لم يشتره في غير ذلك اليوم إن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفراً وإن فعل ذلك لأجل السرف والتنغم لا لتعظيم اليوم لا يكون كفراً، وإن أهدى يوم النيروز إلى إنسان شيئاً ولم يرد به تعظيم اليوم وإنما فعل ذلك على عادة الناس لا يكون كفراً. وينبغي أن لا يفعل في هذا اليوم ما لا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده وأن يحترز عن التشبه بالكفرة. وعن الإمام أبي جعفر الكبير رحمه الله تعالى: إذا عبد الرجل خمسين سنة، ثم جاء يوم النيروز وأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم يوم النيروز فقد كفر بالله وحبط عمله.

وإذا اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده وجز ناصيته، فأجاب مسلم وحضر دعوته لا يكون كفراً والأولى أن لا يفعل ولا يوافقهم على مثل ذلك.

مسلم وضع على رأسه قلنسوة المجوس، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يكفر بذلك، قال ﷺ: وهذا الجواب إنما يصح إذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتقد أنه يصير به كافراً، فإن فعل ذلك وظن أنه يصير به كافراً أو يقصد به الاستخفاف في الدين، فإنه يصير كافراً. وعن عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى: أنه قال: إن فعل ذلك يريد به تقبيح فعلهم لا يكون كفراً.

ومن ألفاظ الكفر بالفارسية:

رجل قال لغيره: **(ويدا رتو بر من جنانست كه جون ديدار ملك الموت)**، اختلفوا فيه، قال أكثرهم: يكون كفراً وقال بعضهم: لا يكون كفراً، قال بعضهم: إن قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافراً، وإن قال ذلك لكراهة الموت لا يصير كافراً.

رجل قال: **(فلان رامصيبت رسيدا)**، قال بعضهم: يكون كفراً. وقال بعضهم: لا يكون كفراً وهو الصحيح.

رجل قال: **(فلان بجشم من جنان أست كه جون جهود بجشم خداي)** يكون كفراً.

رجل قال لصاحب المصيبة: **(هرجه أزجان وفى يكاست بجان وزند كافي توز يادة كناد)** فهو خطأ عظيم ولا يكون كفراً إلا أن عند أهل السنة والجماعة لا يموت أحد قبل أجله ولا يتأخر موته عن أجله.

رجل قال: **(فلان جان نجواجه دار)**: يكون كفراً.

رجل قال: **(فلان بيمارنمى شودتن درست مى باشد وفي فراموش كرده خداست)**، يكون كفراً؛ لأن الله تعالى لا يوصف بالنسيان.

رجل قال: **(خدائبى برأ سمان ميدا ندكه من جيزى ندارم)**، يكون كفراً؛ لأن

الله تعالى منزه عن المكان.

رجل قال: (**مرابراسمان خدا است وبرزمين تو**) يكون كفراً لما قلنا.

رجل قال: (**دست خداى دراً زاست**)، يكون كفراً عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفراً إذا لم يرد به الجارحة.

مظلوم قال: (**يا رب ابن ستم أروى ميسند**): قال بعضهم: يكون كفراً. وقال بعضهم: لا يكون كفراً؛ لأنه يريد بهذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والخلاص عنه. ولو قال: (**هداى برتوستم جتانكه توبر من ستم كردى**) يكون كفراً عند الكل.

رجل قال: (**أكردررون حشر خدائي مراد أدوهد من داد أزوى بستانم**)، قالوا: يكون كفراً؛ لأنه شك في عدله.

رجل توجه عليه اليمين فأراد أن يحلف بالله تعالى فقال المستحلف: (**سوكندم بخدايى مخواهم سوكند بطلاق وعتاق خواهم**) اختلفوا فيه. قال بعضهم: يكفر المستحلف، وقال بعضهم: لا يكفر فإن قال: (**سوكند مغلظة خواهم**) لا يكون كفراً.

مجوسي طلب من مسلم أن يعرض عليه الإسلام، فقال المسلم: (**من نمى دانم**)، قالوا: يكون كفراً. وهكذا لو قال ليهودي أو نصراني: (**أي صفت ترسائي جبيست**)، فقال النصراني: لا أدري يكون مرتداً. وكذا لو قيل لمسلم: (**صفت مسلماً في جيست بكو**) فقال: لا أدري لا يكون مسلماً عند عامة العلماء.

رجل مات فقال رجل آخر: (**خدائى رابايسته تربود**)، يكون كفراً.

رجل يظلم غيره فقيل له: (**أزخداى نمى ترسى**)، أو يقال له: (**أريقامت نمى ترسى**)، فقال: لا يكون كفراً.

رجل قال لمن وجبت عليه الزكاة: أدّ الزكاة فقال: لا أؤدي، قالوا: يكون كفراً. قيل هذا إذا قال ذلك على وجه الرد والجحود للزكاة.

رجل قال: (**تأسر فلان يسزاست مراكمى نبنى دا**)، وقال: (**تا أين دوبازوى من بجاى أست مراجيزاي كم نيايد**)، قالوا: يكون كفراً.

رجل قال: (**خواربارکران مى خواهدا وقال خواربارازبهر آن خريدم كه كران خواهد شد**)، اختلفوا فيه، قال بعضهم: يكون كفراً؛ لأنه ادّعى علم الغيب. وقال بعضهم: لا يكون كفراً؛ لأنه إنما قال ذلك بناء على الدليل لا أنه يدعي علم الغيب.

صاحت الهامة فقال أحد: يموت رجل، أو قال: (**رجل أزمرك كسى خير ميدهد**)، قال بعضهم: يكون كفراً.

وقال بعضهم: لا يكون كفراً؛ لأن هذا إنما يقضي على وجه التفاؤل.

رجل خرج إلى السفر فصاح العقعق فرجع فهو على هذا الخلاف أيضاً.

رجل قال: (**جوش كارى أست فى نمازى**)، قالوا: يكون كفراً.

رجل قال لغيره: (**مرا بحق يارى ده**)، قال: (**بحق هركس ياري دهد من بظلم وناحق يارى دهم**)، قال بعضهم: يكون كفراً، وقال بعضهم: لا يكون كفراً.

رجل قال لغيره: (**بخانه فلان رو وأمر معروف كن فقال فلان: در حق من جه جفا كردة كه ويرا أمر معروف كنم**)، قالوا: يكون كفراً.

رجل له على رجل عشرة دراهم، فقال صاحب الدين للمديون: (**أين ده كانه بدين جهان بده كه بدان جهان أن جها نيانى**)، فقال له المديون: (**ديكر بده تأهربيست بقيامت يا زدهم**)، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: يكفر المديون؛ لأن هذا استخفاف منه بالقيامة. وقال غيره من المشايخ: لا يكفر.

رجل قال لامرأته: (**خانه جنان باك كمن جون والسماء والطارق**)، قالوا: يكون كفراً. وقال الشيخ الإمام أبو إسحاق رحمه الله تعالى: إن كان الرجل جاهلاً لا يكفر وإن كان عالماً يكفر.

رجل قال لغيره: (**جهود به أزتو**) وقال للنصراني: (**مغ به أزتو**)، لا يكون كفراً؛ لأنه يراد بهذا الشتم وتقبيح الأفعال.

رجل قال لغيره: (**أى مغ**) أو قال: (**أى ترسا**)، أو قال: (**أى جهود**) لا يكون كفراً عند أكثر العلماء، وإن قال المخاطب: (**توئى**) أو سكت المخاطب لا يكفر المخاطب.

وإن قال المخاطب: هم (**جنين أم**) يكفر المخاطب.

رجل قال لغيره: (**ورا خداى أفريدة أست وأرنيش خويش راندة**)، قال أكثر المشايخ: يكون كفراً وقال بعضهم: لا يكون كفراً.

رجل قال لامرأته: يا كافرة، فقالت: (**أكرجنين نيمى مرانداري**) تكفر المرأة ولو قالت: (**أكر جنين أم مرامد مدار**)، لا يكون كفراً. ولو قالت: (**أكر جنين نين باتو بناشمى**)، فعلى قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء: تكفر المرأة.

وقال بعض مشايخ بلخ ردة المرأة لا تعتبر ردة ولا تبين من زوجها ويعزرها القاضي وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها إلا أن القاضي يجبرها على الإسلام وتجديد النكاح والعود إلى الزوج.

امرأة قالت لولدها: (**أى مغ بجه أو أى كافر بجه أو أى جهود بجه**)، قال أكثر العلماء: لا يكون كفراً، وقال بعضهم: يكون كفراً.

ولو قال الرجل: هذه الألفاظ لولده اختلفوا فيه أيضاً. والأصحّ أنه لا يكون كفراً إن لم يرد بها كفر نفسه.

رجل قال لدابته (أى كافر خداوند)، قالوا: لا يكون كفراً؛ لأن الدواب مما تداوله الأيدي؛ ولأن مثل هذا يجري على لسان الجهال ولا يريدون به كفر أنفسهم.

رجل قال: (**خدائعالى برأسمان كواه من أست**)، يكون كفراً؛ لأن الله تعالى بريء عن المكان.

رجل قال قولاً كذباً، فسمع رجل فقال: (**خداي تعالى مراين دروغ تراراست كرداندیا كويد خداى برين دروغ توبركت كند**)، قال بعضهم: هذا قريب من الكفر.

رجل قال لغيره: (**نماز كن**)، فقال: (**أي مردنماز كردن سخت كاركرانست براين**)، قالوا: يكون كفراً.

رجل قال لغيره: (**حرام مخور**)، فقال: (**يكى حلال خوار بيارتا بوا أيمان آدم وييس وى سجده كنم**)، يكون كفراً.

رجل شرب الخمر فقال: (**شادمى مراتراكه بشاى ما شاد أست وكم وكاست أتراكه بشادى ما شاد نيست**)، يكون كفراً، والله الهادي.

باب الردة وأحكام أهلها

المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافقه في الملّة ولا من مرتد آخر، ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الإسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حال الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو بمنزلة الفيء يوضع ذلك في بيت المال. وقال صاحباه: يكون ذلك ميراثاً لورثته المسلمين. وجحود الردة يكون عوداً إلى الإسلام وإذا ارتد يعرض عليه الإسلام في الحال، فإن أسلم وإلا قتل إلا أن يطلب التأجل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الإسلام كل يوم من أيام التأجيل، فإن أسلم يسقط عنه القتل وإن أبى أن يسلم يقتل.

وإن تصرف تصرفاً في ردته فهو على أربعة أوجه:

منها: ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاد إذا جاءت جاريته بولد، فادّعى النسب يثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته، وتصير الجارية أم ولد له.

وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون.

ومنها: ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح لا يجوز له أن يتزوّج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرّة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي.

ومنها: ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة، فإذا فاوض مسلماً يتوقف في قولهم إن أسلم نفذت المفاوضة، وإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عناناً من الأصل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تبطل أصلاً.

ومنها: ما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والإجارة والإعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن هذه التصرفات موقوفة، فإن أسلم نفذت، وإن مات أو قتل أو قضى بإلحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح وتعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى: تنفذ كما تنفذ من المريض.

وتصرف المكاتب في الردّة نافذ في قولهم فإذا أعتق المرتد عبده ثم أعتق هو ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما؛ لأن الابن إنما يرث منه بعد الموت لا قبله فإعتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق. وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبداً وتركته مستغرقة بالدين فعتق الوارث عبداً من تركته ثم سقط دين الغرماء فإنه ينفذ إعتاق الوارث؛ لأن ثمة سبب الملك للوارث قائم وإنما يوقف الملك لحق الغرماء، فإذا سقط حق الغرماء نفذ إعتاقه. فأما في المرتد سبب الملك للوارث إنما يتم بعد موت المرتد.

مسلم ارتد أبوه فمات الابن وله معتق مسلم، ثم مات الأب وله معتق مسلم كان ميراث الأب لمعتقه لا لمعتق ابنه؛ لأن الابن إنما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد، فإذا مات الابن قبل موت الأب لم يرثه الابن.

واختلفت الروايات فيمن يرث المرتد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيه ثلاث روايات:

روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه يرثه من كان وارثاً له وقت الردّة ويبقى كذلك إلى أن يموت المرتد حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردّته أو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة، لا يرثه. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: يرث منه من كان وارثاً له وقت الردّة وإن لم يبق إلى موته بل يخلفه وارثه منه.

وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: أنه يرث من المرتد من كان وارثاً له عند قتله أو عند موته سواء كان موجوداً عند الردّة أو حدث بعد ذلك.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: إذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل أن يقسم القاضي ماله ولم يقض بلحاقه حتى رجع المرتد إلى دار الإسلام مسلماً، كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة؛ لأن اللحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة، وكان هو والمرتد في دار الإسلام سواء.

رجل ارتد مراراً وجدد الإسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تحل له امرأته من غير إصابة الزوج الثاني؛ لأن عنده الردة لا تكون طلاقاً وإباء الزوج عن الإسلام يكون طلاقاً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ردته وإباؤه لا يكون طلاقاً. وعند محمد رحمه الله تعالى: كلاهما طلاق. وردّة المرأة وإباؤها لا يكون طلاقاً وتقع الفرقة عند عامة العلماء بردتها وعند البعض لا تقع.

أجمع أصحابنا على أن الردّة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لا تقع الفرقة إلا بقضاء القاضي.

وردّة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضي عمداً أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أتلف عضواً من أعضائه لا شيء عليه ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تحبس أبداً إلى أن تتوب.

وعند الشافعي رحمه الله تعالى: تقتل وتصرفاتها نافذة؛ لأنها لا تقتل.

والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعاً.

والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة إذا ماتت قبل انقضاء العدّة استحساناً ولا يرث قياساً، وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

ولزوج المرتدة أن يتزوج بأختها وأربع سواها إذا لحقت بدار الحرب كأنها ماتت فإن خرجت إلى دار الإسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها.

وإذا ارتدت المعتدّة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقها بطلت عدّتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت.

فإن رجعت إلينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدّة أو الحيض. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تعود معتدّة. وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدّة كما كانت. وإذا جنى المرتد جناية خطأ كان أرش الجناية في ماله لا على العاقلة.

وفي بعض الروايات: يجب ذلك في كسب الإسلام فإن لم يف ذلك يؤخذ الباقي من كسب ردته وإن لم يكن له إلا كسب الردّة كان عليه الدية في ذلك المال.

وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى: أنه يؤدّي ذلك من مال اكتسبه في الردّة وإن لم يف يكمل من كسب الإسلام.

مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك القطع، قال أبو

حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: عليه جميع دية النفس. وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: دية اليد لا غير قياساً، ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد القاطع وقتل على ردته. ثم مات المقطوعة يده من ذلك القطع إن كان عمداً فلا شيء عليه وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم.

ولو جنى في حال ردته جناية يبلغ أرشها خمسمائة يجب ذلك في ماله دون عاقلته.

الرجل إذا حجّ حجّة الإسلام ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم كان عليه إعادة حجة الإسلام ولا يترك المرتد على ردته بإعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت ولا بأمان مؤبد. ولا يجوز استرقاقه بعدما لحق بدار الحرب مرتداً، ثم أخذه المسلمون أسيراً. ويجوز استرقاق المرتدة بعدما لحقت بدار الحرب.

وإذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه عندنا يجوز قسمة ماله. وقال داود بن علي رحمه الله تعالى: لا يقسم ماله بين ورثته وإن قضى القاضي بلحاقه. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاقه أو لم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه.

المرتد إذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه وعليه للناس ديون مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومدبروه من الثلث وحلت ديونه فإن رجع المرتد إلينا مسلماً، لا يملك أن يبطل شيئاً منها إلا شيئين:

أحدهما: الميراث يبطله ويستردّ ماله من الورثة إن كان قائماً.

والثاني: إذا كاتب ورثته عبداً من ماله، فإن رجع المرتد بعدما أدّى بدل الكتابة لا يملك إبطالها وإن رجع قبل أن يؤدّي جميع بدل الكتابة، كان له أن يبطل الكتابة.

رجل ارتد والعياذ بالله تعالى وعليه قضاء صلوات وصيامات تركها في حالة الإسلام ثم أسلم بعد ذلك، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: يقضي ما ترك في الإسلام؛ لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردّة وما أدّى من الصيامات والصلوات في إسلامه، ثم ارتد تبطل طاعاته لكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الإسلام.

مسلم أصاب مالاً أو شيئاً يجب به القصاص أو الحد، ثم ارتد أو أصاب ذلك وهو مرتد في دار الإسلام، ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زماناً، ثم جاء مسلماً، فهو مأخوذ بالجميع.

ولو أصاب ذلك بعدما لحق بدار الحرب مرتداً ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه؛ لأنه أصاب ذلك وهو كان حربياً في دار الحرب، والحربي لا يؤاخذ بعد

الإسلام بما كان أصابه حالة كونه محارباً للمسلمين.

وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنا والسرقة وقطع الطريق، ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردّة ثم لحق بدار الحرب، ثم جاء مسلماً، فكل ذلك يكون موضوعاً عنه إلا أنه يضمن المال في السرقة.

وإن أصاب دماً في قطع الطريق كان عليه القصاص؛ لأن ما كان من حقوق العباد، كان المرتدّ مأخوذاً بذلك .

وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته إن أصابه قبل الردة وفي ماله إن أصابه بعد الردّة، وإن وجب على المسلم حدّ شرب الخمر أو حدّ السكر ثم ارتد، ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب، فإنه لا يؤاخذ بذلك؛ لأن الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأمن، فإذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء.

وكذلك لو أصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الإمام فإنه لا يؤاخذ بحدّ الخمر والسكر، وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى؛ لأنه يعتقد حرمة سبب ذلك ويتمكن الإمام من إقامة الحد عليه إذا كان في يده، فإن لم يكن في يد الإمام حين أصاب ذلك، ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضاً.

رجل تزوّج امرأة، فغاب عنها قبل الدخول فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام والمخبر حر أو مملوك أو محدود في قذف وهو ثقة عنده، وسعه أن يصدقه ويتزوّج أربعاً سواها.

وكذا إذا كان غير ثقة وأكثر رأيه أنه صادق، وإن كان أكثر رأيه أنه كاذب لا يتزوّج أكثر من ثلاث. فإن أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوّج آخر بعد انقضاء العدّة في رواية الاستحسان.

وفي رواية السير: ليس لها أن تتزوّج، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: لا يصح رواية الاستحسان. ولو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق، ولا تدري أنه كتابه أم لا؟ إلا أن أكثر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج آخر، والله أعلم.

فصل فيما يبطله الارتداد

إذا استأجر المسلم داراً أو عقاراً أو منقولاً، ثم ارتد والعياذ بالله ولحق لدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل إجارته، كأنه مات. وكذا إذا أجر ثم ارتد. ولو أوصى رجل بثلث ماله، ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته.

وكذا لو أوصى إلى رجل وجعله قيماً في ماله، ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل إيصاؤه. وإن كان وكل رجلاً، ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم. فإن عاد إلينا مسلماً، هل يعود وكيلاً. ذكر في الوكالة أنه لا يعود وكيلاً.

وذكر في السير الكبير: أنه يعود وكيلاً. وإن وكل رجلاً بأمر من الأمور، ثم ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه، ثم عاد إلينا مسلماً، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يعود وكيلاً. وقال محمد رحمه الله تعالى: يعود وكيلاً كما كان.

قوم ارتدوا عن الإسلام في مدينة من مدائن الإسلام في أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون معهم، وليس في المدينة مسلم وكانوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم، فإنه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حرّ وذراريهم ونساؤهم وأموالهم كانوا فيئاً للمسلمين وفيه الخمس.

وإن ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليها غير أن فيها قوماً من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضاً، ثم ظهر المسلمون عليها، فهم كلهم أحرار وذراريهم ونساؤهم كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. هذا إذا كانوا ارتدوا، ولم يظهروا فيها أحكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعته، فإن النساء والذراري كانوا أحراراً في قولهم.

وهذه المسألة بناء على معرفة ما تصير به الدار دار الحرب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تصير إلا بثلاثة أشياء:

أحدها: أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب موضع في يد أهل الإسلام.

والثاني: أن يجري فيها أهل دار الحرب أحكامهم.

والثالث: أن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمن بالأمان الأوّل، حتى لو كان بين هذه المدينة التي ارتد أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون أو كان في البلدة التي ارتد أهلها مسلم أو ذمي آمن بالأمان الأوّل لم تصر هذه البلدة دار حرب.

وقال صاحباه: إذا أجرى أهل الحرب في بلدة من بلاد أهل الإسلام أحكام أهل الحرب تصير دار حرب كيفما كان.

وأما السلطان: قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: السلطان يصير سلطاناً بأمرين بالمبايعة معهم ويعتبر في المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم.

والثاني: أن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وغلبته، فإن بايعه الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم، لا يصير سلطاناً وإذا صار سلطاناً بالمبايعة، فجار

إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل؛ لأنه لو انعزل يصير سلطاناً بالقهر والغلبة، فلا يفيد وإن لم يكن له قهر وغلبة ينعزل.

والقاضي إذا قضى بقضايا وهو فاسق أو مرتد، ولم يعلم بذلك إلا بعد حين. روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه قال: أبطلت قضاياه.

روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه قال: إذا جار القاضي يصير معزولاً عزل أو لم يعزل.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن كان الذي ولاه القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتشٍ فإذا ظهر أنه فاسق أو مرتشٍ، فهو معزول؛ لأنه ولاه وقلده على شرط العدالة ظاهراً، فإذا كان على خلاف ذلك لم يكن قاضياً.

وإن كان الذي ولاه يعلم أنه فاسق أو مرتشٍ، لم يصر معزولاً إذا فسق وهو بمنزلة الأمير إذا جار لا ينعزل ما لم يعزل. وكذا القاضي إذا ولي وعلم أنه فاسق أو مرتش.

مسلم أسير في دار الحرب وخرج إلى دار الإسلام ومعه أمرأته، فقالت له المرأة: إنك ارتددت في دار الحرب، فإن أنكر الزوج ذلك، كان القول قوله وإن قال: تكلمت بالكفر مكرهاً، وقالت المرأة: لم تكن مكرهاً، كان القول قول المرأة، فإن صدقته المرأة فيما قال فالقاضي، لا يصدقه وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لامرأته: أنت طالق وقال: عنيت به عن وثاق وصدقته المرأة، فالقاضي لا يصدقها في ذلك ويأخذ بالاحتياط في أمر الفروج.

امرأة ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فإنها تصير فيئاً.

رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت امرأته في دار الحرب وولدت ولداً ثم ظهر المسلمون على ولدها، فإنه يجبر على الإسلام ولا يقتل ولا يكون فيئاً. وإن مات هذا الولد ولهذا الولد ولد ثم ظهر المسلمون على ولد ولدها، فإنه يكون فيئاً ولا يجبر على الإسلام.

حربي دخل دارنا بغير أمان فأخذه رجل مسلم، فإنه يكون فيئاً ورقيقاً لعامة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يباع ويوضع ثمنه في بيت مال المسلمين. وقال صاحباه: يكون رقيقاً للآخذ خاصة وعليه الخمس.

ولو أسلم هذا الحربي بعدما دخل دارنا بغير أمان قبل أن يأخذوه أحد فهو حرّ، لا سبيل عليه لأحد في قولهم: عبد حربي لحربي دخل دارنا بأمان بإذن مالكه، ثم أسلم عندنا، فإنه يباع ويبعث ثمنه إلى مولاه.

حربي أخذ في دارنا فقال: أنا رسول ملك أهل الحرب إن كان له علامات الرسول من الكتاب ونحو يكون آمناً حتى يؤدي الرسالة ويرجع وإن لم يكن معه كتاب يكون فيئاً لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول

صاحبيه: هو للآخذ خاصة.

وإن أخذ الحربي في دارنا، فقال: أنا مستأمن لا يصدق ويكون فيئاً لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه هو للآخذ خاصة. فإن أقام بيّنة من المسلمين كان آمناً. وإن أقام شهوداً من أهل الذمة في القياس: لا تقبل شهادتهم وتقبل استحساناً.

مرتداً اكتسب مالاً في دار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيئاً. ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب وأخذ مالاً من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب، ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال مردوداً على الورثة، وما اكتسب بعد الردّة في دار الإسلام قبل لحوقه بدار الحرب، فإن قتل المرتد، أو مات أو لحق بدار الحرب، كان ذلك المال فيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه: يكون المال للورثة ولا يكون فيئاً.

حربي دخل دارنا بأمان وله في دار الحرب امرأة حامل منه وأولاد صغار وكبار وأموال وديعة عند حربي ومسلم وذمي، فأسلم الحربي في دارنا، ثم ظهر المسلمون على تلك الدار، فهو على ثلاثة أوجه:

إن خرج إلينا وأسلم في دار الإسلام، ثم ظهر المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون فيئاً للمسلمين. وإن أسلم هذا الحربي في دار الحرب، ثم خرج إلينا وخلف هذه الأشياء في دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون، وما كان من ماله وديعة عند مسلم أو ذمي، فهو له وأولاده الكبار يكونون فيئاً والديون والغصوب والودائع عند الحربي تكون فيئاً.

ولو أسلم هذا الحربي في دار الحرب ولم يخرج إلينا وظهر المسلمون على الدار، فماله المنقول الذي في يده يكون له وداره وعقاره يكون فيئاً عندنا. وعند الشافعي رحمه الله تعالى: داره وعقاره لا يكون فيئاً وكذا ما كان في يد مودعه الحربي. وأولاده الكبار وامرأته وما في بطنها ومن قاتل من عبيده المسلمين، يكون فيئاً وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه: شيء من ماله لا يكون فيئاً سوى أولاده الكبار وامرأته ومن لا يقاتل من عبيده، فهو له وأولاده الصغار أحرار مسلمون لا سبيل عليهم.

الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوا ما كان محلاً لابتداء التملك وما لا يكون محلاً لابتداء التملك كالمدبر وأم الولد والمكاتب، فإنهم لا يملكونهم. وكذا العبد الآبق إليهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال صاحباه رحمهما الله تعالى: يملكون الآبق إذا كان قناً ولا يملكون معتق البعض؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو بمنزلة المكاتب.

وعند صاحبيه: هو حرّ مديون. وما ملكه الكفار بعد الإحراز بدارهم إذا خرج

إلينا إن أخرجه تاجر اشتراه منهم فمولاه المأسور منه يكون أحق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي أعطاه.

وإن أخرجه الغزاة إن وجده صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء، وإن وجده بعد القسمة في يد الغازي يأخذه بالقيمة وإن لم يحضر مولاه حتى وقع في سهم رجل من الغزاة، فلم يجده مولاه أيضاً حتى باعه الغازي من رجل بثمن معلوم، ثم وجده مولاه في ظاهر الرواية: ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي، بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه.

وعن محمد رحمه الله تعالى: للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة، قال: وهو بمنزلة رجل اشترى داراً وشفيعها غائب فباعها المشتري، ثم حضر الشفيع، كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالبيع الأول بالثمن الأوّل، ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرشها، ثم حضر مولاه القديم فإنه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت إلى الغازي ولا سبيل له على الأرش.

وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية: تسقط حصة الأرش من الثمن ويأخذ بالباقي. ولو فقأ رجل عين هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي إلى الفاقىء وأخذ قيمته صحيحاً، ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية، كان له أن يأخذه من الذي في يديه بقيمته أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قول صاحبيه يأخذه بقيمته صحيحاً. ولو كانت جارية فولدت ولداً عند المشتري، ثم ماتت الجارية وبقي الولد، ثم حضر المولى، فإنه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي اشتراها التاجر من العدوّ أو من المشتري أو من الغازي في قول أبي يوسف الآخر.

ولو كان هذا في يد الغازي، كان للمولى القديم أن يأخذ الولد بجميع القيمة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: أولاً، وهو قول محمد رحمه الله تعالى: يأخذ الولد بحصته من الثمن أو بحصته من القيمة.

عبد أبق من بخارى إلى سمرقند فأخذه الكفار واشتراه رجل منهم بدراهم وجاء به إلى مالكه فأخذه مالكه، ورده على بائعه بعيب الإباق، فإن المشتري من الكفار لا يأخذ المال من واحد منهم.

فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية في كل سنة وما يفعل بهم

اختلف العلماء في كيفية الجزية أنها كيف تضرب.

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: توضع على قدر طاقة الرجل إن كان فقيراً محترفاً يعمل بيديه يوضع عليه اثنا عشر درهماً في كل سنة.

وإن كان متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون، وإن كان غنياً مكثراً يؤخذ

منه ثمانية وأربعون درهماً؛ لأن الجزية تؤخذ من المقاتلة والفقير يقاتل بنفسه لا غير ووسط الحال يقاتل بنفسه وبشيء من ماله والمكثر يقاتل بنفسه وماله وغلمانه وأعوانه. واختلفوا في معرفة الفقير والمكثر والوسط.

قال بعضهم: الفقير هو المحترف ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه والغني الذي له ضياع وأموال يعمل بأعوانه دون نفسه. وقال الكرخي رحمه الله تعالى: الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل، والوسط الذي يملك فوق المائتين إلى عشرة آلاف درهم والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة آلاف درهم. وقال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى: الفقير هو الذي يأكل من كسبه ولا غلة له يؤخذ منه اثنا عشر درهماً، فإن كان له غلة إلا أنها لا تزيد على نفقته، فهو وسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهماً، فإذا زادت غلته على نفقته، فهو غني يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهماً.

وقال بعضهم: الفقير الذي له أقل من مائتي درهم، فإن زاد على مائتي درهم إلى أربعمائة درهم، فهو وسط فإذا زاد على أربعمائة فهو مكثر. وعن نصر بن أبي سلام رحمه الله تعالى: قال يعتبر فيه عرف الناس إن كان الناس يعدونه غنياً، فهو غني وإن كانوا يعدونه فقيراً، فهو فقير.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: يعتبر فيه الحرف فالبزاز والصيرفي غني مكثر والفامي وسط والقصار والصباغ والخياط وأشباه ذلك فقير. وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا: أربعة آلاف درهم وما دونها نفقته يعني لا يكون غنياً.

قال رضي الله عنه: الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله تعالى، وتوضع الجزية في بيت مال الخراج وبيوت المال أربعة: بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية.

وبيت مال الصدقة يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ الآية.

وبيت مال الخراج والجزية والعشور يصرف ذلك إلى المقاتلة، فإنه مال حصل بقوّتهم فيصرف إليهم.

وبيت الأموال الضائعة، نحو: التركات التي لا وارث لها يصرف ذلك إلى عمارة القناطر والطرق والرباطات التي لا وقف لها.

واختلف العلماء في المفتين والأئمة والمعلمين والقضاة، هل لهم حق في بيت مال الخراج. قال بعضهم: لا حق لهم فيه. وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وأصحابه: لهم حظ في بيت مال المسلمين؛ لأنهم يعلمون في أمر الدين فكانوا كالغزاة.

وقال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى: هذا في يومنا يجوز للمؤذنين والأئمة والمعلمين؛ لأنهم منعوا حقهم من بيت المال. واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم أقرباء النبي ﷺ، كان ثابتاً لهم في زمن النبي ﷺ، ثم سقط بعد وفاته عندنا. وقال بعضهم: سقط ذلك في حق أغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم. وقال الكرخي: وعامة العلماء سقط في حق الفقراء منهم والأغنياء وقال الشافعي رحمه الله تعالى: سهم ذوي القربى باقٍ لهم جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين.

الوالي إذا وهب لرجل خراج أرضه، قال الناطفي رحمه الله تعالى: لا يسعه أن يقبل؛ لأنه حق جماعة المسلمين، فلا يجوز له أن يختص به ومشايخنا رحمهم الله تعالى جوّزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية أن يجعل خراج أرضه له وهو النظر الذي يفعله السلاطين للأئمة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: أنه إذا ترك السلطان لرجل خراج أرضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان، وللسلطان حق في الخراج، فإن وهب والي الخراج وهو الجابي لرجل خراج أرضه لا يسعه أن يقبل إلا أن يكون لوالي الخراج، فتجوز الهبة ويسعه أن يقبل.

وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب. وأما الصابئون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تؤخذ منهم الجزية. وقال صاحباه: لا تؤخذ وقالوا: إنما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك؛ لأنه وقع في رأيه أنهم من أهل الكتاب وفي رأيهما أنهم ليسوا من أهل الكتاب. وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الإنجيل.

وقال بعضهم: هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الزبور. والمصيبة هل تؤخذ منهم الجزية، قالوا: ينظر إن كانوا حديثاً فهم مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية بل يقتلون، وإن كانوا قديماً تؤخذ منهم الجزية.

وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة.

قالوا: إن جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فأقرّ أنه زنديق فتاب عن ذلك قبلت توبته، وإن أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل؛ لأنهم باطنية يظهرون الإسلام ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية.

ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفاني والزمن والفقير. وصدقة بني تغلب تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم؛ لأن ذلك وجب بالصلح عنهم. وتؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنها لا تؤخذ. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنها تؤخذ من الأعمى إذا كان يقاتل بماله.

ولا تؤخذ الجزية من عبد ذمي ولا مدبره ولا من مكاتبه، وإذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أوّل السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة. وإن احتلم بعدما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه شيء من الجزية حتى تمضي هذه السنة. وإن أعتق العبد وله مال، فإن أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية في هذه السنة. وإن أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء عتق قبل الوضع أو بعده. والحربي إذا صار ذمياً قبل أن توضع الجزية على الرجال إذا صار ذمياً توضع عليه لهذه السنة وإن صار ذمياً بعدما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة.

والمصاب إذا أفاق لا توضع عليه الجزية ما لم تمض هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله. والفقير الذي لا يجد شيئاً إذا صار غنياً أو وسط الحال إذا صار غنياً مكثراً تؤخذ منه جزية الأغنياء سواء صار غنياً بعد الوضع أو قبله.

وتؤخذ الجزية في كل سنة مرة بعد انقضائها وتمامها وإن توالت السنون على الذمي ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يطلب بها فإن لم يسلم الذمي واستقر على الكفر، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي فيها أيضاً حتى تمضي هذه السنة.

وقال صاحباه: يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي هو فيها أيضاً. وتؤخذ الجزية من بني تغلب مضاعفة كالخراج. وتؤخذ من بني نجران الحلة دون الدراهم.

ولو حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من جارية بينهما وادّعياه جميعاً معاً، فمات الأبوان وكبر الولد، كم تؤخذ منه الجزية؟ ذكر في السير: أنه إن مات التغلبي أوّلاً تؤخذ منه جزية أهل نجران، وإن مات النجراني أوّلاً تؤخذ منه جزية بني تغلب، فإن ماتا معاً يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك. وإذا مات من عليه الجزية أو أسلم وبقي عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقي عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى: يؤخذ؛ لأن عندنا الجزية تسقط بالإسلام والموت وعنده لا تسقط.

وكذا إذا عمي أو صار مقعداً أو زمناً أو شيخاً كبيراً، لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيراً، لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزية رأسه شيء سقط الباقي.

وكيف تؤخذ الجزية ممن عليه؟ قال بعضهم: يأخذ الطالب تلابيبه ويهزه هزاً ويقول: أدّ الجزية يا عدوّ الله. وقال بعضهم: يؤخذ بقفاه. ولو بعث الذمي الجزية على يد نائبه، لا تقبل منه ما لم يأت بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب قاعد.

وليس للنصراني أن يضرب في منزله بالناقوس في مصر المسلمين، ولا أن يجمع فيه بهم وإنما له أن يصلي فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنائسهم. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يمنعون من إخراج الصليب في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في غيره من الأيام؛ لأنه إنما أعطى لهم الذمة بشرط أن لا يظهروا شيئاً من رسومهم.

ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات؛ لأن عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد وزنار من الصوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود في وسطه.

أما لبس العمامة والزنار من الإبريسم فذلك زينة وفيه جفاء لأهل الإسلام، فلا يؤذن لهم في ذلك ويؤمرون بما كان استخفافاً بهم ويمنعون من التشبه بالمسلمين في لباسهم وركوبهم والركوب في أسواق المسلمين، فإن احتاجوا إلى ذلك ينبغي أن تكون سروجهم على هيئة الإكاف في قربوسه مثل الرمانة ويلبسون الطيالسة والأردية لا مثل طيالس المسلمين وأرديتهم، بل يكونون على خلاف ذلك ولا رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والإنجيل إن كان فيه إظهار الشرك منعوا من ذلك، وإن لم يقع بذلك إظهار الشرط لا يمنع ويمنعون عن قراءة ذلك في أسواق المسلمين، كما يمنعون عن إخراج الصليب وضرب الناقوس؛ لأن الناقوس لهم كالأذان لنا فيقع بذلك إظهار الشرك.

وكذا بيع الخمور والخنازير وعن إظهار الخمور والخنازير في المصر وما كان من فناء المصر. ولا بأس بإخراج الصليب وضرب الناقوس إذا جاوزوا أفنية المصر وفي كل قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين فإنهم لا يمنعون عن ذلك، وإن كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها؛ لأن هذا ليس بموضع أعلام الدين، لا تقام فيه الجمعة والأعياد. كذا قال محمد رحمه الله تعالى في السير. وقال كثير من أئمة بلخ: إنما قال محمد رحمه الله تعالى: ذلك في قراهم بالكوفة، فإن ثمة عامة من يسكنها أهل الذمة والرافضة. أما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون في الأمصار؛ لأنها موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة أمصار المسلمين، ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: لا يمنعون من إظهار ذلك وإحداثه في القرى على كل حال.

وإن أراد أهل الذمة إحداث البيع والكنائس أو المجوس إذا أرادوا إحداث بيت النار إن أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل.

وإن أرادوا إحداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه، قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى: يمنعون عن

ذلك إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة. وقال مشايخ بخارى، منهم: الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: لا يمنعون.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصحّ عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد. وقال في السير: إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة، فإنهم لا يمنعون عن ذلك. وعن عمر ﷺ أنه قال: أمنع أهل الذمة عن إحداث شيء من الكنائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ولا أهدم بناء وجدته قديماً في أيديهم ما لم أعلم أنهم أحدثوا ذلك بعدما صار ذلك الموضع مصراً من أمصار المسلمين.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: لا تهدم الكنائس والبيع القديمة في السواد والقرى. أما في الأمصار، ذكر محمد رحمه الله تعالى في الإجارات: أنها لا تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج: أنها تهدم في أمصار المسلمين.

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصح عندي رواية الإجارات، فإذا انهدمت بيعة أو كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها في ذلك الموضع كما كان. وإن قالوا: نحولها من هذا الموضع إلى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الأوّل ويمنع عن الزيادة على البناء الأوّل.

الذمي إذا اشترى داراً في المصر. ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه. ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم. وذكر في الإجارات: أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع إلا إذا كثر ذلك فحينئذٍ يجبر على البيع ولا يترك الذمي أن يتخذ ببيته في المصر صومعة يصلي فيها. إذا أراد الإمام أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر ويجوز بعذر والعذر في زماننا أن يخاف الإمام على أهل الذمة من أهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الإمام منهم على المسلمين بأن يخبروا أهل الحرب بعورات المسلمين.

ذمي سأل مسلماً عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يدله على ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية.

مسلم له أم ذمية أو أب ذمي، ليس للمسلم أن يقوده إلى البيعة وله أن يقوده من البيعة إلى منزله. وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر إلى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل إلى الخمر ولا يحمل الجيفة إلى الهرة وله أن يحمل الهرة إلى الجيفة.

مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لأن شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل. وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة؛ لأن ذلك ليس بواجب عليها. وإذا أراق المسلم خمر ذمي أو

قتل خنزيره وليس له ذلك ويكون ضامناً إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن.

ولو أن مسلماً له خمر في زقّ فشق مسلم زقّه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر؛ لأنها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الزق؛ لأنه مال متقوم إلا أن يكون إماماً يرى ذلك مباحاً، فلا يكون ضامناً.

فصل في خراج الأرض

الوالي لا يزيد في الخراج على وظيفة عمر رضي الله عنه وإن كان أراضيهم تطيق ذلك. وقال محمد رحمه الله تعالى: لا بأس أن يزيد. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا يزيد وينقص إن عجزوا عن ذلك. أجمعوا: أنه يجوز النقصان عند العجز واختلفوا في الزيادة.

إذا مات أهل الخراج عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الإمام يأخذ الأرض فيزرعها أو يؤاجرها ويضع ذلك في بيت المال. وإن لم يموتوا ولكنهم هربوا آجرها الإمام ويأخذ من الأجرة قدر الخراج ويحفظ الباقي وإذا عاد الأهل ردّ عليهم الباقي ولا يؤاجرها حتى تمضي السنة التي هو فيها.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا هرب أهل الخراج، إن شاء الإمام عمرها من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين، وإن شاء دفع إلى قوم مقاطعة على شيء وما يأخذ يكون للمسلمين. قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات: إذا عجز قوم من أهل الخراج عن عمارة أرضهم لم يكن للإمام أن يأخذها ويدفعها إلى غيرهم ولكن يؤاجرها ويأخذ الخراج من الغلة. وإن لم يجد من يستأجرها باعها الإمام ممن يقوى على خراجها، قالوا: بيع الأرض على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع؛ لأنه حجر وهو كما لا يبيع ماله بالدين والنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ولكن يأمره بالبيع.

وعندهما: له أن يبيع بالدين والنفقة، ومنهم من قال: يبيع لأجل الخراج عند الكل؛ لأن الخراج حق متعلق برقبة الأرض فيكون كالعبد المديون لتعلق الدين به فكذلك ههنا.

رجل اشترى أرض خراج إن بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري وإلا فعلى البائع.

رجل غصب أرض خراج وزرعها، كان الخراج على رب الأرض. وذكر في السير الكبير: إن انتقص الأرض بفعل الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الأرض ولا خراج على رب الأرض وإن لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الأرض.

رجل له أرض عشرية آجرها من غيره، كان العشر على صاحب الأرض في

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قلّ الأجر أو كثر وفي قول صاحبيه، يكون العشر في الخارج. وكذا لو كانت خراجية وخراجها مقاسمة، فهو على هذا الخلاف فإن كان خراجها وظيفة يكون الخراج على ربّ الأرض وإن أعار أرضه إن كانت عشرية أو خراجية خراج مقاسمة، فالعشر والخراج على المستعير.

وإن كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الأرض، وإذا اغتصب الأرض غاصب، إن لم يكن للمغصوب منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شيء على ربّ الأرض عشرية كانت أو خراجية خراج مقاسمة أو وظيفة وجميع ذلك يكون على الغاصب.

وإن كانت له بينة، ذكر هشام في النوادر: أن جميع ذلك يكون على ربّ الأرض فإن نقصتها الزراعة، كان جميع ذلك على رب الأرض، قلّ النقصان أو كثر كما في الإجارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهذا على الخلاف المذكور في الإجارة.

ولو مات صاحب الأرض بعدما مضت السنة ولزمه خراج أرضه لا يؤخذ خراج الأرض من تركته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ويؤخذ الخراج ممن عليه الخراج كلما خرجت غلة ولا يؤخر. ولا يحل لمن عليه خراج الأرض أن يأكل الغلة حتى يؤدّي الخراج.

ولا يحل لآخذ الخراج أن يخلي بينهم وبين الغلات حتى يستوفي الخراج، فإن اجتمع الخراج ولم يؤدّ سنين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الأولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية. ومنهم من قال: لا يسقط الخراج بالإجماع بخلاف الجزية وهذا إذا عجز عن الزراعة، فإن لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل.

فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب

إذا استولى أهل الشرك على أهل الحرب من أهل الكتاب فسبوا سبايا صغاراً بغير آبائهم. قال الناطفي رحمه الله تعالى: الصبيان من أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين إذا سبوا فإنهم لا يتحوّلون إلى الشرك بالسبي. ولو سبا أهل الإسلام صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار الحرب، فدخل آباؤهم في دار الإسلام فأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين بإسلام آبائهم وإن لم يخرجوا إلى دار الإسلام؛ لأن التبعية بالأبوين لم تنقطع.

الحربي إذا دخل دار الإسلام ذمياً، ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلماً بالدار؛ لأن تبعية الأب باقية، فصار كالابن سبي مع الأب.

رجل دخل دار الحرب بأمان وسرق صبياً فأخرجه إلى دار الإسلام، فالصبي يصير مسلماً بعدما أدخل دار الإسلام. ولو اشترى هناك صبياً فأخرجه إلى دار

الإسلام كان هو على دينه؛ لأنه قد ملكه قبل أن يدخل دار الإسلام. ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان وله عبد صغير فأسلم الحربي، فالعبد كافر ما لم يسلم وكذا لو لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم، فالعبد كافر لأنه كان كافراً في دار الإسلام ولم يوجد منه سبب الإسلام. أهل الحرب إذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم؛ لأنهم أحرار.

قوم من أهل الحرب أخذوا في دار الإسلام فقالوا: أسلمنا في دار الحرب كانوا فيئاً للمسلمين في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه والله أعلم.

كتاب الرهن

وأنه مشتمل على فصول:

فصل في ألفاظ الرهن

رجل عليه دين لرجل فأعطى المديون صاحب الدين ثوباً، قال: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك مالك. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو رهن.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو وديعة ولا يكون رهناً. ولو قال: أمسك هذا بمالك علي يكون رهناً في قولهم جميعاً.

رجل أراد أن يرهن رهناً بمال عليه فقال المرتهن للراهن: آخذه على أنه إن ضاع بغير شيء فقال الراهن: نعم، فالرهن جائز والشرط باطل إن ضاع ذهب بالمال.

رجل اشترى ثوباً بعشرة دراهم، فلم يقبض المشتري الثوب المبيع وأعطاه ثوباً آخر حتى يكون رهناً بالثمن. قال محمد رحمه الله تعالى: لم يكن هذا رهناً وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني، فإن هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم؛ لأنه كان مضموناً بخمسة دراهم.

رجل دفع إلى آخر جارية وقال: بعها ولك أجر، ولم يسم الأجر ودفع إليه ثوباً رهناً بالأجر فضاع الرهن. روي عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يضمن.

رجل دفع إلى رجل ثوبين وقال: خذ أيهما شئت بالمائة التي لك عليّ فأخذهما فضاعا من يده عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال: لا يذهب من الدين شيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهماً، فدفع المديون إلى الطالب مائة درهم وقال: خذ منها عشرين درهماً فقبضها فضاعت من يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهماً، ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله.

ولو دفع إليه ثوبين وقال: خذ أحدهما رهناً بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء. قال محمد رحمه الله تعالى: يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى: رجل عليه دين فقضى بعضه، ثم دفع إلى الدائن عبداً، وقال: هذا رهن عندك بما بقي من مالك، أو قال: هذا

رهن عندك بشيء إن كان بقي لك، فإني لا أدري أبقي لك شيء من المال أو لم يبقَ؟ فهو جائز وهو رهن بما بقي، وإن كان لم يبق منه شيء، فهلك العبد المرتهن، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يأخذ العبد بشيء مسمى.

ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع إليه مالاً وقال: خذ هذا رهناً بما كان فيها من زائف أو ستوق، فهو رهن جائز بما كان ستوقاً ولا يكون رهناً بما كان زائفاً؛ لأن قبض الزيوف استيفاء فلا يتصوّر الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق.

رجل عليه ألف درهم غلة لرجل فقال: أمسك هذه الألف الوضح بحقك واشهد لي بالقبض، قال: هذا اقتضاء. وكذا لو قال: اشهد لي بالقبض، فقال صاحب الدين: أعطني حتى أشهد لك فقال: أمسك هذه الألف الوضح واشهد لي بالقبض.

ولو قال: خذ هذه الألف الوضح حتى أتيك بحقك واشهد لي بالقبض فأحذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المديون ثوباً، وقال: خذ هذا رهناً ببعض حقك فقبض وهلك. قال زفر رحمه الله تعالى: يهلك بقيمته، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضل دينه.

رجل رهن عند إنسان ثوباً من غير أن يكون عليه دين، فقال: أرجع إليك فآخذ منك شيئاً، فضاع الثوب عند المرتهن. ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي: أنه يعطيه المرتهن ما شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك قولنا.

رجل قال لرجل: أقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض، فأحذ الرهن ولم يقرضه شيئاً، فضاع الرهن من يده. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يضمن قيمة الرهن.

رجل استقرض من رجل خمسين درهماً، فقال المقرض: إنها لا تكفيك ولكن ابعث إليّ رجلاً حتى أبعث إليك ما يكفيك فدفع إليه رهناً، فضاع في يده عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: على المرتهن الأقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهماً.

رجل أعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الرهن جائز، فإن ولدت فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة.

رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما: رهن لك بعشرتك أو قال: خذ أيهما شئت رهناً بدينك. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هو باطل، وإن ضاعا جميعاً لم يكن عليه شيء ودينه على حاله. ولو كان عليه دينار فدفع إليه دينارين، وقال: خذ أحدهما قضاء مالك فضاعا في يده قبل أن يأخذ أحدهما بدينه، فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن.

ولو ارتهن عند إنسان عبداً بكرّ حنطة، فمات العبد ثم ظهر أن الكرّ لم يكن على الراهن كان على المرتهن الكرّ؛ لأن الكرّ كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن، فيرجع على المرتهن بالكرّ لا بقيمة الرهن.

الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى، وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه، وعنه في رواية: لا يكون مضموناً. قالوا: هذا لا خلاف فيه إن تصادقا أنه لا دين، ثم هلك الرهن لا يكون مضموناً. المشتري إذا رهن بالثمن شيئاً، فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالاً يكون مضموناً وكذلك رجل قتل عبداً ورهن بقيمته شيئاً فهلك الرهن، ثم ظهر أن المقتول كان حراً، كان الرهن مضموناً.

وكذلك استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيئاً، ثم ظهر أنها كانت ميتة. ولو رهن عصيراً فخمر ثم صار خلاً، كان رهناً على حاله ويطرح من الدين ما نقص. وعند محمد رحمه الله تعالى: له تركه بالدين.

وشاة الرهن إذا هلكت فدبغ جلدها تكون رهناً بحصته. ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يبطل الرهن بخلاف ما إذا ضمن الراهن، فإنه لا يبطل الرهن.

العبد الرهن إذا أبق يبطل الدين، فإن عاد العبد من الإباق يعود رهناً. وإذا قضى القاضي بعد الإباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الإباق يعود رهناً. وجعل القاضي العبد بالدين بعد الإباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الإباق إن كان ذلك أوّل مرة.

ولو رهن شيئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حراً يهلك الآخر بحصته من الدين.

إذا رهن المديون بالدين متاعاً وتبرع أجنبي فرهن به متاعاً آخر، فإن هلك رهن المديون يهلك بجميع الدين، وإن هلك رهن الأجنبي يهلك نصف المال.

ولو كان على الرجل دين وبه كفيل، فأخذ الطالب من الأصيل رهناً ومن الكفيل رهناً أيضاً، وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين، فهلك أحدهما. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن علم الثاني برهن الأول حين رهن يهلك الثاني بنصف الدين وإن لم يعلم هلك بالجميع. وقال زفر رحمه الله تعالى: أيهما هلك، هلك بجميع الدين. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إن هلك الثاني يهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم.

رجل عليه دين وكفل إنسان بإذن المديون فأعطى المديون لصاحب الدين رهناً بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب، ثم هلك الرهن عند الطالب، فإن الكفيل يرجع على الأصيل ولا يرجع على الطالب، ويرجع المطلوب على

صاحب الدين بدينه. وكذا لو باع شيئاً وأخذ بالثمن كفيلاً بإذن المشتري، ثم أدّى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض، فإن الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع، والله أعلم.

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز وما يجوز به الرهن وما لا يجوز

الرهن بأي دين، كان جائز، وأما الرهن بالأعيان، قال شمس الأئمة الشرخسي رحمه الله تعالى: هو على وجوه ثلاثة:

أما الأوّل: لا يجوز الرهن بالأعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة.

إذا رهن المودع بعين الوديعة رهناً والمستعير بالعارية يكون باطلاً، حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك بغير شيء. وكذا لو رهن المستأجر بالعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الآجر بالعين الذي آجره قبل التسليم، كان باطلاً.

وكما لا يجوز الرهن بالأمانات لا يجوز بالأعيان الي هي مضمونة بغيرها، نحو ما إذا باع عيناً وأعطى بالمبيع رهناً عند المشتري قبل التسليم، كان باطلاً. كذا ذكر القدوري والكرخي رحمهما الله تعالى. إن هلك عند المرتهن قبل المنع يهلك بغير شيء، وإن هلك بعد المنع يهلك بالقيمة كضمان الغصب؛ لأن المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على البائع شيء. وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: إذا اشترى الرجل سيفاً وأخذ من البائع رهناً بالسيف فهلك عنده، كان عليه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف.

أما الرهن بالأعيان التي تكون مضمونة بالقيمة، نحو الغصوب جائز عند الكل وكذا الرهن بالمهر وبدل الخلع جائز عيناً كان أو ديناً.

وإذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها المرتهن، صحّت الإجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن. ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن، لا تصحّ الإجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ويأخذ الدابة. وإن آجرها المرتهن من أجنبي بإذن الراهن تخرج من الرهن وتكون الأجرة للراهن.

وإن كانت الإجارة بغير إذن الراهن يكون الأجر للمرتهن يتصدّق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن. وإن آجرها الراهن من أجنبي بأمر المرتهن تخرج من الرهن والأجرة للراهن. وإن آجرها بغير إذن المرتهن، كانت الإجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها في الرهن. وإن آجرها أجنبي بغير إذن الراهن والمرتهن، ثم أجاز الراهن الإجارة، كانت الأجرة للراهن وللمرتهن أن يعيدها في الرهن، فإن أجاز المرتهن دون الراهن، كانت الإجارة باطلة ويكون الأجر للذي آجرها ويتصدّق به

وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن أجازا جميعاً، كانت الأجرة للراهن ويخرج من الرهن.

رجل تزوّج امرأة بألف درهم ورهن عندنا بالمهر عيناً تساوي ألفاً، فهلك الرهن عندها يهلك بصداقها. وإن طلقها قبل الدخول بها كان عليها ردّ نصف الصداق على الزوج كما لو استوفت صداقها، ثم طلقها قبل الدخول بها هذا إذا طلقها بعد هلاك الرهن، فإن طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها، لا شيء عليها؛ لأن بالطلاق أوّلاً قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقي الرهن رهناً بما بقي وهو نصف الصداق، فإذا هلك الرهن بعد ذلك يهلك بما بقي على الزوج، فلا يجب على المرأة شيء.

ولو تزوّج امرأة ولم يسم لها مهراً ورهن عندها بمهر المثل رهناً فيه وفاء بمهر المثل، فهلك الرهن يهلك بمهر المثل وتصير مستوفية بمهر المثل. فإن طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك، كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها، كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها، وإن طلقها أوّلاً قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة. في القياس: ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الآخر.

وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأوّل: لها أن تحبس الرهن بالمتعة. فالحاصل: أن الرهن بمهر المثل يصير رهناً بالمتعة. في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأوّل. وفي القياس: وهو قول أبي يوسف: الآخر لا يصير رهناً بالمتعة. وإذا أخذت بصداقها المسمى رهناً يساوي صداقها ثم وهبت صداقها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن إلى زوجها، فإن هلك الرهن عندها يهلك بغير شيء.

ولو اختلعت المرأة من زوجها بعدما وهبت مهرها أو أبرأته كان عليها رد الرهن، فإن لم ترد حتى هلك يهلك بغير شيء وإذا قبض المرتهن دينه، كان عليه رد الرهن فإن لم يمنع الرهن حتى هلك الرهن عنده، يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض.

ولو أقرض الرجل كرّاً من طعام وأخذ من المستقرض رهناً بالطعام، ثم إن المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ودفع إليه الدراهم وبريء من الطعام، ثم هلك الرهن عند المرتهن، فإنه يهلك بالطعام الذي كان قرضاً إن كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام، ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم.

وكذا الرجل إذا أسلم إلى رجل في طعام فأخذ المسلم فيه رهناً يساوي الطعام، ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال من المسلم إليه حتى هلك الرهن عنده، فإنه يهلك بطعام السلم ويبطل الصلح. وكذا

لو وهب له رأس المال بعد الصلح ولم يمنع الرهن حتى هلك، فإنه يهلك بالطعام.

رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال، فقضى رجل دين الراهن تطوّعاً وقبض الطالب سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه، فإن لم يأخذ حتى هلك الرهن، كان على المرتهن أن يرد على المتطوّع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوّع إلى ملك المتطوّع لا إلى ملك المتطوع عليه.

وكذا رجل اشترى من رجل عبداً بألف درهم وقبض العبد فتبرع إنسان بقضاء الثمن، ثم استحق العبد أو رد بعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء، كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري.

رجل له دين على رجل وبه رهن عنده، ثم إنهما تناقضا عقد الرهن ولم يأخذ المرتهن دينه، وهلك الرهن عنده فإنه يهلك بالدين ويبقى الرهن ما بقي قبض المرتهن.

المرتهن إذا أبرأ الراهن عن دينه أو وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الإبراء والهبة، فهلك الرهن عنده يهلك أمانة استحساناً.

رجل له على رجل ألف وبها رهن عنده، فأحال الراهن المرتهن بالمال على رجل، فقبل الحوالة وأبرأه منه ولم يرد الرهن ولم يمنع حتى هلك الرهن عنده، فإنه يهلك بالدين وتبطل الحوالة. ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهناً عند الورثة.

رب السلم إذا أخذ بالمسلم فيه رهناً، وهلك يصير مستوفياً للمسلم فيه. وكذا لو أخذ المسلم إليه من رب السلم برأس المال رهناً يجوز عندنا، فإن هلك الرهن في المجلس يصير مستوفياً رأس المال ويبقى السلم. فإن لم يهلك حتى افترقا بطل السلم ويرد الرهن على الراهن. وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا، فإن هلك الرهن في المجلس يصير مستوفياً ويتم الصرف وإن لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف.

رجل قتل غيره عمداً فصالح عن القصاص على مال مع ولي العمد، وأخذ ببدل الصلح رهناً جاز في قولهم. وكذا لو كان القتل بما لا يوجب القصاص، فأخذ الولي بالدية رهناً من القاتل. وكذا لو كان القتل خطأ فأخذ الوالي من العاقلة رهناً بالدية بعد قضاء القاضي جاز.

وكذا الرجل إذا جرح غيره جراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى القاضي بالأرش للمجروح، فأخذ بالأرش رهناً وكذا لو قطع يد رجل خطأ وقضى القاضي بنصف الدية على العاقلة، فأخذ المقطوعة يده رهناً من العاقلة جاز.

وكذا لو سقط القطع عن السارق وقضى القاضي بضمان السرقة على السارق

فأخذ المسروق منه بالمال رهناً. وكذا المولى إذا أخذ من مكاتبه رهناً ببدل الكتابة جاز وإن كان لا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة.

ولو استأجر داراً أو شيئاً وأعطى بالأجر رهناً جاز، فإن هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة، يصير مستوفياً للأجر وإن هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن ردّ قيمة الرهن. ولو استأجر خياطاً ليخيط له ثوباً وأخذ من الخياط رهناًبالخياطة جاز.

وإن أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز. وكذا لو استأجر إبلاً إلى مكة فأخذ من الحمال بالحمولة رهناً جاز. ولو أخذ بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها، لا يجوز. ولو استعار الرجل شيئاً له حمل ومؤنة، فأخذ المعير من المستعير رهناً برد العارية جاز.

وإن أخذ منه رهناً برد العارية بنفسه لا يجوز. ولو أخذ رهناً من المستعير بالعارية لا يجوز؛ لأنها أمانة في يده. ولو استأجر نواحة أو مغنية وأعطاها بالأجر رهناً، لا يجوز ويكون باطلاً. وكذا الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة والدم أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمي بثمن الخنزير باطل. وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهناً، فضاع الرهن في يده، ثم ظهر أنه كان خمراً يضمن الرهن.

ولو اشترى عبداً ورهن بثمنه رهناً، فضاع الرهن، ثم ظهر أنه كان حراً لا يضمن المرتهن شيئاً؛ لأنه رهن باطل والأوّل فاسد.

ولو اشترى شيئاً من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهناً، كان باطلاً؛ لأنها لا تتعين وإنما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف إلى ما في الذمة. ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولد؛ لأن الرهن لاستيفاء الدين من المالية والاستيفاء منها يتعذر.

رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهناً بخمسمائة، فهلك الرهن ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين، كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة. إذا رهن عند إنسان ثوباً، وقال للمرتهن إن لم أعطك مالك إلى كذا وكذا، فهو بيع لك بما لك عليّ. قال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز ذلك.

المودع إذا ادّعى هلاك الوديعة وصاحبها يدّعي عليه الإتلاف فتصالحا على مال وأعطاه رهناً، فهلك الرهن لا يضمن المرتهن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ويضمن في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو ادّعى صاحب المال الوديعة وجحد المودع الإيداع فتصالحا على شيء، جاز الصلح في قولهم. وكذا لو ادّعى صاحب المال الإيداع والاستهلاك من المودع والمودع يقرّ بالوديعة، ولم يدع الرد والهلاك وتصالحا على شيء جاز الصلح في قولهم.

ولو قال المودع: هلكت الوديعة أو قال: رددت وسكت صاحب المال وقال: لا أدري فاصطلحا على شيء، لا يجوز الصلح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى. ولو قال المودع: ضاعت الوديعة أو قال: رددت وقال صاحب المال: إنك استهلكتها فاصطلحا على شيء، لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأوّل، ويجوز في قول محمد وأبي يوسف الآخر.

وفي كل موضع يجوز الصلح إذا أعطى ببدل الصلح رهناً جاز الرهن وفيما لا يجوز الصلح، لا يجوز الرهن. وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة: الفتوى في الصلح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال لآخر: ضمنت لك مالك على فلان إذا حلّ الأجل فأعطى بذلك رهناً، جاز. ولو قال: إذا قدم فلان فأنا ضامن مالك عليه وأعطاه رهناً لا يجوز الرهن وتجوز الكفالة على هذا الوجه. ولو قال لآخر: ما بايعت فلاناً فثمنه عليّ وأعطاه به رهناً قبل المبايعة، لا يجوز.

رجل رهن عند إنسان عبداً بألف درهم، ثم جاء الراهن بجارية وقال: خذ هذه مكان العبد، فإنه يصح ذلك إذا قبض وقبل قبض الثاني فالأوّل رهن ما دام في يده يهلك بالدين إن هلك، والثاني أمانة يهلك من غير شيء. وإذا قبض الثاني يخرج الأوّل من أن يكون رهناً رد الأوّل على الراهن، أو لم يرد ويكون الثاني رهناً لو هلك، وهلك بقيمة نفسه لا بقيمة الأوّل.

ولا يجوز رهن المشاع يقسم وفيما لا يقسم لا من الشريك ولا من غير الشريك. ولو ارتهن رجلان من رجل رهناً بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة بينهما، فهو جائز إذا قبلاً. ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصحّ. ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يسترد نصف الرهن.

ولو رهن منهما وقال: رهنت النصف من هذا النصف من هذا الآخر، لا يجوز وإن قبلا. ولو رهن رجلان بدين عليهما من رجل رهناً واحداً، فهو جائز ويكون الرهن رهناً بكل الدين وللمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي جميع الدين.

والشيوع الطارىء يبطل الرهن في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يبطل. وصورته: الراهن إذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعاً أو متفرقاً كيف شاء، فباع بعض الرهن بطل في الباقي. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يبطل.

ولو استحق بعض الرهن، فإن كان المستحق شائعاً يبطل الرهن فيما بقي. وإن استحق شيء مقرر يبقى الرهن صحيحاً فيما بقي ويكون الباقي محبوساً بجميع الدين، فإن هلك الباقي، وفي قيمته وفاء بجميع الدين، فإنه يهلك بحصته من الدين لا غير.

رجل رهن داراً فيها متاع الراهن بشيء كثير أو قليل ينتفع به أو رهن جوالقاً فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل إلى المرتهن، لا يجوز ذلك إلا أن يفرغ الدار أو الجوالق ويسلم إليه. ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار أو ما في الجوالق من الحبوب دون الجوالق وسلم الكل إليه جاز.

والحيلة لجواز الرهن في المسألة الأولى أن يودع ما في الدار أو الجوالق أوّلاً، ثم يسلم إليه ما رهن فيصح التسليم والرهن. ولو قال: رهنتك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الأشجار جاز، ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع إلا بالذكر. وفي الرهن يدخل بغير الذكر؛ لأن الرهن لا يصحّ بدون ذلك، فيدخل الكل تصحيحاً.

ولو رهن داراً وما فيها وخلى بينه وبين جميع ذلك وهو خارج من الدار تم الرهن. ولو رهن شيئاً وخلى بينه وبين الرهن، وقال: خذه جاز ويصير قابضاً بالتخلية في الروايات الظاهرة. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضاً ما لم ينقل. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية: إذا رهن داراً وهو فيها فقال: سلمت إليك، لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار، ثم يقول: سلمت إليك.

ولو رهن صوفاً على ظهر غنم لا يصير قابضاً حتى يجز ويقبض. ولو رهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقى الحمل عنها ويدفع الدابة، وكذا لو رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها ودفع الدابة مع ذلك، لم يكن رهناً حتى ينزع السرج أو اللجام من رأس الدابة ويسلم إليه. ولو رهن بيتاً معيناً من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز.

رجلان عليهما ألف درهم لرجل، فرهنا بذلك عبداً مشتركاً بينهما نصفين، ثم غاب أحد الراهنين وحضر الآخر، وقال الحاضر منهما للمرتهن: أعطيك ما عليّ من الدين وآخذ حصتي من العبد، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: للمرتهن أن يمتنع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين، فإن أدّى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوّعاً في أداء كل الدين، وكان له أن يقبض كل العبد، فإن قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد، فهلك العبد في يده، فإنه يهلك بجميع الدين إلا أن يكون أكثر من قيمة العبد، فيرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضاً، ويكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده. وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضاً قال: رجلان رهناً متاعاً بدين عليهما، فادّعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا، فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه، فإنه يستحلف الآخر بالله ما رهنه، فإن نكل ثبت الرهن عليهما، على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول.

وإن حلف رد المرتهن الرهن عليهما؛ لأن الرهن لم يثبت في نصيب الحالف،

فيتعذر القضاء بالرهن في نصيب الآخر؛ لأنه شائع. ولو كان الراهن واحداً والمرتهن اثنين فقال **أحدهما**: ارتهنت أنا وصاحبي هذا العين منك بمائة درهم وأقام البينة، والمرتهن **الآخر**: يجحد فيقول: لم أرتهن والراهن يجحد الرهن، فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان. في رواية: يرد الرهن على الراهن. وفي رواية: كل العين يكون رهناً للمدّعي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: أقضي ببينة المدعي رهناً وأجعله في يدي الذي أقام البينة أو في يد عدل، فإذا قضى الراهن مال الذي أقام البينة أخذ الرهن، وإن هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البينة.

رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل بإذن المديون، فقضى الكفيل دين الطالب، ثم هلك الرهن عند الطالب. ذكر في النوازل: أن الكفيل يرجع على الأصل بما كفل؛ لأن الرهن إذا هلك وبه وفاء بالدين، يصير الطالب قابضاً دينه بقبض الرهن، فإذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضاً بعد الاستيفاء إلا أن الكفيل إنما دفع المال إلى الطالب بإذن الأصيل، وهو سفير محض في ذلك فلا يكون له أن يخاصم الطالب ولكنه يخاصم الأصيل ويرجع عليه؛ لأنه دفع المال بأمره، وهو كما لو باع شيئاً وأخذ بالثمن كفيلاً بأمر المشتري، فأدّى الكفيل الثمن، ثم هلك المبيع عند البائع، فإن الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه إنما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل إليه.

رجل عليه دين لرجل وبه كفيل، فأخذ الطالب من الكفيل رهناً. ومن الأصيل رهناً، أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين، فهلك أحد الرهنين عند المرتهن. قال زفر رحمه الله تعالى: أيهما هلك يهلك بكل الدين. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن هلك الرهن الثاني إن كان الراهن الثاني علم بالرهن الأوّل، فإن الثاني يهلك بنصف الدين وإن لم يعلم بذلك، يهلك بجميع الدين.

وذكر في كتاب الرهن: أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل. والصحيح: ما ذكر في كتاب الرهن؛ لأن كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن، فينقسم الدين على الرهن الأوّل والثاني على قدر قيمتهما فإذا استوت قيمتهما، فأيهما هلك يهلك بنصف الدين، وبعض هذا مر قبل هذا.

رجل أراد أن يدخل خاناً فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع إليه ثوباً، فهلك عنده. روي عن عصام بن يوسف أنه قال: إن رهنه بأجرة البيت فالرهن بما عليه وإن أخذ منه الرهن لخوف السرقة منه، فإن صاحب الخان يكون ضامناً. وقال

الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: عندي لا يضمن صاحب الخان إذا لم يكن الدافع مكرهاً في الدفع.

فصل في الانتفاع بالرهن

المرتهن إذا ركب الدابة المرهونة بإذن الراهن، فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين. وإن ركبها بغير إذن الراهن، فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها، وإن عطبت بعدما نزل عنها سليمة هلكت رهناً في المسألتين وتهلك بالدين.

ولو ركب الراهن بإذن المرتهن أو بغير إذنه، فعطبت لا يسقط الدين. ولو كان الرهن ثوباً فلبسه المرتهن بإذن الراهن، فهلك في استعماله لا يسقط الدين؛ لأن استعمال المرتهن بإذن الراهن كاستعمال الراهن. ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين. وإن استرده المرتهن من الراهن بعدما لبسه الراهن، فهلك يهلك بالدين. ولو كان ثوباً وأذن له بالانتفاع به، فجاء الراهن يفتكه وبه خرق، فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه أو بعدما نزع الثوب عن نفسه. وقال المرتهن: لا بل حدث في اللبس، كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن.

ولو قال الراهن: لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده، وقال المرتهن: لبسته فتخرق كان القول قول الراهن. ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو أجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والإجارة باطلة. ولو كان الرهن مصحفاً، فإذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة، لا يضمن المرتهن والدين على حاله.

وإن هلك بعد فراغه من القراءة يهلك بالدين. وكذا لو كان الرهن خاتماً، فأدخله المرتهن في خنصره بإذن الراهن، فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين. وإن نزعه عن أصبعه فهلك بعد النزع يهلك بالدين. ولو كان المرتهن أعار الرهن من الراهن، فمات الراهن وعليه ديون، فإن المرتهن يكون أحقّ بالرهن من الغرماء؛ لأن المرتهن بسبيل من استرداده في حياته، فكذلك بعد وفاته.

فإن أذن المرتهن للراهن أن يزرع الأرض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة بإذن المرتهن لا يبطل الرهن، وله أن يسترد الرهن، فيعود رهناً وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن.

وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخلاً في الرهن لما قلنا في الزرع والثمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها. والغاصب إذا سأل صاحب الغصب أن يغيره إياه ليخدمه أو يرسله في حاجة فأذن له في ذلك بريء من الضمان عاد إليه بعد ذلك أو لم يعد.

وإن غصب غلاماً فأبرأه المالك عنه. ذكر الناطفي رحمه الله تعالى: أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده. وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى، فإن فعل فهلك يصير ضامناً. وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. ولو رهن رجل ثوباً يساوي عشرين درهماً بعشرة دراهم، فلبسه المرتهن بإذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير إذن الراهن فانتقص أربعة دراهم، ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة، قالوا: يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم.

ووجه ذلك أن الدين إذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهماً، كان نصف الثوب مضموناً بالدين ونصفه أمانة، فإذا انتقص الثوب بلبسه بإذن الراهن سنة لا يسقط شيء من الدين؛ لأن لبس المرتهن بإذن الراهن كلبس الراهن، فلا يكون مضموناً على المرتهن. وما انتقص بلبسه بغير إذن الراهن، وهو أربعة دراهم مضمون على المرتهن، فما وجب على المرتهن، وهو أربعة دراهم يصير قصاصاً بقدرها من الدين، فإذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضموناً ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفياً دينه، وبقي درهم واحد، فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد.

رجل رهن جارية فأرضعت صبياً للمرتهن لا يسقط شيء من دينه؛ لأن لبن الآدمي غير متقوّم. ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها، كان ذلك محسوباً عليه من الدين؛ لأن لبن الشاة متقوّم. الراهن إذا أعتق العبد المرهون أو دبره أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسراً كان الراهن أو معسراً.

وقال الشافعي رحمه الله تعالى: إن كان معسراً لا ينفذ إعتاقه وإذا نفذ إعتاقه عندنا، يسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين وهو حرّ ما دام يسعى ثم المستسعى يرجع بما سعى على مولاه المعتق إلا المدبر وأم الولد، فإنهما لا يرجعان على المولى. والمرتهن بالخيار في التدبير: إن شاء رجع على الراهن، وإن شاء رجع على العبد، والسعاية في التدبير تخالف السعاية في العتق من وجوه ثلاث: أحدها أن المدبر يسعى في جميع الدين؛ لأنه يؤدّي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بما يسعى، ويسعى إن كان مولاه موسراً.

رجل اشترى من رجل عبداً، ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ إعتاقه، ولا يسعى العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأوّل. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: آخراً يسعى في جميع قيمته إذا كانت قيمته أقل من الثمن، ثم يرجع بذلك على المشتري.

رجل رهن عبداً وغاب ثم أن المرتهن وجد العبد حراً، فإن كان العبد أقرّ بالرق عند الرهن، لا يرجع المرتهن بدينه عليه.

رجل اشترى من رجل عبداً ونقد الثمن أو قبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه، ثم ظهر أن العبد كان حراً، فإن المشتري يرجع بالثمن على العبد، ثم العبد يرجع بالثمن على البائع إذا حضر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر: لا يرجع كما لا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى: توقف في هذا.

رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج، صحّ الرهن وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها، فإن ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحساناً. وفي القياس: أن لا يسقط؛ لأن الزوج إنما وطئها بتسليط المولى، فصار كأن الراهن وطئها.

ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوّجها الراهن بإذن المرتهن فهذا والأوّل سواء. وإن زوّجها بغير إذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها؛ لأنها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير لتعلق حق المرتهن بجميع أجزائها، فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها، فإن غشيها الزوج، يصير المهر رهناً مع الجارية؛ لأن المهر بدل جزء من أجزائها، فيتعلق به حق المرتهن، فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان، لا يكون المهر رهناً؛ لأن المهر لا يتأكّد قبل الدخول.

فإن ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه، كان المرتهن بالخيار: إن شاء ضمن الراهن؛ لأن الهلاك حصل بتسليطه، وإن شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج، ثم يرجع الزوج على المولى إذا لم يعلم الزوج بالرهن وكتم عنه المولى؛ لأنه صار مغروراً من جهته، وإن أعلمه بذلك لا يرجع على المولى؛ لأنه لم يصر مغروراً من جهته.

رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كأن للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامناً، فإن هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن، فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن؛ لأن شرب المرتهن بإذن الراهن كشرب الراهن. ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو أتلف الراهن عضواً من أعضائها، كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة.

رجل رهن خاتماً فلبس المرتهن في خنصره اليمنى أو اليسرى، فهلك الخاتم، كان ضامناً لأنه استعمال وفيما سوى الخنصر من الأصابع لا يضمن؛ لأن ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ. وإن رهن طيلساناً، فوضعه المرتهن على عاتقه، لا

يضمن لأنه حفظ وإن لبسه كما يلبس الناس ضمن.

ولو رهن سيفين أو ثلاثاً، فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن؛ لأنه حفظ وفي السيفين يضمن إذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لأنه استعمال.

وإن لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن إلا إذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين، فيضمن لأن ذلك استعمال وتزيين والأوّل حفظ.

وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والثمر والأرش، يكون رهناً مع الأصل عندنا. وللمرتهن أن يمسك الكل إلى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين إذا هلك قبل فكاك الأصل حال قيام الرهن.

وللمرتهن أن يبيع ما يخاف فساده بإذن القاضي ويمسك ثمنه رهناً. وإن باع بغير أمر القاضي، كان ضامناً.

فصل فيمن يرهن مال الغير

رجل استعار من آخر عيناً ليرهنه بدينه فأعاره وصحّت الإعارة، وللمستعير أن يرهنه بدينه بقليل أو كثير إذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه، وإن سمى المعير قدراً أو جنساً، لا يجوز للمستعير أن يخالفه وإن خالفه المستعير، فرهنه بأقل مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لا يجوز ويصير ضامناً.

وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة، فرهنه بالبصرة. وللمعير أن يأخذه من المرتهن، فإن هلك في يد المستعير إن هلك في يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعدما رهنه وافتكّه لا ضمان عليه، وإن هلك الرهن، فقال المالك: هلك عند المرتهن، وقال المستعير: هلك قبل أن أرهنه أو بعدما رهنته وافتككته، كان القول قول الراهن مع يمينه. وإن رهنه المستعير على الوجه الذي أذن له المعير، كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه.

وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك. ولو أن الراهن عجز عن فكاك الرهن، فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفاً ورهنه بألفين بإذن المعير وافتكه المالك بألفي درهم، لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف.

وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم إليه الرهن. ولو أن المستعير وكل رجلاً بقبض الرهن من المرتهن والرد إلى المعيران كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن إن هلك المال في يد الوكيل. فإن لم يكن الوكيل في عيال الموكل، فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهذا والوديعة سواء.

وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفكاك، فإن فعل ضمن. ولو استعمله قبل الرهن، ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئاً لينتفع به فخالف ثم عاد إلى الوفاق فإنه لا يبرأ عن الضمان.

رجل غصب من آخر عبداً فرهنه بيديه عند رجل فهلك المال عند المرتهن، كان للمالك الخيار: إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن المرتهن، فإن ضمن الغاصب تمّ الرهن؛ لأن الغاصب عند أداء الضمان يملكه من وقت الغصب، فيصير راهناً مال نفسه. وإن ضمن المالك المرتهن، كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن؛ لأن سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن، كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد. ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب إلى رجل وديعة، ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع إليه، فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع إليه، فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين.

أما إذا ضمن الغاصب فلانة ملكه بالغصب السابق على الرهن، فينفذ الرهن. وأما إذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده، فينفذ الرهن على كل حال.

ولو أن رجلاً عنده وديعة لإنسان فرهنه المودع عند رجل، فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن، لا ينفذ الرهن؛ لأن الأوّل ضمن بالدفع إلى المرتهن وعقد الرهن، كان قبل الدفع فلا يكون مالكاً وقت الرهن، فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبداً لغيره فعاقد عقد الرهن، ولم يدفع إلى المرتهن، ثم أن الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه إلى المرتهن، فإنه لا يكون رهناً عند المرتهن؛ لأن الراهن ملكه بعد الرهن، فلا يكون مالكاً وقت الرهن.

وكذلك رجل غصب عبداً فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه إن ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب، جاز البيع وإن ضمنه يوم الدفع إلى المشتري لا يجوز بيعه؛ لأن الغاصب في الوجه الثاني إنما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه إذ لم يكن مالكاً وقت البيع.

رجل أعار شيئاً له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه، قالوا: إن رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الردّ على المستعير؛ لأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها، فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن، وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته، فكانت بمنزلة الإجارة.

وفي الإجارة يكون الردّ على الآجر. الرهن إذا جاز للمرتهن أن يودعه إنساناً أو بعيراً أو يؤاجر فإن أودع المرتهن إنساناً، فهو رهن على حاله إن هلك في يد

المودع يسقط الدين بهلاكه وإن أعاره يخرج من ضمان الرهن، وللمرتهن أن يعيد رهناً ولو آجره فالأجرة تكون للراهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن إلا برهن جديد.

ولو أذن له الراهن أن يرهنه من غيره وسلم إليه يخرج من الرهن الأوّل. ولو باع الآخر أو المرتهن أحدهما بإذن الآخر يخرج من أن يكون رهناً ويكون الثمن رهناً مكان الأوّل قبضه من المشتري أو لم يقبض، فإن هلك الثمن على المشتري، فإنه ينوي من مال المرتهن وللمرتهن أن يحبس الثمن إذا كان دينه مؤجلاً إلى وقت حلول الأجل.

فصل في العدل في باب الرهن

رجل رهن عند إنسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل، صحّ الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذه من العدل إلا برضا الراهن.

ولو أن رجلاً باع من إنسان شيئاً وتواضعا أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز، ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع، حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويبطل الثمن. ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع جاز أيضاً.

وللعدل أن يبيع ويوفي دين المرتهن. وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنعه عن البيع أيضاً. ولو مات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرهن ويبيع. ولو مات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصية مقامه، وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الراهن في يد عدل وسلطا رجلاً آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن إلى المرتهن.

وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع جاز أيضاً. ولو لم يكن البيع شرطاً في عقد الرهن، ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صحّ التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه من البيع. ولو مات الراهن بطل الوكالة.

وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الوكالة لا تبطل كالمشروط وفي العقد وهو الصحيح، ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرّف في الرهن سوى الإمساك إذا لم يكن مسلطاً على البيع فلا يبيع ولا يؤاجر ولا يستخدم.

وللعدل أن يسلم الرهن إلى من كان عياله من امرأته وخادمه وولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله.

ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهناً ويصير الثمن رهناً مكان الأوّل مقبوضاً كان الثمن أو لم يكن. وكذا لو قتل العبد الرهن غرم القاتل قيمته أو قتله

عبداً آخر ودفع به، فإن العبد الثاني يكون رهناً مكان الأوّل.

ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن إلى المرتهن ثم استحق العبد أو ردّ بعيب بقضاء قاضٍ، فإن المشتري يرجع بالثمن على العدل، ثم العدل بالخيار: إن شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله، وإن شاء رجع على الراهن.

ولو أن العدل باع الرعن ولم يسلم الثمن إلى المرتهن فاستحق العبد أو ردّ بعيب بقضاء قاضٍ فإن العدل لا يرجع على المرتهن. هذا إذا كان التسليط على البيع شرطاً في عقد الرهن. فإن كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا: العدل ههنا يكون وكيلاً للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن إلى المرتهن أو لم يدفع.

ولو أن العدل أقرّ في الوجه الأوّل لأنه باع وقبض الثمن أو سلم إلى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن.

القاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فإن أبى يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى.

رجل رهن شيئاً ووضعه على يدي عدل وسط العدل على البيع، ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع. قيل: هذا إذا كان البيع مشروطاً في عقد الرهن. وقيل: بأنه يجبر على كل حال. وهو الصحيح. الأب إذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صحّ الرهن، وكذا الوصي ذكره في الأصل، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: أن هذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز في الأب والوصي جميعاً. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه أخذ بالقياس. ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم، لا يجوز.

ولو فعل الأب ذلك جاز، وهو كالبيع للأب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة، ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز إلا أن يكون خيراً لليتيم، وفي بعض الروايات: لا يجوز للأب أيضاً قضاء دين نفسه بمال اليتيم، والصحيح: أنه يجوز.

العبد الرهن إذا أبق من المرتهن وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الإباق يعود رهناً على ما كان. والعبد الغصب إذا أبق وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة، ثم عاد من الإباق فإنه يعود على ملك الغاصب. العدل إذا كان مسلطاً على البيع كان له أن يبيع بالنقد والنسيئة، فإن نهاه الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يصحّ نهيه، وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو ثمر؛ لأنه تبع للأصل.

ولو طلب المرتهن دينه فقال الراهن للعدل: بع الرهن وأوف حقه. وقال

المرتهن: لا أريد البيع وإنما أريد حقي كان له ذلك.

رجل رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه إذا حل الأجل، فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين، فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية. ولو رهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقاً ولم يقل عند محل الدين فللعدل أن يبيعه قبل ذلك.

ولو رهن شيئاً ووضعه على يد العدل، فمات العدل لا يبطل الرهن، فيوضع على يدي عدل آخر عن تراضٍ منهما.

فإن اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن، وإن كان الأوّل مسلطاً على البيع؛ لأن الراهن لم يوكله بالبيع.

فإن مات الراهن كان للقاضي أن يبيعه بعد موت الراهن، وله أن يفوّض البيع إلى هذا العدل الثاني أو عدل آخر.

ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه إلا أن الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضاً، وصدقه العدل في ذلك. وقال المرتهن: لا بل باعه بخمسين درهماً كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن.

ولو رهن مالاً وقيمة الرهن مائة والدين مائة ووكل المرتهن ببيعه، فأقام المرتهن البينة أنه باع بتسعين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن. قال محمد رحمه الله تعالى: يقضي ببينة المرتهن. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقضي ببينة الراهن.

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن

رجل رهن عند رجل جارية تساوي ألفاً بألف مؤجلة إلى شهر وجعل رجلاً مسلطاً على بيعها إذا حلّ الأجل فلما حلّ الأجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن: ليست هذه جاريتي إن تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم، فإن كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوي ألف درهم إلا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة، كان القول قول المرتهن في حقّ الراهن فبعد ذلك إن أنكر العدل، وقال: ليست هذه تلك الجارية، أو قال: لا أدري كان القول قوله مع اليمين على العلم، فإن حلف لا يجبر على البيع وإن نكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل بالبيع إذا امتنع عن البيع، فإنه لا يجبر؛ لأن بيع العدل تعلق به حق المرتهن، فيجبر كالوكيل بالخصومة لطلب الخصم إذا امتنع عن الجواب فإنه يجبر.

وإذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن. وإن حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضي الراهن بالبيع. فإن امتنع

الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كما لو مات العدل. وإذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن. ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة، فقال الراهن: ليست هذه الجارية جاريتي. وقال المرتهن: هذه تلك الجارية وانتقص سعرها، فالقول قول الراهن ويحلف، فإن حلف يجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه، ثم يرجع إلى العدل إن أقرّ العدل بما قال المرتهن، فقال له: بعها للمرتهن، فإذا باع دفع الثمن إلى المرتهن، فإن كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن إلا إذا أقام المرتهن البينة على ما قال، فيرجع ببقية دينه على الراهن.

هذا إذا تصادقا أن قيمة المرهونة كانت ألفاً. وإن اختلفا فقال المرتهن: ما رهنتني إلا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن: كانت قيمتها ألفاً وهذه غير تلك الجارية، كان القول قول المرتهن، فإن صدقه العدل يجبر على البيع، فإن كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن، وإن امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن.

ولو رهن عند إنسان شيئاً، ثم اختلفا فقال الراهن: هلك الرهن في يد المرتهن، وقال المرتهن: أنت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك، فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة أيضاً بينته. ولو قال المرتهن: هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة بينة الراهن.

ولو قال المرتهن: رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما، وقال الراهن: رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن. ولو رهن عبداً فاعورّ فقال الراهن: كانت قيمته يوم العقد ألفاً ذهب بالأعورار خمسمائة نصف الدين وقال المرتهن، كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالاعورار ربع الدين كان القول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه لا يرهن بالألف إلا ما يساوي ألفاً أو أكثر والبينة أيضاً بينته.

رجل عليه ألف فرهن عند الطالب مالاً ثم اختلفا فقال الراهن: كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن: بألف فالقول قول الراهن، لأنه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن. ولو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفاً تحالفا وترادّا، فإن هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن؛ لأنه ينكر زيادة سقوط الدين.

فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن ومؤناته

العبد الرهن إذا قتل عمداً ليس للراهن أن يستوفي القصاص إلا أن يكون المرتهن معه فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وفي

قول محمد رحمه الله تعالى. وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يجب القصاص وإن اجتمعا.

وإن اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والآخر يأبى تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهناً مكان العبد. وإن رفع الأمر إلى القاضي فأبطل القاضي القصاص، ثم أن الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له.

والعبد الرهن إذا قتل رجلاً عمداً أو قتل الراهن أو المرتهن يقتص منه ويبطل الدين. الرهن إذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا، وإن انتقص بنقصان قدر أو وصف بأن كان قلباً فانكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من الدين عند الكل.

الرهن إذا استهلكه إنسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهناً عنده. ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفاً ويوم الاستهلاك خمسمائة يسقط من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهناً ببقاء القيمة. ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهناً حتى يحلّ الدين فإن كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفاً وتراجعت إلى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة.

الشاة المرهونة إذا ولدت ولداً عند المرتهن فاستهلكها المرتهن أو ولدها كان علي قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهناً عنده، فإن هلكت بعد ذلك يهلك بقسطها من الدين، وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهناً عنده يفتكه الراهن بقسطه من الدين. وإن كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضاً كما يضمن المرتهن ويكون الضمان محبوساً. فإن هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدراً؛ لأن الضمان قائم مقام الولد. ولو هلك الولد عند المرتهن يهلك هدراً فكذلك الضمان.

ولو رهن حيواناً من غير بني آدم فجنى البعض على البعض، كان هدراً ويصير كأنه هلك بآفة سماوية.

ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفاً بألفين فقتل أحدهما الآخر، أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قلّ الأرش أو كثر، لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره. ولو كانا جميعاً رهناً بألف فقتل أحدهما الآخر، فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهناً بتسعمائة وخمسين.

ولو رهن عبداً ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر، وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعاً.

وجناية الرهن على المرتهن فيما دون النفس أو في ماله هدر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قلت قيمة المجني عليه أو كثرت وعندهما معتبرة فإن اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية إلى المرتهن ويبطل الدين. وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعي يكون على الراهن. وأجرة المأوى والمسكن تكون على المرتهن وإصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدواء على المرتهن إذا كان الدين وقيمة الرهن سواء. وإن كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن بقدر الأمانة.

وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجذاذ والقيام بمصالحة وجعل الآبق يكون على المرتهن. هذا إذا كان كل الرهن مضموناً بالدين فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالجعل ومداواة الجراحات والقروح والأمراض ينقسم على قدر الأمانة والضمان.

وللمرتهن أن يبيع الرهن إذا خيف عليه الفساد بإذن القاضي ويكون الثمن رهناً في يده. وإن باع بغير إذن القاضي كان ضامناً. وإذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن إن كان كله مضموناً بالدين، وإن كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر الأمانة يكون على الراهن وما يجب على الراهن إذا فعل المرتهن بغير إذن الراهن يكون متطوّعاً. وكذا ما يجب على المرتهن يكون متطوّعاً.

ولو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان الراهن غائباً فأنفق المرتهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن، وإن كان حاضراً لا يرجع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين جميعاً.

فصل في إحضار الرهن عند قضاء الدين

رجل رهن جارية تساوي ألفاً بألف فجاء المرتهن يطلب دينه فإنه يؤمر بإحضار الرهن، فإذا أحضر الرهن لا يؤمر بالتسليم، ويقال للراهن: الدين أوّلاً كما في البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن أوّلاً، فإن كان الرهن في يد عدل أمر ببيعه، كان للعدل أن يبيعه بالنقد والنسيئة في ظاهر الرواية، فإن باعه نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكون للراهن أن يمتنع عن قضاء الدين قبل إحضار الثمن.

رجل رهن جارية ووضعها على يد عدل، فغاب العدل وأودع الرهن عند زوجته أو عند من هو في عياله والمودع يقول: أودعني العدل ولا أدري لمن هو، أو غاب العدل مع الرهن ولا يدري أين هو، فطلب المرتهن دينه، فإن الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل إحضار الرهن، فإن ادّعى الراهن أن الرهن قد

هلك حلف المرتهن على علمه، فإن حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وإن نكل لم يجبر.

وإن كان المودع جحد الوديعة وادّعى أنها له لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يثبت الوديعة. ولو كان الراهن عبداً فقتله رجل خطأ وجبت القيمة في ثلاث سنين، وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين، فإن حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة، فإن كانت القيمة من جنس الدين فكلما حلّ شيء اقتضاه المرتهن بدينه. وإن كانت القيمة من الإبل والغنم وقضى القاضي بذلك كان رهناً بالدين.

ولو أن رجلاً رهن عند إنسان شيئاً فلقي المرتهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فإن كان الرهن شيئاً له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن بالإحضار. وإن قال الراهن: أن الرهن قد هلك حلف المرتهن بالله ما هلك الرهن، فإن حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وإن نكل لا يجبر.

وإن نكل الراهن شيئاً له حمل ومؤنة فلقي المرتهن الراهن في مصر آخر، فطالبه بقضاء الدين. في القياس: يجبر الراهن على قضاء الدين. وفي الاستسحان: لا يجبر فيؤمر المرتهن بالإحضار.

رجل له على رجل ألف درهم منجماً يؤدّي كل شهر كذا وبها رهن فحلّ نجم فطالبه المرتهن بقضاء ذلك القدر، فقال الراهن: لا أعطيك حتى تحضر الرهن، فإن كانا في غير مصرهما لا يجبر على الإحضار ولكن إذا ادّعى الراهن الهلاك حلف المرتهن. وإن كانا في مصرهما في القياس: لا يجبر المرتهن على إحضار الرهن. وفي الاستحسان: يجبر لأن جميع المصر كمكان واحد. وإن شاء القاضي حلفه ولا يكلفه إحضار الرهن.

ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ما له حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له والظاهر أنه لا يجبر على الإحضار في غير مصرهما.

ولو أن رجلاً اشترى شيئاً ولم يقبضه ولم ينقده الثمن فلقيه بالبائع في غير مصرهما وطالبه بالثمن فأبى المشتري أن يدفع إليه الثمن قبل أن يحضر المبيع، فإن المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل إحضار المبيع سواء كان له حمل ومؤنة، أو لم يكن فرق بين هذا وبين الرهن، والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجه، فإذا تأخر قبض أحدهما لا يفعل أحدهما يتأخر الآخر. أما الرهن ليس بعوض من كل وجه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر إلا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصر أو يبعث وكيلاً ليدفع الثمن ويأخذ المبيع نظراً لهما.

كتاب الشركة

الشركة نوعان:
شركة الأملاك وشركة العقود.
أما شركة الأملاك فهي على نوعين:
أحدهما: أن يصير مال كل واحد منهما مشتركاً بينهما بغير اختيارهما بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطا لا يمكن التمييز بينهما أصلاً أو لا يمكن إلا بحرج كخلط الحنطة بالشعير.
والثاني: أن يصير المالان مشتركاً بينهما باختيارهما بأن ملكا مالاً بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الاستيلاء.
ففي النوع الأول: لو باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز.
وفي النوع الثاني: إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز.
وإن باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعاً. ولا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن الشريك. وأما شركة العقود على نوعين: شركة في المال وشركة في العمل.
أما شركة المال عنان ومفاوضة وشرط جوازهما أن يكون رأس مالهما من الأثمان من الدراهم والدنانير وأن يكون رأس المال حاضراً في المجلس أو غائباً يحضره عند الشراء ولا يصلح أن يكون رأس المال ديناً.
ولو كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير أو لأحدهما دراهم بيض وللآخر سود جازت الشركة عندنا. والتبر من الذهب والفضة بمنزلة العروض والمكيل والموزون والحيوان في ظاهر الرواية لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة ويجوز في رواية إلا إذا كان في بلد يكون مبايعات الناس بالتبر، فيكون التبر بمنزلة الدراهم والدنانير والمصوغ منهما بمنزلة العروض في الروايات كلها.
وأما الفلوس النافقة فهي بمنزلة العروض في المشهو عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا تجوز الشركة بها وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. والعروض: لا تصلح أن تكون رأس مال الشركة، أيّ شركة كانت فإن اشتركا بمكيل أو موزون

من جنس واحد على صفة واحدة أو معدودة وخلط المالين فهو بينهما وما ربحا فيه فهو لهما وعليهما وضيعته، وتكون هذه الشركة شركة ملك لا شركة عقود.

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أما على قول محمد رحمه الله تعالى، فهي شركة عقد. وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا شرطا لأحدهما زيادة ربح على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يستحق الزيادة على قول محمد رحمه الله تعالى: يستحق.

ولو اشتركا في العروض وباعا العروض بثمن واحد يقسم الثمن بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع؛ لأن الثمن مقابل بهما ينقسم عليهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع، فيكون لكل واحد منهما حصة عرضه. وإن كان لأحدهما حنطة وللآخر شعير، أو لأحدهما سمن وللآخر زيت وخلطا، كانت الشركة فاسدة عندهم، يعني: شركة العقد بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير، فإن ثمة على قول محمد رحمه الله تعالى: يبقى بينهما شركة العقد.

فصل في شركة العنان

وصورة هذه الشركة: أن يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات، نحو: البر والطعام، أو يشتركان في عموم التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهما من صاحبه فيما يبيع ويشتري.

والتوقيت: ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة. وإن وقتا لذلك وقتاً بأن قال: ما اشتريت اليوم فهو بيننا صحّ التوقيت فما اشتراه اليوم يكون بينهما وما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة. وكذا لو وقت المضاربة صحّ التوقيت؛ لأن المضاربة والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت.

ولو قال أحدهما لصاحبه في العقد: بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوّز ذلك. وتجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبي المأذون والحر والعبد المأذون في التجارة والمسلم والكافر؛ لأنها تعتمد الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة.

ولا تشترط المساواة في رأس المال في هذه الشركة عندنا. ولا اتفاق الجنس في رأس المال ولا خلط المالين، ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير أو كان الكل دراهم أو دنانير، فاشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط، فجميع المشتري يكون مشتركاً بينهما عندنا.

وهل يشترط المساواة في الربح عند علمائنا الثلاثة، لا يشترط ذلك. فإن شرطا المساواة في الربح أو شرطا لأحدهما فضل الربح إن شرطا العمل عليهما، كان الربح بينهما على ما شرطا عملاً جميعاً أو عمل أحدهما دون الآخر. وإن شرطا العمل في المشروط له فضل الربح جاز أيضاً. وإن شرطا العمل على

أقلهما ربحاً لا يجوز ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه إذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة.

ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين، قال في الكتاب: الشركة فاسدة. قالوا: لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد وإنما أراد به فساد شرط الوضيعة؛ لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسداً. ولو اشتركا شركة مطلقة كان لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد والنسيئة، وإن باعا جميعاً كان لكل واحد منهما أن يأخذ رهناً بثمن ما باع.

ولو باع أحدهما لا يكون للآخر أن يقبض شيئاً من الثمن ولا يخاصم فيما باع صاحبه والخصومة في ذلك إلى الذي ولي العقد. فإن قبض الذي باع أو وكل وكيلاً بذلك جاز عليه وعلى شريكه.

ولو وكل أحدهما رجلاً في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة، صار خارجاً عن الوكالة. وإن وكل البائع رجلاً بتقاضي ثمن ما باع فليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة. وذكر في الصلح أحد شريكي العنان إذا أخر ديناً من الشركة وجعل المسألة على وجوه ثلاثة:

إن وجب الدين بعقد أحدهما، لا يصحّ تأخير الآخر في حصته ولا في حصة صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى: صح تأخيره في حصته خاصة.

والوجه الثاني: إذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر أحدهما فكذلك لا يصحّ تأخيره أصلاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يصح تأخيره في حصة الذي أخر ولا يصير ضامناً.

والوجه الثالث: إذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر الذي ولي العقد صحّ تأخيره في الكل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يصح في نصيب الذي أخّر خاصة. وذكر في كتاب الشركة أحد وليي الدين إذا أخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يصحّ تأخيره أصلاً إلا بإذن الشريك وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: صحّ تأخيره في حصته.

وفي شركة المفاوضة إذا أخّر أحدهما صحّ تأخيره في الكلّ في جميع الوجوه. وفي كل موضع صحّ التأخير لا يكون ضامناً، وليس لأحد الشريكين أن يقرض شيئاً من المال المشترك.

ولو رهن أحدهما متاعاً من الشركة بدين عليهما لا يجوز ويكون ضامناً للرهن. ولو ارتهن أحدهما بدين ولياه وقبض لا يجوز؛ لأن صاحبه لم يسلطه أن يرتهن ولمن ولي المبايعة أن يرتهن بالثمن، ولكل واحد من شريكي العنان أن

يبضع ويودع ويدفع إلى غيره مضاربة وأن يوكل غيره بالبيع والشراء ولا يملك الإعارة.

والمستبضع لا يملك شيئاً من ذلك؛ لأن بمنزلة المودع. ولو قال أحد الشريكين لصاحبه: اخرج إلى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك. ولو قال أحد شريكي العنان: إني استقرضت ألف درهم من فلان للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه؛ لأن قوله لا يكون حجة إلا عليه. وإن وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصحّ الأمر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه؛ لأن التوكيل بالاستدانة وتوكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل؛ لأنه توكيل بالتكدي إلا أن يقول الوكيل للمقرض: إن فلاناً يستقرض منك ألف درهم فحينئذٍ يكون المال على الموكل لا على الوكيل.

وشريك العنان إذا سافر بمال الشركة صحّ ذلك منه في الصحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وكذا المستبضع والمضارب والمودع. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: ليس لشريك العنان والمضارب أن يسافر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية فرق بين السفر القريب والبعيد إذا كان لا يغيب ليلاً عن منزله كان بمنزلة المصر. وعنه في رواية: أنه يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤونة ولا يجوز بماله حمل ومؤنة. ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير إذن الشريك، فإن سافر به فهلك إن كان قدراً له حمل ومؤنة ضمن، وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وعلى قول من يجوز المسافرة الشريك العنان إن أذن له بالمسافرة نصاً أو قال له: اعمل فيه برأيك فسافر، كان له أن ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وإدامه من جملة رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى.

قال محمد رحمه الله تعالى: وهذا استحسان، فإن ربح يحسب النفقة من الربح وإن لم يربح كانت النفقة من رأس المال.

رجل قال لغيره: ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة، فهو بيني وبينك فقال الآخر: نعم فهو جائز. وكذا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك جاز أيضاً؛ لأن هذه شركة في الشراء وليس لأحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى إلا بإذن صاحبه. ولو قال أحدهما لصاحبه: ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فكذلك ليس له أن يبيع حصة صاحبه بما اشترى إلا بإذن صاحبه.

ولو قال أحدهما للآخر: إن اشتريت عبداً، فهو بيني وبينك كان فاسداً؛ لأن الأوّل شركة، والثاني: توكيل. والتوكيل بالشراء لا يصح إلا أن يسمي نوعاً

فيقول: عبداً خرسانياً أو ما أشبه ذلك.

شريكان شركة عنان اشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لصاحبه: لا أعمل معك بالشركة وغاب، فعمل الحاضر بالأمتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه؛ لأن قوله: لا أعمل معك بالشركة بمنزلة قوله: فاسختك الشركة وأحد الشريكين إذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة، قالوا: يصح فسخه، وفي المضاربة بعد ما صار المال عروضاً لا يصح فسخه.

أحد شريكي العنان إذا ارتهن بدين أدّاناه ذكرنا أنه لا يجوز، فإن هلك الرهن في يده وقيمة مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار: إن شاء رجع بحصته على المطلوب، ثم يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن، وإن شاء ضمن شريكه حصته من الدين.

ولكل واحد من شريكي العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري إذا كان في يده مال ناض من الشركة، وإن كان عنده مكيل أو موزون، فاشترى بذلك الجنس شيئاً جاز. وإن لم يكن في يده دراهم ولا دنانير، فاشترى بالدراهم أو الدنانير، كان المشترى له خاصة دون شريكه، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية: إذا كان في يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز. وقال زفر رحمه الله تعالى: لا يجوز.

وأحد شريكي العنان إذا ادّعى شيئاً من شركتهما على رجل وحلف المدّعى عليه لم يكن للشريك الآخر أن يحلف المدّعى عليه ثانياً، وكذلك المضارب والمستبضع إذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلفه ثانياً.

وليس لشريك العنان أن يكاتب عبداً من تجارتهما ولا أن يزوّج أمة من شركتهما ولا يعتق على مال وإن أقر أحدهما بجارية في يده من الشركة أنها لرجل لا يجوز إقراره في نصيب شريكه وإن كان صاحبه قال له: اعمل فيه برأيك.

ولو اشترى أحدهما بشيء من تجارتهما جاز. ولو باع أحدهما فأقال الآخر بيع صاحبه صحّت الإقالة. ولو باع أحدهما شيئاً فردّ عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما. وكذا لو حط من الثمن شيئاً؛ لأجل العيب أو أخر وإن حط من غير عيب جاز في حصته خاصة. وكذا لو وهب بعض الثمن.

ولو أقرّ بعيب في متاع باعه، جاز عليه وعلى صاحبه. ولو قال كل واحد منهما لصاحبه: اعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع في التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر به والخلط بماله والمشاركة مع الغير. ولا يجوز على شريكه ما كان إتلافاً أو تمليكاً بغير عوض إلا أن ينص عليه. ولو شارك أحدهما رجلاً شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان

النصف للمشتري ونصفه بين الشريكين الأوّلين، وما اشترى الشريك الذي لم يشارك فيه فهو بينه وبين شريكه نصفين، ولا شيء منه للشريك الثالث.

ولو استقرض أجد شريكي العنان مالاً للتجارة لزمهما؛ لأنه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف. ولو أقرّ أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفاً لتجارتهما يلزمه خاصة. وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون للمقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه؛ لأن التوكيل بالاستقراض باطل فيستوي فيه الإذن وعدم الإذن.

رجلان لهما دين مشترك على رجل فأخذ أحدهما حصته من المديون كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض، وإن أراد أحدهما أن يأخذ من المديون شيئاً ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالحيلة في ذلك أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين، ويسلم إليه ثم هو يبرىء الغريم عن حصته من الدين، فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة.

أحد شريكي العنان إذا أقرّ أن دينهما مؤجل إلى شهر صحّ إقراره بالأجل في نصيبه عندهم جميعاً. وكذا لو أبرّ أحدهما يصحّ إبراؤه عن نصيبه. ولا يجوز لأحد شريكي المال أن نتصرف في المشترك بغير إذن الشريك تصرفاً يتضرر به الشريك.

رجلان بينهما بعير حمل أحدهما عليه شيئاً من القرية إلى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره، قالوا: إن كان ترجى حياته يضمن حصة شريكه وإن كان لا يرجى لا يضمن؛ لأنه مأمور بالحفظ، والنحر في هذه الحالة حفظ. وإن نحره أجنبي كان ضامناً على كل حال في الصحيح من الجواب. وكذا الراعي والبقار إذا ذبح الشاة أو البقرة إن كان لا يرجى خيانة لا يضمن استحساناً؛ لأنه مأمور بالحفظ، وإن كان يرجى حياته ضمن وإن ذبح الأجنبي كان ضامناً.

رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما كان للآخر أن يسكن مقدار حصته في كل الدار. وكذا الخادم إذا كان مشتركاً وأحدهما غائب، كان للحاضر أن يستخدم الخادم بحصته. وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما؛ لأن الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضياً بركوب الشريك. وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضياً بفعل الشريك.

والكرم والأرض إذا كان مشتركاً بين رجلين وأحدهما غائب أو كان الأرض بين بالغ ويتيم يرفع الأمر إلى القاضي، فإن لم يرفع الأمر إلى القاضي وزرع الأرض بحصته طاب له.

وفي الكرم يقوم الحاضر فإذا أدرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن ويوقف حصة الغائب، فإذا قدم الغائب خيّر: إن شاء ضمنه القيمة، وإن شاء أخذ الثمن.

وإن أدّعى خراج الأرض، قالوا: يكون متطوعاً في حق الشريك؛ لأنه قضى

دين غيره بغير أمره لا عن اضطرار، فإنه متمكن من أن يرفع الأمر إلى القاضي ليأمره القاضي بذلك.

ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر، ليس للحاضر أن يسكن في نصيب الغائب، لكن القاضي ينظر في ذلك إن خاف الخراب، كان للقاضي أن يؤاجر ويمسك الأجر للغائب.

وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته. وعن محمد رحمه الله تعالى: للحاضر أن يسكن كل الدار إذا خيف عليها الخراب لو لم يسكن. وما كان على الراهن إذا أداه المرتهن بغير إذن الراهن، ذكرنا أنه متطوّع. وكذا لو أدّى الراهن ما يجب على المرتهن، فإن أدّى أحدهما ما كان على صاحبه بأمر صاحبه أو بأمر القاضي يرجع عليه. وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: إذا كان الراهن غائباً، فأنفق المرتهن بأمر القاضي يرجع عليه وإن كان حاضراً لا يرجع. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرجع في الوجهين جميعاً، والفتوى على أن الراهن لو كان حاضراً وأبى أن ينفق فأمر القاضي المرتهن بالإنفاق فأنفق يرجع على الراهن.

ومسائل الشركة ينبغي أن تكون على هذا القياس: رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه فقال المأمور: نعم، فاشترى ذلك العبد وأشهد أنه اشتراه لنفسه فشراؤه يكون للآمر لا لنفسه.

ولو أمره بأن يشتري عبد فلان بيني وبينك فقال المأمور نعم، فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر، وقال: اشتره بينك وبيني وقال المأمور: نعم، فاشترى المأمور ذلك العبد كان للآمر الأوّل نصف العبد وللآمر الثاني نصف العبد ولا شيء للمشتري.

هذا إذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الأوّل. وإن قال له الثاني: ذلك بمحضر من الأوّل ثم اشترى العبد فإن العبد يكون بين المأمور وبين الآمر الثاني نصفين ولا شيء للأوّل.

ولو لقيه ثالث أيضاً وقال: اشتره بيني وبينك نصفين وذلك بغير محضر من الأوّل والثاني، فقال: نعم، فهو للأوّل والثاني وليس للثالث ولا للمشتري شيء.

رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فأشركه كان العبد بينهما نصفين وكذا لو أشرك رجلين يصير بينهما أثلاثاً. ولو أشرك رجلاً بعدما اشترى العبد ثم أشرك رجلاً آخر لم يذكر هذا في الكتاب.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للذي أشركه أوّلاً: نصف العبد. وأما الثاني: إن علم بشركة الأوّل كان له الربع وإن لم يعلم فله النصف. ولو كان العبد بين رجلين اشترياه فأشركا فيه رجلاً. في القياس: يكون

للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما الربع.

وفي الاستحسان: يكون العبد بينهم أثلاثاً. ولو أن رجلاً اشترى متاعاً فأشرك فيه رجلاً قبل القبض كانت الشركة فاسدة.

رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بينه وبينه فقال المأمور: نعم، فذهب المأمور واشتراه وأشهد أنه يشتري لنفسه خاصة، فإن العبد يكون بينهما على الشرط؛ لأنه وكله بشراء نصف عبد بعينه.

والوكيل بشراء شيء بعينه إذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي أمر به حال غيبة الموكل، يكون مشترياً للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة. وهو يملك إخراج نفسه عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته.

وكذا لو اشترك رجلان على أن ما اشترى كل واحد منهما اليوم، فهو بينهما لم يستطع أحدهما أن يخرج نفسه عن الشركة إلا بمحضر من صاحبه؛ لأن كل واحد منهما يكون وكيلاً عن صاحبه فيما وهو من جنس تجارتهما، فلا يملك إخراج نفسه عن الشركة إلا بمحضر من صاحبه.

وإذا اشتركا شركة عنان بأموالهما فاشترى أحدهما متاعاً، فقال الشريك الآخر هو من شركتنا، قال المشتري: هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة، كان القول قول المشتري؛ لأنه حر يعمل لنفسه فيما اشتراه، فيكون القول قوله مع اليمين بالله ما هو من شركتنا.

رجلان اشتركا شركة عنان في تجارة على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة، فاشترى أحدهما شيئاً من غير تلك التجارة، كان له خاصة؛ لأن كل واحد منهما يصير وكيلاً بحكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص.

وأما في ذلك النوع من التجارة فبيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه إلا إذا اشترى أحدهما بالنسيئة المكيل أو الموزون أو النقود، فإن كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة، وإن لم يكن كان مشترياً لنفسه؛ لأنه لو نفذ على شريكه يكون مستديناً على المال. وليس لشريك العنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق عقد الشركة، وإن كان مال الشركة في يده دراهم، فاشترى بالدنانير نسيئة.

في القياس: يكون مشترياً لنفسه وفي الاستحسان: يكون مشترياً على الشركة. ولو أقرّ أحد شريكي العنان بدين في تجارتهما لزم المقرّ جميع ذلك إن كان هو الذي وليه وإن أقرّ أنهما ولياه لزمه نصفه، وإن أقرّ أن صاحبه وليه لا يلزمه شيء بخلاف شركة المفاوضة، فإن ثمة كل واحد منهما يكون مطالباً بذلك.

فصل في شركة المفاوضة

شركة المفاوضة أن يكون في جميع التجارات لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه. وأن ما لزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لزم الآخر، وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه.

ويتساويان في رأس المال، فإن تفاوتا في شيء من ذلك تكون عناناً ولا تكون مفاوضة. ويشترط التساوي في الربح أيضاً لا يفضل أحدهما الآخر ولا يختص أحدهما بمال تجوز به الشركة، فإن كان في يد أحدهما مال مما تجوز به الشركة ولم يدخل في شركتهما فسدت المفاوضة. وكذا لو صار في يد أحدهما بعد المفاوضة، وإن كان في أيد أحدهما سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا تفسد المفاوضة.

وكذا كل مال لا تصح به الشركة. وإذا دفع الرجل إلى رجل ألفاً على أن يشتري بها وبألف من عنده ومال الآخر غائب، فأحضره قبل أن يشتري شيئاً بمال الشركة جازت الشركة، فإن أراد شركة المفاوضة لا بد أن يذكر أحكام المفاوضة إذا لم يذكر لفظة المفاوضة، وهو التسوية بينهما في رأس المال والربح وإن الشركة بينهما في كل قليل وكثير.

فإذا اختص أحدهما بملك مال تصحّ فيه الشركة، لا تكون الشركة مفاوضة. وإن اختص أحدهما بملك عرض أو دين على إنسان، كانت الشركة بينهما مفاوضة؛ لأن العرض لا يصلح رأس مال الشركة. وكذلك الدين فإن فضل مال أحدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد أيضاً لا تفسد المفاوضة.

وإن حصل الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد. في القياس: تفسد المفاوضة. وفي الاستحسان: لا تفسد. وإن حصل الفضل في أحد المالين بعد الشراء بأحد المالين إن حصل الفضل بالمال الذي اشترى به لا تفسد المفاوضة. وإن حصل في المال الآخر فسدت المفاوضة.

ومن شرط صحة المفاوضة الاستواء في التصرف ويصح من كل واحد منهما من التصرف ما يصح من الآخر، وأن يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة، فلا تصحّ المفاوضة من الصبي والعبد والمكاتب سواء شارك واحداً من جنسه أو حراً بالغاً. وإن فاوض المسلم الحرّ مرتداً أو ذمياً لا تصح المفاوضة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تصحّ المفاوضة من الذمي. وإن أسلم المرتد قبل الحكم بلحاقه إلى دار الحرب صحت المفاوضة.

وتجوز المفاوضة بين الذميين وإن كان أحدهما نصرانياً والآخر مجوسياً. وإذا ورث أحد المتفاوضين دراهم أو دنانير كان له خاصة ولا تبطل المفاوضة حتى

يقبض الدين، وإذا لم تصح المفاوضة لمعنى من هذه المعاني كانت عناناً. وإن باع أحد المتفاوضين شيئاً أو أدان رجلاً ديناً أو كفل له رجل بدين أو غصب منه مالاً فلشريكه الآخر أن يطالب به. وإن آجر أحدهما عبداً خالصاً له من ميراث لم يكن للآخر أن يطالب بالأجر. وكذا كل شيء هو له خاصة باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع. وإن أقرّ أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بعقد فاسد أو غصب مالاً أو استهلك أو خالف في وديعة أو عارية أو إجارة أو كفل لرجل بمال من ثمن بيع أو مهر أو نفقة فرضها الحاكم أو متعة أو جناية، فللذي وجب له الحق أن يطالبه ويطالب شريكه.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر وما يلزم أحدهما من مهر بنكاح أو وطء بشبهة أو جنى على بني آدم ولزمه الأرش لزمه خاصة دون صاحبه. وما اشترى أحدهما شيئاً من التجارة يكون بينهما إلا إذا اشترى أحدهما طعاماً لأهله أو كسوة أو نفقة أو متعة أو جارية للخدمة أو جارية للوطء بإذن الشريك فذلك له خاصة استحساناً وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء.

وكذا إذا وطىء أحدهما الجارية المشتراة ثم استحقت فللمستحق أن يأخذ بالعقر أيهما شاء، وليس ذلك كالمهر في النكاح وليس لأحدهما أن يشتري جارية للوطء إلا بإذن الشريك، فإذا اشترى بغير إذن الشريك تكون بينهما وليس له أن يطأها.

وإن أجر أحد المتفاوضين نفسه في خياطة أو عمل من الأعمال فالأجر يكون بينهما. ولأحد المتفاوضين أن يكاتب عبداً كان بينهما وأن يأذن للعبد في التجارة وأن يدفع المال مضاربة وأن يفاوض غير شريكه عند محمد رحمه الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يفاوض ويجوز لأحدهما أن يشارك رجلاً شركة عنان. وأن يزوّج الأمة. ولو زوّج أحد المتفاوضين لعبد من تجارتهما أمة من تجارتهما جاز في القياس، ولا يجوز استحساناً. وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى.

وعلى هذا المكاتب إذا زوّج عبداً له أمة له من كسبه. وعلى هذا الخلاف الأب والوصي إذا زوّجا عبداً لليتيم أمة لليتيم لا يجوز استحساناً عندنا. ولأحد المتفاوضين أن يرهن ويرتهن وليس له أن يعير استحساناً عندنا ولا أن يعتق على مال ولا يزوج العبد امرأة ولا يقرض، فإن أقرض كان ضامناً نصفه.

ولأحدهما أن يبضع بضاعة. وله أن يودع وديعة. ولو أبضع بضاعة ثم تفرق المتفاوضان، ثم اشترى بالبضاعة شيئاً إن علم المستبضع بتفرقهما، كان ما اشترى للآمر خاصة، وإن لم يعلم بتفرقهما إن كان الثمن مدفوعاً إلى المستبضع

جاز شراؤه على الآمر وعلى شريكه وإن لم يكن الثمن مدفوعاً إليه كان مشترياً للآمر خاصة.

ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين يشتريان عبداً لهما وسمى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة، فقال الآمر اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة. وقال **الآخر**: اشترياه قبل التفرق فهو بيننا، كان القول قول الآمر مع يمينه والبيّنة بينة الآخر إن أقاما البينة ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين؛ لأنهما يشهدان على فعل أنفسهما.

فإن قال الشريكان: لا ندري متى اشترياه فهو للآمر، وإن قال الآمر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر: اشترياه بعد الفرقة كان القول قول الذي لم يأمره والبينة بينة الآمر. ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك.

رجل ادّعى على رجل أنه شاركه وجحد المدّعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد، فأقام المدعي بينة فشهد الشهود أنه مفاوضة، وأن هذا المال الذي في يده من شركتهما أو قالوا: هو بينهما نصفان أو لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مفاوضة، فإنه يقضي للمدعي بنصفه.

أما إذا شهدوا أنه مفاوضة وأن المال بينهما أو شهدوا أن المال من شركتهما، فظاهر؛ لأن المفاوضة تقتضي المساواة في المال. وأما إذا شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: هذا والأوّل سواء يقضي بالمال بينهما؛ لأنهم قالوا: هو مفاوضة وقضية المفاوضة المساواة في مال الشركة.

وإذا قضى بما في يده بينهما فلو أنّ المدّعى عليه أقام البينة على أن المال له ميراثاً من مورثه أو هبة أو صدقة من غير المقضي عليه إن كان شهود المدعي الأوّل شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يديه من شركتهما، أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يديه بينهما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة، وإن كان شهود المدعي شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك.

ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلافاً، فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا تقبل بينة المقضي عليه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: في هذا الوجه تقبل بينة المقضي عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك وفيما إذا شهدوا أن المال الذي في يديه من شركتهما أو هو بينهما لا تقبل بينة المدعى عليه.

ولو أن المدعى عليه ادّعى عيناً أنه له خاصة وهب شريكه منه حصته وأقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته؛ لأن في هذا تقرير القضاء الأوّل. ولو كان المدّعي الأوّل حين ادّعى أنه شريكه شركة المفاوضة فأقرّ المدّعى عليه له

بالمفاوضة وقضى عليه بإقراره ثم إن المقضي عليه ادّعى مما كان في يده عيناً أنه ميراث له أو هبة له من رجل آخر وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضي له بالعين. ولو أن رجلاً ادعى عبداً في يد رجل أنه شريك ذي اليد في هذا العبد وأقام البينة وقضى له بنصف العبد، فادّعى ذو اليد بعد ذلك أنه ميراث له من أبيه، لا تقبل بينته إلا أن يدعي التلقي من المقضي له.

ولو كان المال في يد رجلين وهما مقران بالمفاوضة، فادّعى أحدهما شيئاً من ذلك المال أنه له ميراث عن أبيه، وأقام البينة قبلت بينته. وإذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادّعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي وأقام الورثة البينة: أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة لا يقضي لهم بشيء مما في يد الحي إلا أن يقيموا البينة أنه من شركة أبيهم أو يقيموا البينة أن المال كان في يد الميت في حياته، تقبل بينة الوارث.

ولو كان المال في يد الورثة وهم يجحدون الشركة، فأقام الحي البينة على شركة المفاوضة وأقام ورثة الميت أن أباهم مات وترك هذا ميراثاً من غير شركة بينهما، لا تقبل بينة الوارث ويقضي بنصف المال للمدّعي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وفي قول محمد رحمه الله تعالى: تقبل بينة الوارث على الميراث. متفاوضان ادّعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادّعى المدّعى عليه الثلثين وكلاهما يقرّان بالمفاوضة، فجميع المال من العقار وغيره يكون بينهما نصفين حكماً للمفاوضة إلا ما كان من ثياب الكسوة أو متاع البيت أو رزق العيال أو جارية يطؤها، فإن ذلك لمن كان في يده خاصة استحساناً إذا كان ذلك بعد الفرقة.

ولو لم يفترقا ولكن مات أحدهما، ثم اختلفا في مقدار الشركة فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا في مقدار الشركة سواء. ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر أو جناية ولا يشاركه فيما يرث من ميراث ولا جائزة يجيزها السلطان ولا الهبة ولا الصدقة. ولا تفسد المفاوضة بذلك إلا أن يكون دراهم أو دنانير وقد قبضه.

وكل وديعة تكون عند أحدهما فهي عندهما جميعاً، فإن مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك؛ لأن ضمان الاستهلاك من جملة التجارة؛ لأنه يفيد الملك في المضمون. وإعارة المفاوض وأكل طعامه وقبول هديته في المطعوم وإجابة دعوته بغير أمر شريكه جائز.

ولو كسا المفاوض رجلاً ثوباً أو وهب دابة أو وهب الذهب والفضة والأمتعة والحبوب، لم يجز في حصة شريكه وإنما يجوز ذلك استحساناً في الفاكهة واللحم والخبز وأشباه ذلك مما يؤكل.

ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلفا

في الموضع الذي ركبها إليه فأيهما صدقه في الإعارة إلى ذلك الموضع بريء المستعير من ضمانها. ولو استعار أحدهما دابة ليركبها إلى مكان معلوم فركبها شريكه، فعطبت فإنهما يضمنان جميعاً؛ لأن ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة، فكان هذا ضمان الاستهلاك فيلزمهما. فإن كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما. وإن كان ركب في حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا إلا أنهما إن أدياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك فإن استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاماً له خاصة لرزقه إلى مكان معلوم، فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام إلى ذلك المكان من شركتهما أو لخاصته، فلا ضمان عليه؛ لأن في الإعارة للحمل لا يفيد التقييد بخلاف الركوب.

ولو استعار أحدهما ليحمل عليها حمل عدل زطيّ فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لا يضمن. ولو حمل عليها طيالسة، كان ضامناً؛ لأن الجنس مختلف.

وفي الجنس المختلف الذي يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس، كان ضامناً فكذلك شريكه. ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما، لا يضمن لأن هذا أخف على الدابة.

وكذا لو كانا شريكين شركة عنان، فاستعار أحدهما، فالجواب فيه كالجواب في الأوّل. ولو كان الأوّل استعارها ليحمل عليها حنطة رزقاً لأهله، فحمل عليها شريكه شعيراً له خاصة، كان ضامناً.

ولو باع أحد المتفاوضين جارية من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء الثمن. ولو باع أحدهما شيئاً ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع إذا فعل ذلك.

ولو باع أحدهما ثم أقال صاحبه صحّت الإقالة. ولو اشترى أحدهما طعاماً نسيئة كان الثمن عليهما، بخلاف أحد شريكي العنان، فإن هناك إنما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة إذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن. أما إذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة يكون استدانة على المال وفي مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المفاوضة.

ولو قبل أحد المتفاوضين سلماً في طعام جاز ذلك على شريكه؛ لأنه من صنيع التجار. ولو باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوباً من الشركة ليقطعه ثوباً لنفسه جاز؛ لأن هذا العقد مفيد، فإن قبل هذا العقد لا يختص المشتري بملك الثوب ويختص بهذا العقد.

وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها أو طعاماً ليجعله رزقاً لأهله جاز

ويكون نصف الثمن له والنصف لشريكه كما لو باع من أجنبي، وإن اشترى أحدهما من صاحبه شيئاً من ذلك للتجارة كان باطلاً؛ لأن هذا البيع لا يفيده فائدة لم تكن قبل البيع.

ولو أن أحد المتفاوضين باع شيئاً ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما فلكل واحد منهما أن يقبض كل الثمن من المشتري. وإن علم المشتري بافتراقهما لم يكن للمشتري أن يدفع جميع الثمن إلا إلى الذي ولي البيع.

ولو وجد المشتري به عيباً لم يكن له أن يخاصم إلا الذي ولي البيع إن علم بافتراقهما. لو كان المشتري رده على شريك البائع بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الردّ ثم افترقا كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء. ولو استحق المبيع بعد الفرقة والمشتري كان نقد الثمن كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء. بخلاف الرد بالعيب بعد الفرقة؛ لأن ثمة إنما يجب الثمن على البائع وقت الردّ، فإن كان الردّ بعد الفرقة لا يكون للمشتري أن يطالب الآخر به.

فصل في شركة الوجوه

وصورتها: أن يشترك الرجلان من غير مال على أن يبيعا ويشتريا بوجوههما على أن ما اشترياه كان بينهما أو خصا فقالا: على أن ما اشترياه من البر، فهو بينهما نصفين أو شرطا لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث، فهو كما شرطا والربح يكون على قدر الملك.

وإن قالا: على أن ما اشترياه فلأحدهما الثلثان وللآخر الثلث على أن الربح بينهما نصفان لا يجوز وإنما يكون الربح بينهما على قدر الملك. فإذا شرطا لأحدهما أكثر من ربح ملكه لا يجوز وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكي العنان.

ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزاً ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه فيما يجب في شركة المفاوضة بالمال.

ولو أن رجلاً سلم ثوباً إلى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة، فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء؛ لأن الشركة إذا كانت في الخياطة مفاوضة فما بقيت المفاوضة بينهما كانا كشخص واحد. ولو أنهما افترقا أو مات الذي قبض الثوب لا يؤاخذ الآخر بالعمل؛ لأن ما يوجب الاتحاد كان الشركة فإذا انقطعت بقيت الكفالة فإذا كان الشرط على الخياط أن يخيط بنفسه لا يطلب الآخر بحكم الكفالة؛ لأن الشرط على الخياط إذا كان خياطة نفسه لا تصحّ به الكفالة.

رجلان اشتركا مفاوضة وليس بينهما مال على أن يشتريا بوجوههما ويعملا بأيديهما جازت الشركة كالعنان إلا أن المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت في

الربح، وفي العنان يجوز وفي تقبل الأعمال يصحّ منهما اشتراط التفاوت في الربح.

فصل في شركة الأعمال

صورتها: أن يشترك خياطان أو قصاران أو خياط وقصار على أن يتقبلا الأعمال جاز عندنا. ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة.

وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عناناً وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة، فيكون كل واحد منهما مطالباً بحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عناناً فإنما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة.

فإن أطلقت هذه الشركة كانت عناناً، وإن شرطا المفاوضة كانت مفاوضة، فإذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مفاوضة كان الأجر بينهما على ما شرطا. ولو شرطا لأحدهما فضلاً فيما يحصل من الأجرة جاز إذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلان به. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل، فعمل الآخر كان الأجر بينهما، ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجر وإلى أيهما دفع الأجر بريء وإن لم يتفاوضا، وهو الاستحسان لأن تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر، فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل.

ولو ادّعى رجل على أحدهما أنه دفع ثوباً إليه للخياطة وأقر به الآخر، صحّ إقراره بدفع الثوب ويأخذ الأجر؛ لأنهما كالمتفاوضين فإقرار أحدهما يصح في حق الآخر. وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يصدق المقرّ في حق الشريك وأخذ هو بالقياس.

ولو أقرّ أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر. قصار له أداة القصارين ولآخر بيت اشتركا على أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزاً. وكذلك كل حرفة؛ لأن الكسب بدل عن العمل والعمل وجب عليهما في هذه الشركة. وهذه الشركة جائزة وإن لم يخصا صنفاً؛ لأن هذا توكيل فيجوز خاصاً كان أو عاماً.

فصل في الشركة الفاسدة

رجلان اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش على أن ما أصابا يكون بينهما كان فاسداً وما أخذاه يكون بينهما، وإن أخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما. وإن لم يعرف ملك كل واحد منهما يصدق كل واحد

منهما إلى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البينة؛ لأن هذه الشركة تعتمد الوكالة. ولو وكل إنساناً بأن يحتطب لا يصحّ التوكيل ويكون الحطب للمحتطب دون الموكل.

وكذا لو استأجر رجلاً ليعينه للاحتطاب بنصف المجموع، كانت الإجارة فاسدة ويكون للمعين أجر المثل بالغاً ما بلغ.

وكذا لو اشتركا في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال نحو الجوز والفستق واستسقاء الماء ونقل الجص والكحل والزرنيخ والملح من الموضع المباح، كانت الشركة فاسدة. فإن فعلا وخلطاه وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما أصابا، وفي المكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن في غير المكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما، فإن عمل أحدهما وأعانه الآخر في جميع ما أخذ كان للمعين أجر المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى: له أجر مثله بالغاً ما بلغ، وأجمعوا على أنه يستحق أجر المثل وإن لم يجمع المعين ما له قيمة.

وإن اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فأرسلاه فما أصاب الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وإن أرسلا كلباً لأحدهما فما أخذ الكلب يكون لصاحبه؛ لأن إرسال غير المالك لا يعتبر مع إرسال المالك وإن كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذ صيداً واحداً فهو بينهما.

وما أصاب أحدهما، فهو لصاحبه خاصة، وإن أصاب أحد الكلبين صيداً فأثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثخنه كلبه؛ لأنه أخرجه من أن يكون صيداً، وإن أثخناه جميعاً، كان بينهما نصفين لوجود الاشتراك في السبب.

ولو أن رجلين لأحدهما بغل وللآخر بعير اشتركا على أن يؤاجرا ذلك فما رزق الله تعالى من الأجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة يقسم الأجر بينهما على أجر مثل البغل والبعير أو البغل والحمار كما في بيع العين يقسم الثمن على قيمة العين.

ولو تقبلا حمولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤاجرا البغل والبعير وحملا على البغل والبعير اللذين أضافا عقد الشركة إليهما كان الأجر بينهما نصفين؛ لأن سبب وجوب الأجر ههنا تقبل الحمل وقد استويا في ذلك، ولو تقبلا الحمل وحملا على أعناقهما كان الأجر بينهما نصفين ولا يكون مضموناً على قدر أجر المثل كذلك ههنا بخلاف الأوّل.

وإن آجر أحدهما بعيراً بعينه وأعانه الآخر على الحمولة والنقل كان للذي أعان أجر مثله لا يجاوز به نصف الأجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغاً ما بلغ كما في المسألة

الأولى. ولو اشترك رجلان لأحدهما دابة ولآخر إكاف وجوالق اشتركا على أن يؤاجر الدابة على أن الأجر بينهما نصفان كانت فاسدة؛ لأنها بمنزلة الشركة بالعروض.

ولو وكله على أن يؤاجر دابة ليكون له نصف الأجر لا يجوز. وكذلك الشركة. ولو دفع دابة إلى رجل ليؤاجرها على أن ما آجرها به من شيء، فهو بينهما كانت الشركة فاسدة، لأن تقدير هذه المسألة، كأنه قال: آجر دابتي ليكون الأجر بيننا.

ولو صرح به كانت فاسدة فإذا فسدت الشركة أن آجر الدابة كان جميع الأجر لصاحب الدابة؛ لأنه آجر الدابة بأمر صاحبها وللآخر أجر مثل عمله؛ لأنه لم يرض بعمله إلا بالأجر.

ولو دفع دابة إلى رجل ليبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض؛ لأن رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة، فإذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر والطعام؛ لأنه بدل ملكه ولصاحب الدابة أجر مثلها؛ لأنه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسفينة في هذا كله كالدابة لما قلنا.

كتاب المأذون

المولى إذا أذن لعبده في التجارة في نوع يصير مأذوناً في الأنواع كلها. وكذا إذا قال: أذنت لك بالتجارة في مكان كذا وفي وقت كذا، يصير مأذوناً في الأماكن والأزمان كلها، بخلاف التوكيل فإن ذلك يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف إذن القاضي فإنه بمنزلة التوكيل.

وإذا رأى المولى عبده يبيع عيناً من الأعيان، فسكت لم يكن ذلك إذناً. وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع المرهون، فسكت لا يبطل الرهن.

وروى الطحاوي عن أصحابنا أن المرتهن إذا سكت كان راضياً بالبيع فيبطل الرهن.

المولى إذا قال لعبده آجر نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك إذناً في التجارة. ولو قال لعبده: بع ثوبي هذا من فلان لم يكن ذلك إذناً؛ لأن بيع ثوب واحد من رجل بعينه وإجارة نفسه من فلان لا يتكرر.

ولو قال: آجر نفسك ولم يقل من فلان أو قال: بع ثوبي هذا ولم يقل: بع لفلان يصير مأذوناً في التجارة. ولو أمر عبده أن يشتري له ثوباً أو لحماً لا يصير مأذوناً استحساناً.

وكذا لو قال: اشتر ثوباً، فاقطعه قميصاً أو ما أشبه ذلك. ولو دفع إليه حماراً لسقي المال لعياله أو لبعض جيرانه بغير أجر لا يكون مأذوناً. ولو أمره ببيع الماء كان إذناً. وكذا لو أمر عبده ببيع متاع غيره، يصير مأذوناً.

ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعاً كثيراً من ذلك كان إذناً وينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع.

ولو أن رجلاً دفع إلى عبد رجل متاعاً له ليبيعه فباعه بغير إذن المولى فرآه المولى ولم ينهه، كان إذناً له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع. وتكلموا في العهدة. فقال بعضهم: العهدة ترجع على الآمر.

وعند البعض ترجع إلى العبد، ولو رأى المولى عبده يشتري شيئاً بدراهم أو بدنانير فلم ينهه، يصير مأذوناً فإن نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يستردوا إذا استردّ لا يبطل ذلك البيع.

ولو كان مال المولى مكيلاً أو موزوناً فاستردّ المولى بطل البيع إن كان الشراء بمكيل أو بموزون بعينه. وإن لم يكن بعينه واستردّ المولى لا يبطل البيع.

تعليق إذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة. وكذا إذا أضاف الحجر إلى وقت في المستقبل باطل كإضافة الرجعة.

وإضافة الإذن جائز والمكاتب إذا أذن لعبده في التجارة صحّ إذنه كما لو كاتب عبده تصحّ كتابته.

والعبد المأذون في التجارة لا يملك الكتابة ويملك الإذن في التجارة. ولو أن معتوهاً كبيراً أذن له ابنه الكبير في التجارة لا يصحّ والابن في هذا يكون بمنزلة الأخ يملك التصرف في النفس، وهو التزويج ولا يملك التصرف في المال.

الأب إذا أذن لابنه في التجارة إن كان الصبي يعقل البيع والشراء، ويعرف أن البيع يزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش واليسير صحّ إذنه إن لم يعرفه لا يصحّ وإن كان يقدر على التلفظ بالبيع والشراء.

القاضي إذا أذن للصغير في التجارة وأبوه يأبى صحّ إذن القاضي. القاضي إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت، لا يكون إذناً. وكذا لو رأى القاضي معتوهاً أو صغيراً أو عبداً للصغير يبيع ويشتري، فسكت لا يكون إذناً.

المولى إذا أذن لعبده الغائب لا يصير مأذوناً قبل العلم، وإذا علم يصير مأذوناً. وكذا لو حجر على عبده المأذون الغائب، لا يصير محجوراً قبل العلم. ولو أذن المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل أن يعلم ثم علم العبد بالإذن السابق، لا يصير مأذوناً وإنما يشترط علم العبد ليصير مأذوناً إذا كان الإذن مقصوداً، فإن لم يكن مقصوداً، وإنما كان ضمناً بأن قال المولى لأهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذوناً قبل العلم.

وإذا حجر على عبده المأذون إذا كان الإذن عاماً مشهوراً عند أهل السوق فإنما يصح الحجر إذا كان مشهوراً عند أهل السوق أيضاً. وإن لم يكن الإذن عاماً وإنما علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة، فحجر عليه بمحضر من هؤلاء صحّ حجره. وإن كان الإذن لم يعلم به إلا العبد صحّ الحجر بمحضر من العبد وكذا

يصحّ الحجر وإن لم يعلم به العبد.

ولو أذن لعبده الغائب وأرسل المولى إليه رسولاً أو كتب إليه كتاباً فوصل إليه الكتاب أو أخبره الرسول، يصير مأذوناً كان الرسول حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً عدلاً أو فاسقاً ذكراً كان أو أنثى. فإن أخبره فضولي واحد بإذن المولى يصير مأذوناً كيف ما كان المخبر.

فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والإذن فإنه عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد إلا أن يكون المخبر عدلاً أو أخبره اثنان وثبت الإذن بقول الفضولي الواحد على كل حال.

وذكر الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنه لا فرق بين الإذن والdحجر، وإنما يصير مأذوناً إذا كان المخبر صادقاً عندالعبد. وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي إلا أن يكون صادقاً عند العبد. والفتوى على هذا القول.

المولى إذا باع عبده المأذون إن لم يكن عليه دين يصير محجوراً علم أهل السوق به أو لم يعلموا. وإن كان عليه دين لا يصير محجوراً قبل قبض المشتري. وفي الأوّل يصير محجوراً بنفس البيع؛ لأن الثاني فاسد إذا لم يكن بإذن الغرماء أو بأمر القاضي.

هذا إذا كان الدين حالاً، فإن كان دين العبد مؤجلاً لا يحجر المولى عن بيعه. وليس للغرماء أن ينقضوا هذا البيع ولهم أن يضمنوا المولى قيمته إذا حل الدين، فإن كان عليه دين حال فالبيع فاسد إلا أن يكون بالثمن وفاء بالدين، فإذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالراهن إذا باع الرهن، وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتهن من الثمن نفذ بيع الراهن.

ولو حجر المولى على عبده المأذون وعليه دين حال، لا يجوز للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وإنما يبيع القاضي. المولى إذا مات وترك ابناً وعبداً وعلى الميت دين مستغرق، فأذن الوارث لهذا العبد في التجارة، لا يصحّ إذنه لأنه لم يملكه.

فلو أن الابن استقرض مالاً وقضى دين الأب ثم أذن لهذا العبد في التجارة، لا يصحّ إذنه أيضاً؛ لأن دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد وإنما يملك إذا أبرأ الغريم الميت عن الدين أو قضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعاً بأن قال عند الأداء: أنا أؤدّي تبرعاً.

ولو أنه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذكر عند الأداء: أؤدّي عنك على وجه التبرع، يصير ذلك ديناً له على الأب كما لو كفن الميت من مال نفسه، فإنه يرجع في التركة.

العبد المأذون إذا أبق يصير محجوراً والمدبر إذا كان مأذوناً فأبق، لا يصير محجوراً والعبد المأذون إذا غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب.

قالوا: الصحيح أنه لا يصير محجوراً والعبد المأذون إذا أسره العدوّ، لا يصير محجوراً قبل الإحراز بدار الحرب وبعد الإحراز يصير محجوراً فإن وصل العبد إلى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذوناً.

العبد المأذون إذا أبق يصير محجوراً، فإن عاد من الإباق الأصح أنه لا يعود مأذوناً.

المولى إذا أذن لعبده الآبق لا يصح إذنه وإن علم الآبق أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صحّ إذنه. وإن أذن لعبده المغصوب في التجارة، فإن كان الغاصب مقراً أو كان لمولاه بينة صح الإذن؛ لأنه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فصح إذنه.

المولى إذا قال لعبده أذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش جاز بيعه؛ لأن إذن المولى لا يقبل التخصيص.

الأب أو الوصي إذا أذن للصغير أو لعبد الصغير في التجارة صحّ إذنهما وسكوتهما يكون إذناً.

والقاضي يملك إذن الصغير ويملك إذن عبد الصغير وسكوته لا يكون إذناً. فإن مات الأب أو الوصي بعد الإذن قبل بلوغ الصغير بطل الإذن. وإن بلغ الصغير والأب أو الوصي حي لا يبطل الإذن.

الوصي إذا رأى الصغير أو عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت، قالوا: ينبغي أن يصير مأذوناً بخلاف القاضي. والقاضي إذا أذن للصغير أو لعبده في التجارة وأبى الأب أو الوصي فإبأوهما باطل، وإن حجرا عليه بعد إذن القاضي لا يصحّ حجرهما.

وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد إلا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر حتى يحجر عليه؛ لأن ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأوّل.

رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فأذن له في التجارة أو رآه يبيع ويشتري فسكت كان ذلك إجازة للبيع يبطل خياره ويصير العبد مأذوناً.

ولو باع عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن البائع العبد في مدّة الخيار لم يكن ذلك فسخاً للبيع إلا أن يلحق العبد دين بذلك. إذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بيعه فأمر القاضي مولاه بالبيع فباع جاز بيعه ولا يصير المولى مختاراً حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله.

وهذا بخلاف المولى إذا باع عبده الجاني بعد العلم بالجناية يصير مختاراً للفداء. وهو بخلاف المريض أيضاً إذا باع عيناً من أعيان ماله بمثل القيمة بغير إذن الغرماء فإنه ينفذ بيعه.

المولى إذا أعتق عبده المأذون المديون نفذ عتقه والغرماء بالخيار: إن شاؤوا ضمنوه قيمة العبد موسراً، كان أو معسراً، وإن شاؤوا استسعوا العبد بجميع دينهم، وهو بخلاف الراهن إذا أعتق العبد المرهون، فإنه يضمن قيمته إن كان موسراً وإن كان معسراً استسعى العبد للمرتهن.

المولى إذا أعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب، فإن المولى يغرم الأقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك أو لم يعلم. وإن أعتق عبده الجاني إن كان عالماً بالجناية يصير مختاراً للفداء. وإن لم يكن عالماً كان عليه الأقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية.

عبد اشترى من رجل شيئاً، فقال البائع: لا أسلم إليك المبيع؛ لأنك محجور وقال العبد: أنا مأذون كان القول قول العبد، فإن أقام البائع البينة على أن العبد أقرّ أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته. وهذا بخلاف ما ذكرنا في الزيادات.

رجل اشترى عبداً فجاء رجل وادّعى العبد واستحلف المشتري فنكل أو أقرّ أنه للمستحق فإنه يقضي بالعبد للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع. ولو أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع أن العبد للمستحق تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع. وفرق أيضاً بين هذا وبين مسألة ذكرها في الجامع.

رجل وهب لعبد إنسان هبة ثم أراد أن يرجع في الهبة، فقال العبد: أنا محجور وليس لك أن ترجع في الهبة. وقال الواهب: بل أنت مأذون، فأقام العبد البينة على إقرار الواهب أنه محجور تقبل بينته.

عبد باع من رجل شيئاً فقال هذا الذي بعته لمولاي وأنا محجور وقال المشتري، بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد.

العبد المأذون إذا أقرّ لمولاه بدين لا يصحّ إقراره كان عليه دين أو لم يكن

وإن أقرّ بعين في يده لمولاه فإن لم يكن عليه دين صحّ إقراره وإن كان عليه دين لا يصحّ.

العبد المأذون إذا أقرّ لأجنبي بغصب أو قرض أو استهلاك وديعة أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم أن ذلك كان في حالة الحجر إن صدقه المقرّ له أن ذلك كان في وقت الحجر لا يلزمه شيء في الحال إلا في دين الغصب.

ولو قال المقرّ له: لا بل كان ذلك في حالة الإذن كان القول قول المقر له. وهو بخلاف الصبي المأذون إذا أقر أني أقررت لفلان بألف درهم في حالة الحجر، فإنه لا يؤاخذ به ويكون مصدقاً في الإسناد صدقه المقرّ له أو كذبه.

وكذلك المعتوه المأذون الكبير وهو كالمتناكحين إذا اختلفا فقالت المرأة تزوّجتني وأما مجوسية أو معتدة الغير وكونها مجوسية أو معتدة الغير معروف، وقال الزوج: لا بل تزوّجتك وأنت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج.

ولو قالت المرأة: تزوّجتني وأنا صغيرة وقال الزوج: لا بل تزوّجتك وأنت بالغة كان القول قول المرأة؛ لأنها بهذه الإضافة تنكر النكاح أصلاً بخلاف المسألة الأولى.

أما الصبي المأذون والمعتوه المأذون إذا أقرّ بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه إلى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقر له في ذلك أم كذبه كما في العبد. وإن أقرّ بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الحجر، فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى. وعندهما أن صدقة المقرّ له في الإضافة وفي كونه مودعاً لا يؤاخذ به لا للحال ولا بعد البلوغ. وإن كذبه في الإضافة يؤاخذ به للحال.

العبد المحجور إذا اشترى شيئاً بغير أمر مولاه فشراؤه موقوف وكذلك إذا باع شيئاً من مال المولى أو مما وهب له أو أقرّ أنه رهن أو ارتهن أو قرض أو استقرض فجميع ذلك موقوف.

وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا فعل شيئاً من ذلك يتوقف على إجازة وليه وفي العبد على إجازة مولاه إن أجازه المولى نفذ وإن لم يجز حتى أذن له المولى في التجارة، فأجاز العبد ما باشر قبل الإذن صحّت إجازته استحساناً.

وإن لم يأذن له المولى في التجارة ولكن أعتقه فأجاز العبد بعد العتق، لا تصحّ إجازته.

الفضولي إذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فأجاز ذلك البيع لا يجوز. ولو أن الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه، فأجاز الوكيل بيعه ذلك جاز استحساناً.

والعبد المحجور إذا اشترى شيئاً بغير إذن المولى حتى توقف على إجازة المولى ثم إن المولى باع العبد من رجل فأجاز مشتري العبد ذلك الشراء، لم يجز وكذا لو أجاز بائع العبد. وكذا لو لم يبع المولى العبد ولكنه أعتقه فأجاز المعتق أو المولى لا تصح الإجازة، لأنه تعذر تنفيذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهدة على العبد.

العبد المحجور إذا تزوّج امرأة فأعتق نفذ ذلك النكاح من غير إجازة. وكذا الأمة المحجورة إذا زوّجت نفسها ثم أعتقت نفذ نكاحها ويكون المهر لها.

العبد المحجور إذا اشترى شيئاً حتى توقف على إجازة المولى، فما دام العين في يده كان البائع أولى به، وإن هلك في يده أو استهلكه إن كان البائع حراً كبيراً أو صغيراً مأذوناً أو عبداً مأذوناً أو مكاتباً، لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق فإذا عتق كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت.

وإن كان المشتري صبياً محجوراً لا يضمن أصلاً، لا في الحال ولا بعد البلوغ. وإن كان البائع عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً أو المشتري كذلك ضمن المشتري للحال؛ لأن تسليط البائع لم يصحّ فيكون متلفاً من غير تسليط.

بخلاف ما لو كان البائع حراً كبيراً أو صبياً مأذوناً أو عبداً مأذوناً؛ لأن تسليطهم صحيح، فكان متلفاً بالتسليط فلا يضمن. وينحجر العبد المأذون المديون بموت المولى وبجنون المولى جنوناً مطبقاً وإن لم يكن مطبقاً لا ينحجر.

ومحمد رحمه الله تعالى: قدر المطبق أولاً بستة أشهر ثم رجع وقدره بسنة فصاعداً وأبو يوسف رحمه الله تعالى: قدره بأكثر السنة. فالحاصل: أن العبد المأذون ينحجر بثنتي عشرة خصلة.

منها: إذا حجر عليه في السوق وإذا أبق وإذا أسره المشركون وإذا مات مولاه، أو جن جنوناً مطبقاً، أو كان العبد ليتيم فأذن وصيه فمات الوصي أو اليتيم. وإذا خرج من ملك مولاه أو استولدها إن كانت أمة الغير.

العبد المأذون إذا كان عليه ديون لقوم، فباعه مولاه بطلب بعضهم بغير أمر

القاضي لا يجوز بيعه ولبقية الغرماء أن يردوا بيعه. ولو كان بعض الغرماء غائباً، فرفع من كان حاضراً منهم إلى القاضي وطلبوا منه بيعه فباعه للحضور جاز بيعه على جميع الغرماء.

فإذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بيعه، فإن كان للعبد مال غائب يرجى حضوره أو دين على الناس فإن القاضي لا يتعجل بيعه بل يتلوم حتى يحضر ماله أو يحل دينه.

وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى: أنه قال: إن كان ماله يحضر لثلاثة أيام أو أقل أو يحل دينه، فالقاضي لا يبيعه وإلا يبيعه. وإن باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بديونه، كان عليه الأقل من قيمته ومن ديونه وكذا لو لم يعلم بديونه.

العبد المأذون إذا أقرّ لحرّ لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حر الزوجية أو قرابة لا يصحّ إقراره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وإذا باع المولى عبده المأذون بغير إذن الغرماء فوجد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك إلا بحضرة البائع والمشتري. ولو كان دين العبد مؤجلاً فباعه مولاه قبل حلول الأجل، جاز بيعه؛ لأن الدّين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فإذا حلّ دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع، ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد.

العبد المأذون أو الصبي المأذون أو المعتوه المأذون إذا باعوا بغبن فاحش يجوز بيعهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وليس للصبي المأذون أن يزوّج أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ولا يزوج أمته من عبده عند الكلّ، وللعبد المأذون أن يؤاجر نفسه أو أرضه ويستأجر الأرض ويدفع الأرض مزارعة ويأخذ مزارعة كان البذر منه أو من غيره، وليس له أن يتكفل بمال أو بنفس لا يقرض ولا يعتق على مال ولا يشارك مفاوضة ولا يزوّج عبده ولا أمته، وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ويوكل بالبيع والشراء ويعير الدابة والثوب، وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره أجله سنة أو أكثر أو أقل.

وليس له أن يحط بعض الدين، وله أن يتبرع باليسير ويملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك بالدرهم، ويملك اتخاذ الضيافة والإهداء والصحيح أنه لا يملك ما يعده التجار سرفاً، ويملك مالاً يعد سرفاً في المأكولات ولا يملك الإهداء في غير المأكولات ويملك الإهداء بالمأكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من

المأكولات وإنما يملك اتخاذ الضيافة اليسيرة دون الكبيرة فذلك مقدر بمقدار ما يكون في يده من مال التجارة.

وحكي عن أبي سلمة رحمه الله تعالى: أنه قال: إذا كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فاتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة. ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فاتخذ بدانق كانت كبيرة في العرف. والمعتبر في هذا العرف: وأما التصدق بالفلس والرغيف والفضة بما دون الدرهم، قالوا: في عرفنا يعد يسيرة.

والزوجة والأمة إذا تصدقت يرجع إلى العرف إن كان بمقدار المتعارف تكون مأذونة بذلك، قال مولانا ﷺ، وفي عرفنا المرأة والأمة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد، وإنما تكون مأذونة بالمأكولات.

المولى إذا باع ماله من عبده المأذون المديون صحّ بيعه وله أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، فلو سلم المبيع إليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال في كتاب الصرف. وإن أقرّ المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صحّ إقراره صدقه العبد في ذلك أم كذبه وكان للمقرّ له استيفاء ذلك من العبد. وإن كان ذلك أكثر من قيمته فإن عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن إلا الأقل من قيمته ومن الدين.

العبد المأذون إذا ارتد والعياذ بالله فتصرفاته بعد الردّة موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعند صاحبيه نافذة، فإن أسلم تبيّن أنه صحّ بيعه وإن قتل تبين أنه بطل بيعه. والوكيل إذا ارتد والعياذ بالله تنفذ تصرفاته. وكذا المكاتب والمجنون جنوناً مطبقاً.

رجل ادّعى على صبي مأذون شيئاً، فأنكر اختلفوا في تحليفه. ذكر في كتاب الإقرار أنه يحلف وعليه الفتوى.

العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضرة المولى. ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو إتلاف وديعة إن شهدوا بمعاينة ذلك لا بالإقرار تقبل الشهادة عليه ويقضي بالغصب إذا حضر المولى وفي ضمان إتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضي حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وإن شهد الشهود على إقرار العبد بذلك، لا تقبل وإن كان مولاه حاضراً. ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عمداً أو بشرب خمر أو قذف وهو يجحد ومولاه غائب، لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

وإن شهدوا على إقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحدّ القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك. فإن شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم، فإن كان مولاه حاضراً تقبل شهادتهم في القطع. ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضراً أو غائباً.

وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وإن كان الآذن غائباً. ولا تقبل الشهادة على إقرارهما بالسرقة أصلاً، ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضي حتى يحضر مولاه فيقضي بالقطع وردّ العين إن كانت قائمة ولا يقضي بالضمان؛ لأن المحجور لا يملك الخصومة في المال.

ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى. ولو شهدوا على إقراره لا تقبل أصلاً وإن كان مولاه حاضراً؛ لأنه لا يقضي بالقطع بهذه البينة فكذلك المال، والشهادة على الإقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع.

رجل وكل عبداً مأذوناً بأن يشتري له شيئاً سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحساناً. ولو وكله بالشراء بالثمن مؤجلاً فاشترى فما اشترى يكون للعبد لا للآمر؛ لأنه يتضمن الكفالة وكفالة المأذون باطلة.

ولو أمره رجل بأن يبيع ماله نسيئة جاز؛ لأن التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة، ولو وكل المأذون رجلاً ببيع أو شراء بنقد أو نسيئة جاز؛ لأن المأذون قد يحتاج إلى أن يوكل غيره بالتجارة.

العبد المأذون المديون إذا خاصمه مولاه في مال في يد العبد، فقال العبد المأذون: هو مالي وقال مولاه: هو لي كان القول قول العبد ولا يصدّق المولى حتى يقضي دين العبد، فإن كان العبد المأذون في منزل مولاه، فإن كان المال الذي اختصما فيه من تجارة العبد فهو للعبد.

وإن لم يكن من تجارته يكون للمولى، وإن كان المال في يد العبد ويد المولى كان المال بينهما، وإن كان معهما أجنبي والمال في أيديهم كان بينهم أثلاثاً. وإن كان العبد راكب دابة أو لابس ثوب فاختصما فيه يكون للعبد.

وللعبد المأذون أن يؤاجر أمته ظئراً، والأمة المأذونة لها أن تؤاجر نفسها ظئراً.

العبد إذا أودع عند إنسان شيئاً، لا يملك المولى أخذ الوديعة، كان العبد

مأذوناً أو محجوراً فلو أن المودع دفع الوديعة إلى مولاه إن لم يكن على العبد دين جاز.

المولى إذا زوّج عبده المأذون المديون جاز؛ لأن فيه تحصين العبد. إذا أحرم العبد بغير إذن مولاه كان للمولى أن يحلله، فإن باعه بعدما أحرم بإذن المولى كان للمشتري أن يحلله. العبد الآبق لا يملك بالأسر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويقتل بالردة كالحر.

كتاب الحجر

قال رضي الله عنه: أسباب الحجر ثلاثة:

منها: ضرر العامة.

والثاني: الدين.

والثالث: السفه والتبذير.

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجبر القاضي على الحرّ العاقل البالغ إلا على من يتعدى ضرره إلى العامة وهم ثلاثة: المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضره ويهلكه وعنده أنه شفاء ودواء.

والثاني: المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل أو يفتي عن جهل.

والثالث: المكاري المفلس فلا يحجر على المديون ولا يمنع عنه ماله. وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى: يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وبثلاثة أسباب أخر.

منها: الدين إذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي بأن يحجر عليه كي لا يتلف ما في يده من المال، فإن القاضي يحجر عليه ويشهد على حجره فيقول: اشهدوا أني قد حجرت على هذا أو على فلان ابن فلان إن كان ذلك الرجل غائباً لأجل دين فلان ويمنع عنه ماله ويبيع ماله إذا سأله غريمه.

وإذا أراد أن يبيع ماله عند بعض العلماء يبيع عليه ما فوق الإزار. وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: يترك له دستاً من الثياب ويبيع ما سوى ذلك. وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: يترك له دستين من الثياب ولا يؤاجره القاضي عند علمائنا رحمهم الله تعالى.

والسبب الثاني: عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: السفة يحجر القاضي على السفيه المبذر بطلب أوليائه وعلى المغفل الذي لا يهتدي إلى التصرفات ولا يصبر عنها ويغبن فيها.

ولا يحجر على الفاسق الذي يرتكب المعاصي إذا كان لا يبذر ولا يسرف في ماله. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يحجر على الفاسق أيضاً، ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد أن يحجر عليه، بل يصحّ حاضراً كان أم غائباً

إلا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضي حجر عليه.

وإن تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده المأذون الغائب، يصحّ الحجر ولا ينحجر قبل العلم. وإذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين أو قبله يظهر أثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات.

ولو أقر لإنسان بدين لا يصحّ إقراره في حق الغريم الذي حجر لأجله، فإذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة إقراره السابق. وكذا لو اكتسب مالاً ينفذ إقراره فيما اكتسب وحدث وإن كان دين الغريم الأوّل قائماً وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الأوّل.

ولو تزوّج المحجور امرأة صحّ نكاحه فإن زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله تحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لأجله فيظهر في المال الذي حدث له بعده.

ولو أقرّ على نفسه بحدّ أو قصاص صحّ إقراره. وكذا لو أعتق أو دبر صحّ إعتاقه وتدبيره. والحاصل: أن كل ما يستوي فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور إلا بإذن القاضي.

ولو باع شيئاً من ماله بمثل القيمة جاز، وبأقل من القيمة لا يجوز. ولو استهلك مال إنسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لأجله فيما كان في يده. ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها، فإن بائع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لأجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث له بعد الحجر.

ولو باع المحجور شيئاً من عقاره أو عروضه من الغريم الذي حجر لأجله ليصير الثمن قصاصاً بدينه جاز بيعه. وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: هذا إذا كان الغريم واحداً، فإن كان اثنين وحجر لدينهما فباع الغريم من أحدهما شيئاً بمثل القيمة جاز البيع كما لو باع من أجنبي، فإذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصاً بدين هذا المشتري؛ لأن فيه إيثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص.

ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شاركه الباقون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء.

رجل عليه دين ثبت بإقراره أو ببينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب

قبل الحكم وامتنع عن الحضور. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ينصب القاضي عنه وكيلاً ويحكم عليه بالمال إذا سأل الخصم ذلك، فإن سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عند محمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه إنما يحجر بعد الحكم لا قبله.

المحبوس بالدين إذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الإسراف ويقدر له المعروف والكفاف.

وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه.

فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة

اليتيم إذا بلغ بالسن رشيداً وماله في يد وصيه أو وليه فإنه يدفع إليه ماله. فإن بلغ غير رشيد لا يدفع إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع إليه ماله، يتصرف فيه ما شاء. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يدفع إليه ماله، بل يمنع عنه، وإن بلغ سبعين سنة أو تسعين سنة ما لم يؤانس منه الرشد. وإن بلغ اليتيم سفيهاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته؛ لأنه لا يرى الحجر على الحرّ العاقل البالغ.

وعند صاحبيه رحمهم الله تعالى بعدما حجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته إلا أن القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيراً للمحجور بأن ربح فيما باع والثمن قائم في يده أو حوبى فيما اشترى؛ لأن الأب والوصي يمضي من تصرفات الصبي ما كان خيراً له فكذلك القاضي.

وإن بلغ اليتيم سفيهاً غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي عليه، لا يكون محجوراً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: حتى تنفذ تصرفاته. وعند محمد رحمه الله تعالى: يكون محجوراً من غير حجر. وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون إلا بقضاء القاضي، ومحمد رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبا والجنون، وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجوراً إلا أن يؤذن له وكذا لو بلغ الصغير مصلحاً فأتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك، ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى إذا رفع إلى القاضي فإن القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما صنع بعد الفساد؛ لأن عند محمد رحمه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا.

والصبي والمجنون يكون محجوراً بغير حجر. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يبطل وبالفساد لا يصير محجوراً ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه فيمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين. قال محمد رحمه الله تعالى: المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة:

أحدها: أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل.

والثاني: أن إعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل.

والثالث: المحجور إذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز.

والرابع: أن جارية المحجور إذا جاءت بولد فادّعاه ثبت نسبه ومن الصبي لا يثبت، ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على نوعين ما لا يصحّ من الهازل كالبيع والشراء وغير ذلك لا يصحّ من المحجور وما يصحّ من الهازل، نحو: النكاح والطلاق والعتاق يصحّ من المحجور ويسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يسعى ويصحّ تدبيره فإذا مات سفيهاً يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبراً، فإن كانت قيمته مدبراً عشرة يسعى في عشرة.

ولو تزوّج امرأة صحّ نكاحه، وإن زاد على مهر مثلها لا تلزمه الزيادة. ولو طلق امرأته يقع طلاقه. ولو حنث في يمينه وجبت الكفارة ويجزيه الكفارة بالصيام ولا يجزيه بالإطعام؛ لأن التكفير بالإطعام لا يتم إلا بتسليم الطعام إلى الفقير، وهو عاجز عن ذلك؛ لأنه لا ولاية له في ماله ولا تجزيه الكفارة بالإعتاق؛ لأنه إذا أعتق كان على العبد أن يسعى في قيمته فيصير إعتاقاً ببدل.

وكذا لو ظاهر من امرأته صحّ ظهاره ويكفر بالصوم، فإن أعتق عن ظهاره عتق العبد ويسعى في قيمته ولا يجزيه عن الظهار. وكذا في كفارة القتل وعليه زكاة ماله، فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة عن ماله ويلزمه حجة الإسلام إن استطاع، لكن لا يدفع إليه ماله لأنه يسرف ويدفع إلى رجل ثقة ممن يحج فينفق عليه في الطريق وما يلزمه في الحجّ مما لا تهمة فيه نحو كفارة الأذى والإحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية أحدثها في إحرامه مثل الجماع وقتل الصيد فإنه يمنع عنه ماله.

ولو أراد العمرة لا يمنع عنها. وكذا إذا أراد القران وله أن يسوق بدنة. ولو أحرم بحجة تطوّعاً أو بعمرة تطوّعاً فإن القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه.

ولو أوصى بوصية إن كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحجّ أو للمساكين أو بشيء من أبواب البرّ الذي يتقرّب به إلى الله تعالى، فيجوز استحساناً وينفذ من ثلث ماله.

وإن كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها، واختلف العلماء في وصية الصبي.

روي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية الغلام. وشريح رحمه الله تعالى أجاز وصية صبي لم يحتلم. فلما كان في صحة وصية الغلام خلاف، فوصية المحجور تكون أبعد عن الخلاف، ولو أن هذا المحجور طلب من القاضي أن يدفع إليه ماله يصل به قرابته من ذي الرحم المحرم، فإن القاضي ينفذ بره.

والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فإن زوّجت المحجورة نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها فإن قصرت عن مهر مثلها، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يخيّر الزوج: إن شاء كملها مهر مثلها وإن شاء فارقها. وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز النكاح بما زوّجت ولا يخيّر الزوج. ولو أن المحجورة بعدما زوّجت نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال؛ لأنها لا تملك التزام المال بدلاً عما ليس بمال، ثم قال في الكتاب: ويكون الطلاق رجعياً؛ لأنه طلاق لا يقابله البدل أصلاً فيكون رجعياً، وهي كالصغيرة إذا اختلعت من زوجها على مال يكون رجعياً بخلاف الأمة إذا كانت تحت زوج، فاختلعت على مال، فإن الطلاق يكون بائناً؛ لأنها من أهل الالتزام بالمال.

فإن فعلت ذلك بإذن المولى يجب المال في الحال وإن كان بغير إذن المولى، كان عليها المال بعد العتق. والطلاق ببدل يكون بائناً حتى لو كانت الأمة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعياً، لأنه لا يجب عليها المال لا في الحال ولا بعد العتق.

ولو أن صبياً سفيهاً محجوراً استقرض مالاً ليعطي صداق المرأة، صحّ استقراضه فإن لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ، والعبد المحجور إذا استقرض مالاً واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق؛ لأن الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصحّ التزامه أما العبد من أهل الالتزام إلا أنه لا يصحّ التزامه في حقّ المولى فيصحّ في حقّ نفسه والمحجور الحرّ البالغ بمنزلة الصبي والمجنون.

ولو أودع إنسان عند محجور، فأقرّ المحجور أنه استهلك لا يصدق فلو صار مصلحاً بعد ذلك يسأل عما أقرّ فإن قال ما أقررت به كان حقاً يؤاخذ به في الحال وإن قال: ما أقررت به كان باطلاً لا يؤاخذ، كالعبد المحجور إذا أقر باستهلاك مال إنسان، فإنه لا يؤاخذ به في الحال، فإن أذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به، فإن قال: ما أقررت به كان حقاً يؤاخذ به في الحال وإن قال: كان باطلاً لا يؤاخذ به.

ولو أن رجلاً أقرض محجوراً أو أودعه، ثم صار مصلحاً، فقال لصاحب المال: كنت أقرضتني في حال فسادي فأنفقتها أو قال: أودعتني في حال فسادي، فأنفقتها. وقال صاحب المال: لا بل أقرضتك في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال، ويضمن المحجور، وإن قال صاحب المال: بل أقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك. وقال المحجور: أقرضتني في حال فسادي واستهلكته فيه، كان القول قول المحجور.

فإن أقام صاحب المال البينة أنه أقرضه في حال فساده، ولكن استهلكه في صلاحه قبلت بينته.

يتيم أدرك مفسداً غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي أو لم يحجر، فسأل وصيه أن يدفع إليه ماله، فدفع إليه فضاع المال في يده ضمن الوصي؛ لأن دفع الوصي المال إليه مع علمه أنه مضيع تضييع فيضمن.

ولو أن صبياً مصلحاً غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي إليه ماله وأذن له بالتجارة، فضاع المال في يده لا يضمن الوصي.

ولو أن قاضياً حجر على مفسد يستحق الحجر، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر فأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني؛ لأن قضاء الأوّل كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء أو لأن حجر الأوّل لم يكن قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه، فينفذ ما قضاه الثاني، فهو بمنزلة ما لو قضى القاضي وهو محجور عليه، فإذا أطلقه الثاني صحّ إطلاقه. وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الأوّل بالحجر.

وذكر الخصاف رحمه الله تعالى: أن القاضي إذا حجر على مفسد يستحق الحجر، ثم رفع ذلك إلى قاضٍ آخر، فأطلقه الثاني وأجاز ما صنع المحجور صحّ إطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني، وبعده كان جائزاً؛ لأن حجر الأوّل مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل إليه إمضاء قاضٍ آخر.

فإن رفع شيء من تبرعات المحجور إلى القاضي الذي حجر عليه قبل إطلاق القاضي الثاني، فنقضها وأبطلها ثم رفع إلى قاضٍ آخر فإن الثاني ينفذ حجر الأوّل وقضاءه، فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الأوّل وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع إلى قاضٍ ثالث، فإن الثالث ينفذ حجر الأوّل ويرد ما قضى الثاني بالإطلاق؛ لأن القاضي الأوّل حين رفع إليه حجره فأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء، ولا ينفذ إبطال الثاني حجر الأوّل.

وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له، قال: وقفه باطل إلا أن يأذن له قاضٍ. وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى: لا يجوز وقفه وإن أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

هذا آخر فتاوى الشيخ الإمام الأجل إمام الأئمة في العالمين محيي السنة قامع البدعة أبي المحاسن الحسن ابن القاضي الإمام الأجل بدر الدين منصور ابن الشيخ الإمام الأجل شمس الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الأوزجندي المعروف بقاضي إمام فخر الدين خان تغمدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان.

فتاوى قاضيخان

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

الإمام فخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور
المعروف بقاضيخان الأوزجندي الفرغاني
المتوفى ٥٩٢ هـ

اعتنى بها

سالم مصطفى البدري

المجلد الثالث

المضاربة - المزارعة - المعاملة - الشرب والأشربة - الغصب - الهبة
الوقف - الأضحية - الصيد والذبائح - العارية - اللقطة - اللقيط
الحظر والإباحة - الجنايات - الحدود - الإكراه - الوصايا
الشفعة - السير - الرهن - الشركة - المأذون - الحجر

DKI
دار الكتب العلمية
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971
بيروت - لبنان